

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 135

**Харків
2016**

УДК 340(06)

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

*Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України
з юридичних наук: наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 4 від 25.11.2016 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Гончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задихайло*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Капліна*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *М. І. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серьогіна*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Тютюгін*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепітько*; д-р юрид. наук, проф. *О. Г. Шило*; д-р юрид. наук, проф. *М. В. Шульга*; д-р юрид. наук, проф. *В. Л. Яроцький*.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. *С. О. Балащенко* (Білорусь); проф. *В. Е. Батлер* (США); д-р юрид. наук, проф. *Я. Д. Брік* (Польща); д-р філософії, проф. *Л. Грущинський* (Польща); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давуліс* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Німеччина); проф. *Р. Дж. Лерена* (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матольєне* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалія); д-р держ. упр., проф. *О. В. Радченко* (Польща); д-р права, проф. *Д. Родрігес-Пінзон* (США); д-р юрид. наук, доц. *Р. П. Пенья-Хуертас* (Колумбія).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. *В. Я. Тацій*. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 135. – 264 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Іспанія), Index Copernicus International (Польща), Scientific Indexing Services (США), Science Impact Factor (Австралія), Bielefeld Academic Search Engine (Німеччина), Directory of Research Journals Indexing (Індія); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, провідного електронного ресурсу Центральної, Східної та Південно-Східної Європи – Central and Eastern European Online Library, спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування «РІНЦ» (РФ) та ін. Наразі збірник проходить процедуру індексації в інших міжнародних наукометричних базах, а також готуються необхідні матеріали для його подання до міжнародної наукометричної бази Scopus.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Передрук опублікованих у збірнику наукових праць «Проблеми законності» матеріалів чи використання зазначених у виданні відомостей дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year.

Language of edition: Ukrainian, English, Russian.

*Certificate of the printed mass medium state registration:
KB № 21387-11187 ПП, 17.06.2015.*

Collection of the scientific works is included into the List of specialized law scientific publications of Ukraine, where the results of theses for a Doctor's and Candidate's degree in Legal Sciences may be published: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 1021, 07.10.2015.

Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University: Protocol № 4, 25.11.2016.

Editorial team: *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Barabash* – Executive Editor, Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Viacheslav Komarov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valentyna Borysova* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Honcharenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Zhemakov* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Dmytro Zadykhailo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Oksana Kaplina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Kucheravenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykola Panov* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Oleksandr Petryshyn* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Volodymyr Tiutiuhin* – Cand. of Legal Sciences, Prof.; *Valerii Shepitko* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Olha Shylo* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Mykhailo Shulha* – Dr. of Legal Sciences, Prof.; *Vitalii Yarotskyi* – Dr. of Legal Sciences, Prof.

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Prof. of Law (USA); *Janusz D. Brick* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Poland); *Lukasz Gruszczyński* – Phd, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehole Matiuliene* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (Portugal); *Oleksandr Radchenko* – Dr. in Public Administration, Prof. (Poland); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Legal Sciences, Prof. (USA); *Rocio del Pilar Peca-Huertas* – Dr. of Legal Sciences (Colombia).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2016. – Issue 135. – 264 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Spain), Index Copernicus International (Poland), Scientific Indexing Services (USA), Science Impact Factor (Australia), Bielefeld Academic Search Engine (Germany), Directory of Research Journals Indexing (India); has a full text net copys in the Internet on the platforms of V.I. Vernadsky National Library of Ukraine, Central and Eastern European Online Library, specialized information system of Russian scientific citation index «RSCI» (Russia) and others. The collection is currently undergoing indexation procedure in other international scientometric databases, all necessary steps are being made for its inclusion into international scientometric database Scopus.

Address of the Editorial team: 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: problzakon@ukr.net

Re-publication of the scientific articles, published in the collection «Problems of Legality» or usage of data, mentioned in it, is allowed with mandatory referring to the information source.

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год.

Языки издания: украинский, английский, русский.

Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации: серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.

Сборник научных трудов включен в Перечень научных рецензируемых изданий Украины по юридическим наукам: приказ МОН Украины № 1021 от 07.10.2015 г.

Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 4 от 25.11.2016 г.

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. И. Борисова; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задыхайло; д-р юрид. наук, проф. А. В. Каплина; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. Н. И. Панов; д-р юрид. наук, проф. А. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серегина; канд. юрид. наук, проф. В. И. Тютюгин; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шепитько; д-р юрид. наук, проф. А. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцкий.

Иностранные члены редакционной коллегии: д-р юрид. наук, проф. С. А. Балащенко (Беларусь); проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брик (Польша); д-р философии, проф. Л. Груцинский (Польша); д-р юрид. наук, проф. Т. Давулис (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Германия); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльене (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалия); д-р гос. упр., проф. А. В. Радченко (Польша); д-р права, проф. Д. Родригес-Пинзон (США); д-р юрид. наук, доц. Р. П. Пенья-Хуертас (Колумбия).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2016. – Вып. 135. – 264 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и тех, кто интересуется правовой тематикой.

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), Index Copernicus International (Польша), Scientific Indexing Services (США), Science Impact Factor (Австралия), Bielefeld Academic Search Engine (Германия), Directory of Research Journals Indexing (Индия); имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, ведущего электронного ресурса Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы – Central and Eastern European Online Library, специализированной информационной системы Российского индекса научного цитирования «РИНЦ» (РФ) и др. В настоящее время сборник проходит процедуру индексации в других международных наукометрических базах, а также готовятся необходимые материалы для подачи его в международную наукометрическую базу Scopus.

Адрес редакционной коллегии: Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Перепечатка опубликованных в сборнике научных трудов «Проблемы законности» материалов или использование указанных в издании сведений разрешается при условии обязательной ссылки на источник информации.

© Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, 2016

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Пушняк О. В.</i> Темпоральна дія судових правоположень в Україні	8
<i>Соколова І. О.</i> Особливості приватноправового режиму правового регулювання суспільних відносин	19
<i>Потович Н. В.</i> Конституційні закони в країнах Вишеградської групи	30

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Карнаух Б. П.</i> Тлумачення договору: короткий нарис із наднаціональної і транснаціональної точок зору	39
<i>Євков А. М.</i> Використання об'єктів авторського права в рекламі у контексті проблематики вичерпання виключних прав	52
<i>Ханієва Ф. М.</i> Механізм внесення вкладів при заснуванні господарського товариства	60

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Шеховцов В. В.</i> Підстави виникнення права власності на об'єкти тваринного світу: окремі теоретичні та практичні аспекти визначення в галузі аквакультури	70
<i>Єрмолаєва Т. В.</i> Червона книга України як дієвий механізм збереження біорізноманіття та деякі проблеми її застосування	77
<i>Панченко В. В.</i> Деякі питання правового регулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України	86
<i>Задихайло Д. Д.</i> Екологічне господарювання у системі екологічних відносин: проблема правової інституціалізації	95
<i>Родік О. О.</i> Ґрунти як об'єкт правової охорони за Конституцією України	104
<i>Гольонко Р. А.</i> Правове регулювання формування національної екологічної мережі України як складової Загальноєвропейської екомережі	113

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО–ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Головкін Б. М.</i> Віктимна поведінка жертв злочинів	124
<i>Шостко О. Ю.</i> Сучасний стан організованої злочинності в Україні	136
<i>Мокляк В. В.</i> Сучасний тероризм як соціальне явище: сутність та форми прояву	147
<i>Білецький А. В.</i> Корупція у приватному секторі та роль громадськості у її запобіганні	157
<i>Оберемко Ю. О.</i> Спеціально-кримінологічне запобігання умисним вбивствам з корисливих мотивів	167
<i>Бідна О. І.</i> Вимоги Європейського Союзу до адаптації кримінального законодавства України щодо конфіскації майна до права ЄС	179
<i>Чабаненко Т. В.</i> Взаємодія кримінально-виконавчої інспекції з поліцією щодо отримання інформації про притягнення засудженого до адміністративної та кримінальної відповідальності	189

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Черниш Р. Ф.</i> Щодо шляхів удосконалення національного кримінального процесуального законодавства у сфері боротьби з тероризмом	196
<i>Яремчук В. О.</i> Роль спеціаліста у проведенні допиту	204
<i>Шингарьов Д. О.</i> Окремі питання забезпечення прав та законних інтересів осіб при проведенні допиту у режимі відеоконференції під час досудового розслідування	212
<i>Лейба О. А.</i> Законодавчі дефекти: характерні ознаки та відмежування від інших правових явищ	225

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

<i>Заборовський В. В.</i> Плуралізм у розумінні поняття «адвокатура» та його співвідношення із поняттям «адвокат»	234
---	-----

ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Голубничка Л. А.</i> Ситуативні вправи як один із методів комунікативного навчання іноземної мови студентів-юристів (англійською мовою)	245
<i>Нестеренко К. В.</i> Соціально-історична обумовленість концептів права та їх репрезентація в художній літературі (англійською мовою)	254

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Pushniak O. V.</i> Action in time of judicial legal provision in Ukraine	8
<i>Sokolova I. A.</i> The Specific Features of the Private Law Regime for the Regulation of Social Relations....	19
<i>Popovych N. V.</i> Constitutional laws in the Visegrad countries.....	30

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Karnaukh B. P.</i> Contract Interpretation: Brief Overview from the Standpoint of International and Trans-National Instruments	39
<i>Yevkov A. M.</i> Use of copyrighted objects in advertising in the context of problems of exclusive rights exhaustion.....	52
<i>Khaniieva F. M.</i> The mechanism to contribute during the establishment of a commercial company	60

LAND LAW. AGRICULTURAL LAW. ENVIRONMENTAL LAW

<i>Shehovtsov V. V.</i> Grounds of origin of property right on the objects of fauna: separate theoretical and practical aspects of determination in the sphere of aquiculture.....	70
<i>Yermolaieva T. V.</i> The Red Book of Ukraine of endangered species as an effective mechanism of biodiversity: certain application problems	77
<i>Panchenko V. V.</i> Some issues of legal regulation of investment activity in agrarian sector of economy of Ukraine.....	86
<i>Zadykhailo D. D.</i> Environmental enterprising in the ecological system of relations: the problem of the legal institutionalization.....	95
<i>Rodik O. O.</i> Soil as the subject of legal protection according to the Constitution of Ukraine.....	104
<i>Holomko R. A.</i> Legal regulation of the Ukrainian national ecological network formation as the component of European ecological network.....	113

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. PENITENTIARY LAW

<i>Golovkin B. M.</i> Victim behavior of crime victims	124
<i>Shostko O. Y.</i> Current Situation with Organized Crime in Ukraine.....	136
<i>Moklyak V. V.</i> Modern terrorism as a social phenomenon: nature and forms.....	147
<i>Biletskyi A. V.</i> Corruption in the private sector and the role of the public in its prevention	157
<i>Oberemko Yu. O.</i> Specially-criminological prevention of the homicide for mercenary motives.....	167
<i>Bidna O. I.</i> Requirements of the European Union regarding adaptation of criminal legislation of Ukraine to the EU law in relation to confiscation of property.....	179
<i>Chabanenko T. V.</i> Cooperation of criminal and executive inspection in case of control with police authorities when receiving information about bringing of the convicted to administrative and criminal responsibility.....	189

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Chernysh R. F.</i> On ways of improving national criminal procedure law in the fight against terrorism.....	196
<i>Yaremchuk V. O.</i> The participation of a specialist during interrogation.....	204
<i>Shyngarov D. O.</i> Some issues of the ensuring of rights and legal interests of persons at the interrogation by the videoconference at the pre-trial investigation.....	212
<i>Leiba E. A.</i> Legislative flaws: characteristic features and separation from other legal phenomena.....	225

JUDICIARY. PROSECUTION AND ADVOCACY

<i>Zaborovsky V. V.</i> On the question of pluralism within the meaning of the concept of «advocacy» and its comparison to the term «lawyer».....	234
---	-----

LINGUISTIC SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITIES

<i>Holubnycha L.</i> Case studies as one of the communication methods of foreign language teaching law students	245
<i>Nesterenko K. V.</i> Social and historic conditionality of the concepts of law and their representation in fiction.....	254

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Пушняк А. В.</i> Темпоральное действие судебных правоположений в Украине.....	8
<i>Соколова И. А.</i> Особенности частнопроводимого режима правового регулирования общественных отношений.....	19
<i>Попович Н. В.</i> Конституционные законы в странах Вышеградской группы.....	30

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Карнаух Б. П.</i> Толкование договора: краткий очерк с наднациональной и транснациональной точек зрения.....	39
<i>Евков А. Н.</i> Использование объектов авторского права в рекламе в контексте проблематики исчерпания исключительных прав.....	52
<i>Ханиева Ф. М.</i> Механизм внесения вкладов при учреждении хозяйственного общества.....	60

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Шеховцов В. В.</i> Основания возникновения права собственности на объекты животного мира: отдельные теоретические и практические аспекты определения в отрасли аквакультуры.....	70
<i>Ермолаева Т. В.</i> Красная книга Украины как действенный механизм сохранения биоразнообразия и некоторые проблемы ее применения.....	77
<i>Панченко В. В.</i> Некоторые вопросы правового регулирования инвестиционной деятельности в аграрном секторе экономики Украины.....	86
<i>Задыхайло Д. Д.</i> Экологическое хозяйствование в системе экологических отношений: проблема правовой институционализации.....	95
<i>Родик О. О.</i> Почвы как объект правовой охраны по Конституции Украины.....	104
<i>Голёнок Р. А.</i> Правовое регулирование формирования национальной экологической сети Украины как составляющей Общеввропейской экосети.....	113

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО–ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Головкин Б. Н.</i> Виктимное поведение жертв преступлений.....	124
<i>Шостко Е. Ю.</i> Современное состояние организованной преступности в Украине.....	136
<i>Мокляк В. В.</i> Современный терроризм как социальное явление: сущность и формы проявления.....	147
<i>Белецкий А. В.</i> Коррупция в частном секторе и роль общественности в ее предотвращении.....	157
<i>Оберемко Ю. А.</i> Специально-криминологическое предупреждение умышленных убийств, совершаемых из корыстных побуждений.....	167
<i>Бидная О. И.</i> Требования Европейского Союза по адаптации уголовного законодательства Украины в отношении конфискации имущества к праву ЕС.....	179
<i>Чабаненко Т. В.</i> Взаимодействие уголовно-исполнительной инспекции с полицией по получению информации о привлечении осужденного к административной и уголовной ответственности.....	189

КРИМИНАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Черныш Р. Ф.</i> О путях совершенствования национального уголовного процессуального законодательства в сфере борьбы с терроризмом.....	196
<i>Яремчук В. О.</i> Участие специалиста при проведении допроса.....	204
<i>Шингарев Д. А.</i> Отдельные вопросы обеспечения прав и законных интересов лиц во время производства допроса в режиме видеоконференции на стадии досудебного расследования.....	212
<i>Лейба Е. А.</i> Законодательные дефекты: характерные признаки и отграничение от других правовых явлений.....	225

СУДОУСТРОЙСТВО. ПРОКУРАТУРА И АДВОКАТУРА

<i>Заборовский В. В.</i> Плюрализм в понимании понятия «адвокатура» и его соотношение с понятием «адвокат».....	234
---	-----

ЛИНГВИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Голубничая Л. А.</i> Ситуативные упражнения как один из методов коммуникативного обучения иностранному языку студентов-юристов (на английском языке).....	245
<i>Нестеренко К. В.</i> Социально-историческая обусловленность концептов права и их репрезентация в художественной литературе (на английском языке).....	254

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Пушняк Олексій Віталійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: pushnyak.o@gmail.com
ORCID 0000-0003-3088-1040

doi: 10.21564/2414–990x.135.83989
УДК 340.142

ТЕМПОРАЛЬНА ДІЯ СУДОВИХ ПРАВОПОЛОЖЕНЬ В УКРАЇНІ

Досліджено темпоральну дію правоположень (правових позицій), що створюються судовими органами в Україні та мають загальну юридичну значущість. Розглянуто зв'язок уявлень про природу правоположень та поглядів на їхню дію в часі, принципи права, що зумовлюють таку дію. Проаналізовано стан правового регулювання цього питання в Україні, сформульовано відповідні рекомендації щодо його вдосконалення.

Ключові слова: дія в часі судових правоположень; судова практика; зворотна дія права в часі; негайна дія права в часі.

Пушняк А. В., кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: pushnyak.o@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3088-1040

Темпоральное действие судебных правоположений в Украине

Исследовано темпоральное действие правоположений (правовых позиций), создаваемых судебными органами в Украине и имеющих общую юридическую значимость. Рассмотрена связь представлений о природе правоположений и взглядов на их действие во времени, принципы права, определяющие такое действие. Проанализировано состояние правового регулирования этого вопроса в Украине, которое предусматривает преимущественно обратную силу правовых позиций, исключения из которой связаны с действием принципа res judicata. Сформулированы соответствующие рекомендации по совершенствованию правил действия во времени правотко-вательных положений судебных решений.

Ключевые слова: действие во времени судебных правоположений; судебная практика; обратное действие права во времени; немедленное действие права во времени.

Вступ. Одним з важливих напрямків досліджень судової практики у вітчизняній правовій доктрині є вивчення часової сфери дії створюваних судовими органами правоположень (правових позицій). Трансформація наукових поглядів щодо них, визнання судової практики одним з ключових джерел права вимагають сформувані чіткі уявлення про темпоральну дію цього джерела.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Ця тема вже стала предметом розгляду у працях, зокрема, А. В. Дичко [1], Т. С. Єльцової [2], Б. В. Малишева [3], Ш. Рекцигеля [4], В. П. Тихого [5], С. В. Шевчука [6]. Утім, загалом у вітчизняній доктрині вона ще не є повністю дослідженою, чимало питань все ще потребують подальшого вивчення.

Мета і завдання дослідження. Метою цієї статті є з'ясування темпоральної сфери дії положень загального характеру актів судових органів України, що передбачає виконання таких завдань, як аналіз правового регулювання цього питання в Україні стосовно різних видів правоположень, формулювання відповідних зауважень та пропозицій з метою його вдосконалення.

Основна частина. Предметом аналізу у цій статті виступають характеристики темпоральної дії різноманітних проявів судової практики як джерела права України. Ідеться про правові положення загального характеру, що містяться насамперед у рішеннях Верховного Суду України (далі – ВСУ), постановах пленумів вищих судових органів, які видаються за результатами узагальнення судової практики нижчих судів, у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ).

У названих випадках правоположення виступають зразками (прецедентами) тлумачення, застосування права, являючи собою по суті правоконкретизаційні положення, подібні до норм права. Така подібність зумовлює, що для опису дії судових правоположень використовують поняттєвий апарат, за допомогою якого зазвичай характеризують темпоральну дію норм права.

Досліджуючи темпоральну дію правоположень в Україні, варто звернути увагу на зарубіжний досвід, напрацьований як у континентальних правових системах, так і правових системах загального права. Його вивчення показує різні варіанти підходів до вирішення цих питань у різних правових системах.

В англо-американській правовій сім'ї судовий прецедент завжди створюється у зв'язку з розглядом фактів минулого, відтак тут традиційно вважається, що прецедент має зворотну дію. Проте в окремих системах цієї сім'ї часто застосовують альтернативний варіант у вигляді перспективної дії – нове прецедентне правило встановлюється, але поширюється лише на факти, що виникнуть в майбутньому (однак при цьому можливе поширення судом прецеденту на факти справи, при вирішенні якої він створений). Вибір того чи іншого варіанту, якщо він можливий, належить до дискреційних повноважень суду.

У континентальних правових системах питання темпоральної дії судових правоположень може вирішуватися по-різному, існують варіанти використання зворотної, негайної і перспективної їх дії.

Встановлення певних загальних правил темпоральної дії судових правоположень правотворцем чи обрання напрямку такої дії суддею у конкретному випадку відбуваються під впливом різних конкуруючих юридичних чинників. Зокрема здійснюється пошук балансу між принципом правової певності (адже створювані судами правові положення значною мірою впливають на передбачуваність правового становища суб'єктів) і необхідністю правових змін [7, с. 4–8].

В Україні правила дії в часі судових правоположень не мають детальної розробки, їхнє законодавче закріплення відсутнє. Але певні висновки щодо характеристики цього питання можливі на підставі аналізу законодавства, судової практики та правової доктрини.

Методологічним підґрунтям такого аналізу виступають уявлення про природу розглядуваних правоположень. Остання зумовлена тим фактом, що ці положення створюються у зв'язку з правотлумачною чи також правозастосовною діяльністю судових органів.

Традиційний погляд вітчизняної науки на тлумачення права передбачає сприйняття правотлумачних положень як результату тлумачення, що розташований в суворих рамках змісту інтерпретованої норми, виконує функцію простого передавача закладеного в ній сенсу, а отже, підпорядкований їй і позбавлений самостійного творчого значення.

Такий погляд знаходить цілком логічне продовження в ідеї про збіг сфер чинності об'єкта і результату тлумачення права. Відтак межі темпоральної дії правотлумачних положень, за поширеною точкою зору, збігаються з відповідними межами дії розтлумаченої норми права (календарними та фактичними). Понад те, як зазначається, дія інтерпретаційних актів може тривати навіть і після скасування чи зміни акта, що став об'єктом тлумачення – у тому разі, коли зміст розтлумачених норм (чи певні його елементи, наприклад, терміни) зберігся у чинному законодавстві, навіть і з їх формальними змінами [8, с. 302]. Звісно ж, правоположення можуть припинити дію і до втрати чинності самою розтлумаченою нормою – у разі їх скасування у певній формі.

Ідея про збіг часової сфери дії норми та її тлумачення приводить до висновку про наявність зворотної дії правоположень (що створені після набуття чинності інтерпретованою нормою) [9, с. 63], обмеженої у минулому лише датою набуття чинності відповідною нормою та фактичним напрямком її дії.

Як зазначає С. Шевчук [6, с. 270], така позиція сучасних науковців пов'язана з фікцією у радянській правовій доктрині, що «тлумачення не вносить і не може вносити поправки, доповнення або зміни у правові норми, що інтерпретуються» [10, с. 189], у «процесі здійснення правової норми, яка не змінювалася, її зміст залишається одним і тим самим (незмінним), і офіційним тлумаченням тільки встановлюється той сенс, який вклав у неї законодавець» [9, с. 63].

Дещо інакша ситуація складається у зв'язку з таким об'єктом тлумачення, як загальні принципи права, які по суті мають неписаний характер, а отже, існують незалежно від їх формального закріплення у певному іншому джерелі та не прив'язані до певних чітких часових меж його чинності. Такі межі відсутні і принципи є «вічними» у своєму існуванні. Принципи права знаходять свою конкретизацію у судових правоположеннях, які виявляють ті чи інші елементи їхнього змісту та успадковують характеристики дії у часі принципів. Відтак зворотна дія таких правоположень теоретично може бути необмеженою, їхня дія в майбутнє теж не матиме кінцевих осяжних меж.

Утім, іноземний досвід осмислення обговорюваної проблематики, який поступово починає сприймати і вітчизняні доктрина та практика, вказує на необхідність визнання ширшої ролі, що її насправді виконує інтерпретаційна діяльність, насамперед, судових органів. Йдеться про те, що створені судом зразки тлумачення (чи також і застосування) правових норм з метою конкретизації змісту останніх устанавлюють, по суті, нові, більш детальні правила. Це дозволяє вважати їх своєрідними нормами – квазінормами, вторинними нормами – вбачаючи у діяльності суду прояв своєрідної правотворчості. Такий характер судових правоположень стає ще очевиднішим у випадках, коли вони створюються в умовах прогалин у праві, складних справ або коли з часом змінюють свій зміст.

Описаний підхід передбачає коригування уявлень про межі дії судових правоположень у часі в напрямку їх певного наближення до правил, що визначають темпоральну дію норм права. Врешті, якщо діяльність судді включає тією чи іншою мірою правотворчість, хоча й у особливій формі, то слід зважати на засади такої діяльності, які зазвичай беруть до уваги при регулюванні дії в часі правових норм. Особливо це стосується таких важливих проявів судової практики, як правоположення, що містяться у рішеннях ВСУ, постановках пленумів вищих судових органів, які видаються чи видавалися за результатами узагальнення судової практики нижчих судів, у рішеннях КСУ чи інших складових судової практики.

Така позиція відстоюється у науковій літературі, де, серед іншого, зазначають про недоліки та небезпеки ототожнення часової сфери дії об'єкта та результату тлумачення. Так, на думку С. Шевчука, визнання у доктрині за офіційним тлумаченням зворотної сили є небезпечним з огляду на те, що у процесі тлумачення суди фактично здійснюють своєрідну правотворчість. Відтак зворотна дія тут також суперечить конституційним принципам верховенства права та заборони ретроактивності законів і на цих підставах, зазначає вчений, мала б бути заборонена [6, с. 270–275].

За словами Ю. Л. Власова, коли норма права вже діє і реалізується не з тим змістом, що роз'яснюється в акті офіційного тлумачення, і при цьому таке тлумачення погіршує правове становище суб'єктів відносин, надане роз'яснення має діяти з моменту опублікування акта офіційного тлумачення [11, с. 109].

Інші дослідники вказують на необхідність обмеження часової сфери дії судових правоположень лише незавершеними справами [11, с. 94].

Загалом варто сказати, що послідовна реалізація ідеї ретроактивності правотлумачних положень тягла б за собою оцінку відповідно до новоствореної інтерпретації всього, що відбулося на основі певної норми, а значить і перегляд усіх правозастосовних актів, судових рішень тощо. А це у свою чергу, принаймні у частині ситуацій, значно шкодило б принципу правової визначеності, у тому числі вимозі *res judicata*, суперечило б здоровому глузду.

Слід відзначити, що попри поширеність у вітчизняній науковій та навчальній літературі ідей збігу часової сфери дії правотлумачних положень та розтлумаченої норми, а отже, зворотної дії цих положень, в українському законодавстві та юридичній практиці ці ідеї не сприйняті цілковито.

Характеристики темпоральної дії зазначених правоположень різняться залежно від суб'єкта їх створення в силу відмінностей процесуальних правил, а також залежно від ситуації застосування.

Одне з найважливіших місць у правовій системі відіграють правові позиції (висновки) ВСУ. Цей орган, розглядаючи обставини певної справи, тлумачить застосовні щодо них норми та відповідно відразу поширює на ці обставини сформульовані при цьому інтерпретаційні положення. Таким чином правоположення поширюються на факти минулого, правовідносини, в яких беруть участь сторони, наявні у сторін права та обов'язки. Залежно від конкретної ситуації можна говорити про зворотну (правоположення поширює дію на вже завершені правовідносини, одномоментні факти минулого) та негайну дію новоствореного судового правоположення (правоположення поширює дію на правовідносини, права, обов'язки суб'єктів, що тривають) стосовно фактів, правовідносин, що стали предметом відповідного конкретного судового розгляду. Така дія в часі правових позицій суду аналогічна до тієї, яка традиційно має місце у прецедентному праві, особливо в його англійському варіанті.

Судячи з усього, аналогічним чином новостворена загальнообов'язкова правова позиція ВСУ діятиме на правовідносини, що не були предметом судового розгляду чи розгляд яких триває (виходячи, напр., з ч. 2 ст. 214, ч. 1 ст. 360-7 ЦПК). У процесуальному законодавстві не вбачається якихось перешкод, які б унеможливили застосування нової правової позиції ВСУ, наприклад, апеляційною інстанцією до справи, вже розглянутої першою інстанцією в період, коли ця позиція ще була відсутня. Звісно, часовими межами застосування висновків ВСУ лишатимуться дата набуття чинності розтлумаченої норми та фактичні межі, задані напрямком дії у часі цієї норми, чи принаймні, дата набуття чинності норм кодексів, що надали ВСУ право видавати загальнообов'язкові правотлумачні висновки (якщо ця дата мала місце після введення в дію інтерпретованої норми).

Також певні межі темпоральної дії висновків ВСУ впливають з положень процесуального законодавства, в яких втілюється принцип *res judicata*. Згідно з процесуальними кодексами заява до ВСУ про перегляд судових рішень може

бути подана також і з підстави невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції викладеному у постанові ВСУ висновку щодо застосування у подібних правовідносинах норм матеріального права (п. 4 ст. 355 ЦПК, п. 3 ст. 111-16 ГПК, п.5 ст. 237 КАС), будь-яких норм права (п. 3 ст. 445 КПК). З таких формулювань випливає, що поява відповідної постанови ВСУ означатиме можливість перегляду і винесених у минулому рішень касаційної інстанції, невідповідних її висновкам.

Утім, можливість подання заяви про перегляд обмежена визначеними кодексами строками: за КПК це можливо протягом трьох місяців з дня прийняття постанови ВСУ, на яку здійснюється посилення (або протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд), за ЦПК, ГПК, КАС це можливо протягом трьох місяців з дня прийняття постанови ВСУ, на яку здійснюється посилення (або протягом трьох місяців з дня ухвалення судового рішення, щодо якого подається заява про перегляд), але не пізніше одного року з дня ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява.

Таким чином, висновок ВСУ має зворотню дію щодо фактів справ, які були предметом касаційного судового розгляду, тому що, наприклад, у цих справах можуть бути наявні виконані рішення, а отже, відповідні матеріальні права та обов'язки реалізовано, а також завдяки своєму поширенню на певні одномоментні факти минулого, винесені рішення, які тепер мають бути оцінені відповідно вже до встановлених ним правил. Але дія висновку ВСУ в минуле обмежена визначеним законом строком, протягом якого можливе звернення за переглядом.

Фактичний напрямок дії в часі правових позицій правотлумачних рішень КСУ законодавчо не визначений. З обов'язковості рішення КСУ впливає необхідність врахування позиції цього органу при розгляді будь-яких фактичних обставин, на які поширює свою дію в часі розтлумачена норма. У цьому разі зворотна дія тлумачення буде мати додаткові підстави, що її виправдовують, адже йдеться про застосування норми у тому розумінні, яке відповідає в тому числі й Конституції України, закладеним у ній принципам, тож таким чином забезпечується верховенство та пряма дія її норм.

Судова практика містить приклади надання зворотної дії правовим позиціям КСУ. Так, у постанові від 20.01.2004 р. Судова палата у господарських справах ВСУ поширює дію рішення КСУ № 1-рп/99 від 9.02.1999 р. на факти справи, що мали місце у 1992 р. При цьому на них була поширена і дія відповідної норми Конституції України 1996 р. Хоча йшлося про застосування принципу неретроактивності нормативних актів, який, безперечно, у неписаному вигляді цілком існував і на той момент, проте безпосередньо суд посилався на правову позицію КСУ, яка стосувалася порядку поширення дії цього принципу на юридичних осіб.

У постанові ВГСУ від 14.06.2006 р. (спр. № 28/8-5/38-43/400) на підставі правової позиції рішення КСУ № 1-рп/99 від 1999 р. оцінено факти справи,

що мали місце у 1997 р. Ця постанова ще цікава й тим, що застосована правова позиція містилася не у резолютивній, а у мотивувальній частині рішення КСУ. Окрім того, ця позиція досить істотно змінила сферу дії розділу II Конституції України, нормою якого обґрунтовувала свої вимоги одна зі сторін.

Особлива ситуація складається у разі наявності винесених судових рішень. На відміну від висновків ВСУ правотлумачні правові позиції КСУ не названі процесуальним законодавством підставою для перегляду судових рішень ВСУ. Також, як підкреслюють автори науково-практичного коментаря до ЦПК, висновок КСУ про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України не може вважатися нововиявленою обставиною (у тому числі і у випадку, коли це тлумачення суперечить роз'ясненням ВСУ з питань застосування законодавства або рекомендаційному роз'ясненню Вищого спеціалізованого суду з питань застосування законодавства щодо розгляду справ відповідної судової юрисдикції). У той час як рішення КСУ з нормоконтролю є підставою для перегляду за нововиявленими обставинами переважно невиконаних рішень судів.

Цікаво звернути увагу на виняток, про який пишуть згадані автори: «Скасування чи зміна нормативного акта, на якому ґрунтувалось судове рішення, може вважатись нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в акті, яким скасовано чи змінено попередній, зазначено про надання йому зворотної сили». Близьке правило законодавчо закріплене у ч. 3 ст. 245 КАС (проте в ньому йдеться не про всі можливі випадки зворотної дії нормативного акта).

Такі самі правила існують у господарському судочинстві. Відповідно до роз'яснення президії Вищого господарського суду України від 21 травня 2002 р. № 04-5/563 «Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами» скасування чи зміна нормативного акта, на якому ґрунтувалось судове рішення, може вважатись нововиявленою обставиною лише за умови, якщо в акті, яким скасовано чи змінено попередній, зазначено про надання йому зворотної сили. Не може вважатись нововиявленою обставиною висновок КСУ про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України, у тому числі й у випадку, коли це тлумачення суперечить роз'ясненням ВСУ з питань застосування законодавства або рекомендаційному роз'ясненню Вищого спеціалізованого суду з питань застосування законодавства щодо розгляду справ відповідної судової юрисдикції.

При цьому незрозуміло, чому законодавчо визнаною підставою для перегляду судових рішень не могла б бути зворотна дія правових позицій КСУ. Такий підхід законодавця більше узгоджується з розумінням судових правоположень як нормативних установлень (щодо яких усталена точка зору про необхідність недопущення чи принаймні обмеження ретроактивності), чим з поглядом на них як суто на тлумачення (щодо якого навпаки традиційно допускається зворотна дія). Проте це здається нелогічним. Якщо визнавати за судовими правоположеннями можливість зворотної дії, тоді варто їхні правові

наслідки у вигляді можливості перегляду винесених судових рішень прирівнювати до наслідків прийняття ретроактивних нормативних актів. Понад те, незрозуміло, чому при наявності винесених у минулому судових рішень зворотна дія правотлумачних положень, створених ВСУ, до певної міри можлива, а створених КСУ – ні.

Утім, можливість поширення дії рішення КСУ на обставини справ, щодо яких винесені судові рішення, у деяких випадках опосередковано впливає з положень законодавства: йдеться про ситуацію, в якій неоднозначність застосування норми права, що ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» названо підставою для звернення до КСУ, поєднуюватиметься чи збігатиметься з неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції цієї норми, що процесуальними кодексами названо підставою для перегляду судових рішень ВСУ.

Можливість перегляду рішень у зв'язку з тлумаченням КСУ впливала з положень ЦПК 1963 р., який у ч. 3 ст. 347-2 закріплював, що підставою для перегляду справи за винятковими обставинами є виявлене після касаційного розгляду справи застосування судами загальної юрисдикції положення закону всупереч нормам Конституції України. Є приклад, коли КСУ, очевидно з огляду на це правило, у своєму правотлумачному рішенні вказав на необхідність перегляду винесених судами загальної юрисдикції рішень (п. 6 резолютивної частини рішення КСУ від 13.05.1997 № 1-зп).

Цікаво відзначити позицію, висвітлену у Аналізі судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, виданого ВСУ у 2016 р., яка свідчить про тенденцію до зміни підходів у питанні, що розглядається. Відповідно до нього скасування злочинності діяння (яке згідно зі ст. 5 КК України має зворотню дію) може бути досягнуте шляхом «нового офіційного тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни «букви закону»)». При цьому в Аналізі підкреслюють, що «згідно зі ст.147 Конституції офіційне тлумачення законів дає Конституційний Суд». Відповідно криміналізація діяння через офіційне тлумачення теж розглядається як встановлення злочинності діяння, що в сенсі ст. 5 КК України підпадає під заборону ретроактивності закону [13].

Якщо говорити про постанови пленумів вищих судів, то в умовах відсутності законодавчої регламентації порядку застосування в часі їхніх правоположень слід, напевно, визнати, що закріплені в них правові позиції мають зворотню дію. Щодо правовідносин, стосовно яких вже винесені судові рішення, вони можуть бути застосовані у рамках загальних правил перегляду рішень.

Поява правоположень, закріплених у постановах пленумів вищих судів, пов'язана з виконанням цими органами специфічних завдань, а не у зв'язку з застосуванням права у конкретній справі, подібній до тих, що розглядають суди загальної юрисдикції. Отже, створення правової позиції тут не тягне за собою її негайне застосування та «автоматичне» поширення її темпоральної дії безпосередньо на конкретні факти, правовідносини певної справи, засновані на розтлумаченій нормі. Відтак щодо зазначених правоположень існує теоретична

можливість встановлення їхньої темпоральної дії у різних визначених напрямках, що має бути предметом законодавчого чи іншого регулювання. Подібна у певних аспектах ситуація складається і у зв'язку з правотлумачними рішеннями КСУ.

Обговорення результатів. Підбиваючи підсумки, варто відзначити переважну відсутність і разом з тим актуальність законодавчого регулювання питання дії в часі судових правоположень в Україні. Станом на сьогодні у багатьох випадках слід визнати наявність зворотної дії правових позицій вищих судових органів (висновків ВСУ, правових позицій постанов пленумів вищих судових органів, правотлумачних рішень КСУ). Це впливає з поширеної у вітчизняній правовій системі ідеї збігу часової сфери дії правотлумачного положення та розтлумаченої норми. При цьому для дії висновків ВСУ межею ретроактивності є визначені процесуальним законом строки перегляду судового рішення суду касаційної інстанції, що не відповідає викладеному у постанові ВСУ висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах. Для дії правотлумачних позицій КСУ «межею» темпоральної дії в минуле є наявність принаймні судового рішення касаційної інстанції.

Варто відзначити необхідність подальших досліджень викладених у статті питань. Зокрема, це стосується питання дії в часі рішень КСУ та адміністративних судів з нормоконтролю, правових позицій інших вищих судових органів. У останньому випадку має місце особлива ситуація. Юридична значущість правових позицій інших вищих судів відрізняється, вона не є формально закріпленою, це фактична значущість досить високого рівня, зумовлена авторитетом відповідного органу та місцем у судовій системі, з яким пов'язані повноваження скасовувати рішення нижчих судів. Відтак можливість офіційного регулювання дії в часі правових позицій цих судів ускладнена. Хоча вироблення деяких правил тут цілком можливе і доцільне, принаймні на рівні доктрини.

У випадку ж із правовими позиціями, що становлять зміст так званої установленної судової практики, труднощі у з'ясуванні їхньої дії в часі стосуються не лише напрямку такої дії, але й початкового та кінцевого її моментів.

Висновки. Слід відзначити необхідність однакових підходів до регулювання дії в часі правових позицій КСУ, ВСУ, пленумів вищих судових органів, що мало б бути закріплено насамперед законодавчо. Загалом законодавство має враховувати факт участі судової влади у творенні права та визнати відповідні принципи правотворчості значущими і для її правотлумачної діяльності. Отже, правила темпоральної дії судових правоположень мають бути до певної міри наближені до правил, що визначають темпоральну дію норм права, зокрема, мають враховувати, принаймні у певних межах, ustalений принцип неретроактивності права. У будь-якому разі ретроактивність правових позицій має бути законодавчо заборонена у разі введення чи посилення юридичної відповідальності (можливо, також у разі іншого погіршення становища особи) через тлумачення права. Доцільно скористатися досвідом деяких інших правових систем, де визначення напрямку дії в часі правоположень судового рішення може бути здійснене судом у конкретному випадку.

Список літератури:

1. Дычко А. В. Утрата силы актов официального толкования в Российской Федерации / А. В. Дычко // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегород. академии МВД России. – 2011. – Вып. № 1 (14). – С. 345–348.
2. Ельцова Т. С. Действие во времени нормативных правовых актов и актов официального нормативного толкования: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. С. Ельцова. – Нижний Новгород : Нижегород. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского, 2010. – 27 с.
3. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев. – Київ : КНУ, 2002. – 198 с.
4. Рекцигель Ш. Немецкий опыт о недопустимости обратной силы решений высших судебных органов ФРГ, ухудшающих положение налогоплательщика / Ш. Рекцигель // Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ 2007 года : по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. 11-12 апреля 2008 г. – Москва, 2009. – С. 109–118.
5. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 51–53.
6. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – Київ : Реферат, 2007. – 640 с.
7. Пушняк О. В. Дія у часі судових правоположень [Електронний ресурс]. – О. В. Пушняк // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 1 (7). – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipr_2015_1_7.
8. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
9. Тихий В. Повноваження Конституційного Суду України та права природа його рішень // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 55–65.
10. Спасов Б. Закон и его толкование / Б. Спасов. – Москва: Юрид. лит., 1986. – 247 с.
11. Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
12. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. – Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2006. – 352 с.
13. Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E).

References:

1. Dychko, A.V. (2011). Utrata sily aktov oficialnogo tolkovaniya v Rossijskoj Federacii. *Juridicheskaja nauka i praktika : vestnik Nizhegor. akademii MVD Rossii, 1 (14)*. 345–348 [in Russian].
2. Elcova, T.S. (2010). Dejstvie vo vremeni normativnyh pravovyh aktov i aktov oficialnogo normativnogo tolkovaniya: problemy teorii i praktiki. *Extended abstract of candidate's thesis*. N. Novgorod : Nizhegor. gos. un-t im. N. I. Lobachevskogo [in Russian].
3. Malyshev, B.V. (2002). Sudovyj precedent u pravovij systemi Anglii (teoretyko-pravovyj aspekt). *Candidate's thesis*. Kyiv: KNU [in Ukrainian].
4. Rekcigel, Sh. (2009). Nemeckij opyt o nedopustimosti obratnoj sily reshenij vysshih sudebnyh organov FRG, uhudshajushhiih polozhenie nalogoplatel'shhika. *Nalogovoe pravo v reshenijah Konstitucionnogo Suda RF 2007 goda : po materialam V Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. 11-12 aprilja 2008 g. – Proceedings of the 5th International Scientific and Practical Conference* (pp. 109–118). Moscow [in Russian].
5. Tyhyj, V. (2001). Dija rishen Konstytucijnogo Sudu Ukrainy v chasi. *Visnyk Konstytucijnogo Sudu Ukrainy, 5*, 51–53 [in Ukrainian].
6. Shevchuk, S. (2007). *Sudova pravotvorchist: svitovyj dosvid i perspektyvy v Ukraini*. Kyiv: Referat [in Ukrainian].

7. Pushniak, O.V. (2015). Dija u chasi sudovyh pravopolozhen [Action in time of judicial legal provision]. *Teorija i praktyka pravoznavstva*, 1 (7). Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_7 [in Ukrainian].

8. Cherdancev, A.F. (2003). *Tolkovanie prava i dogovora : ucheb. posobie dlja vuzov*. Moscow: JuNITI-DANA [in Russian].

9. Tyhyj, V. (2006). Povnovazhennja Konstytucijnogo Sudu Ukrainy ta pravova pryroda joho rishen. *Visnyk Akademii pravovyh nauk Ukrainy*, 4 (47), 55–65 [in Ukrainian].

10. Spasov, B. (1986). *Zakon i ego tolkovanje*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].

11. Vlasov, Ju.L. (2001). *Problemy tлумachennja norm prava : monografija*. Kyiv: In-t derzhavy i prava im. V.M. Koreckogo NAN Ukrainy [in Ukrainian].

12. Magaziner, Ja.M. (2006). *Izbrannye trudy po obshchej teorii prava*. A. K. Kravcov (Ed.). Sankt-Peterburg: Jurid. centr Press [in Russian].

13. Analiz sudovoi praktyky zastosuvannja zvorotnoi dii zakonu pro kryminalnu vidpovidalnist u chasi. Retrieved from: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/4E106A1CAAC05D6BC2257EFA002FFE2E) [in Ukrainian].

Pushniak O. V., Candidate of Legal Sciences, Assosiated Professor, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: pushnyak.o@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3088-1040

Action in time of judicial legal provision in Ukraine

The author analyzes the temporal effect of general legal provisions created by higher judicial authorities in Ukraine. Views on the temporal effect of the latter are based on the appropriate understanding of their nature. The gradual recognition of a certain law-making value of such provisions urges the change of perceptions of their temporal effect, in particular, in terms of application of the rules on nonretroactivity to them to a certain extent. Today, however, many cases of legal provisions of higher courts have retroactive effect which is much a result of interpretation of law. Meanwhile the retroactivity of the Supreme Court opinions is limited by the period for filing petitions for reviewing of the delivered judgments. In other cases, there are no procedural mechanisms for such review. Thus the legislation on this issue is somewhat controversial, which is one of the areas to be improved.

Keywords: the operation of judicial legal provisions in time; jurisprudence; retroactivity; prospectivity.

Надійшла до редколегії 22.11.2016 р.



Соколова Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: iryg@ukr.net
ORCID 0000-0002-3659-7086

doi: 10.21564/2414–990x.135.79785
УДК 340

ОСОБЛИВОСТІ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Аналізуються особливості та функціонування приватноправового режиму, процес реформування державних органів публічної влади. Встановлюється об'єктивний характер поділу права на публічне й приватне, чинники, що зумовлюють виокремлення сфери приватного права. Визначаються правові засоби приватноправового режиму.

Ключові слова: правовий режим; децентралізація влади; приватноправовий режим; публічне і приватне право; дерегуляція; цивільно-правові та адміністративно-правові режими.

Соколова И. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории государства и права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: iryg@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3659-7086

Особенности частноправового режима правового регулирования общественных отношений

Статья посвящена изучению особенностей и функционирования частноправового режима, процесса реформирования государственных органов публичной власти. Определяется объективный характер деления права на частное и публичное, факторы, которые обуславливают выделение сферы частного права. Характеризуются правовые средства частноправового режима в данной сфере, автономность свободы участников частноправовых отношений.

Ключевые слова: правовой режим; децентрализация власти; дерегуляция; частноправовой режим; публичное и частное право; административно-правовые и гражданско-правовые режимы.

Вступ. В Україні триває процес реформування державних органів, у ході якого, зокрема, визначаються та розмежовуються завдання і функції органів публічної влади. Більшість повноважень центральних органів влади передається нижчим органам, які діють на місцях або іншим уповноваженим державою суб'єктам. Децентралізація влади в державі сприяє розвитку демократії,

адже відбувається розширення впливу територіальних громад, соціальних груп і громадськості в цілому на справи публічного значення. Як відомо, децентралізація полягає у концентрації владних повноважень для кожної інституційної ланки в системі публічної адміністрації – з подальшою передачею «надлишкових» повноважень максимально наближеним до населення суб'єктам. Відбувається також і спрощення процедури отримання дозволів або взагалі відмова від дозвільних режимів, що призводить до дерегуляції суспільних відносин, яка справляє чималий вплив на приватноправову сферу. Отже, дерегуляція і децентралізація спрямовані на скасування і спрощення дозвільних режимів за допомогою приватноправових засобів правового регулювання.

Мета нашої публікації – вивчення особливостей приватноправового режиму правового регулювання суспільних відносин у аспекті децентралізації публічної влади в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий режим у сфері приватного права та питання децентралізації публічної влади становлять предмет дослідження таких учених, як: Алексєєв С. С., Петришин О. В., Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М., Жилинкова І. В., Ромовська З. В., Сібільов М. М., Шевченко Я. М., Шмідт-Ассман Е. та інші.

Викладення основного матеріалу. Визначення об'єктивного характеру поділу права на публічне й приватне, зумовленого існуванням поруч з державою (публічною владою) громадянського суспільства як суспільства приватних осіб, що є носієм приватних цілей, актуалізує проблему загальної характеристики сфери приватного права. І хоча в сучасній юридичній науці все ще тривають дискусії щодо співвідношення приватного й публічного права, це вже дискусії про визначення конкретного змісту цих явищ, а не про те, чи визнається в принципі необхідність і доцільність існування приватного права. Адже ті чи інші відносини відносяться до приватного, а не до публічного права не тому, що юристи бажають вилучити їх із сфери останнього, централізованого правового регулювання, а тому, що ці відносини під впливом економічних та інших факторів уже віддані об'єктивним правопорядком на довільний розсуд зацікавлених приватних осіб [10, с. 53–54].

З цих позицій «природний» процес формування державної влади започатковується приватними інтересами, на підставі яких індивіди вступають у певні суспільно значущі взаємовідносини, які внаслідок цього консоліднуються інституціями громадянського суспільства. У подальшому сформульовані інституціями громадянського суспільства інтереси, які визнаються пріоритетними і вимагають додаткових ресурсів для їх реалізації, посередництвом цілеспрямованої діяльності політичних партій набувають актуальності та трансформуються, спираючись на підтримку електорату, в загальнонаціональний інтерес, що тепер становить прерогативу держави як організації публічної влади в масштабі всього суспільства [9, с. 144]. Держава, її підрозділи можуть бути суб'єктами правовідносин у сфері приватного права, однак вони виступають там не як носії державно-владних повноважень, а як рівноправні контрагенти, що укладають

на основі вільного волевиявлення договори й угоди. Тут держава не визначає змісту прийнятих правових рішень, а лише охороняє й забезпечує те, що вирішили суб'єкти приватного права за взаємною домовленістю.

Існування публічного й приватного права як елементів громадянського суспільства – необхідна передумова для обмеження й установаження меж вторгнення держави у сферу особистих майнових й інших інтересів, установаження надійних засобів захисту прав і законних інтересів громадян, їх об'єднань, господарських структур, для запобігання підміни цивільно-правових способів захисту суб'єктивних прав особи адміністративно-правовими. Будь-які форми державно-владного впливу щодо вступу суб'єктів приватного права у приватноправові відносини, обмеження їх цивільної правоздатності й дієздатності забороняються законом і тягнуть кримінальну, адміністративну, цивільну та іншу юридичну відповідальність.

Наукова проблематика приватного права охоплює цілу низку питань, найголовнішими з яких є питання як про чинники, що зумовлюють виокремлення сфери приватного права, так і про правові засоби й правовий режим цієї сфери [12, с. 11]. Головною темою приватного права є вільні, не підпорядковані жодному примусу щодо обґрунтування своїх дій та рішень суб'єкти права, які водночас потребують відповідного та належного нормативно-правового устрою. Як результат, приватні особи отримують можливість самостійно формулювати свої інтереси та їх реалізувати в рамках закону.

Автономія волі учасників приватноправових відносин, яка полягає в їх вільному розсуді щодо того, вступати чи не вступати їм в майновий обіг, з яким саме контрагентом та на яких умовах, означає, що таке рішення учасники приймають за власною ініціативою, на свій ризик і під власну майнову відповідальність. Вони також самі вирішують, яким чином здійснювати належні їм суб'єктивні права, включаючи й право на пред'явлення будь-яких майнових вимог до суду [18, с. 4–7]. Право власності, свобода укладення договорів, можливість утворення різноманітних об'єднань за інтересами становлять належні передумови формування сфери цивільного права, а здатність індивідів до реалізації інтересів під власну відповідальність є основою функціонування приватноправового режиму, при цьому зв'язаність договором і відповідальність являють собою неминучі його наслідки [21, с. 326]. Таким чином, система приватного права спирається на приватну автономію та динаміку вільного економічного устрою, його об'єктом є дії та результати діяльності приватних осіб, соціальних інститутів та організацій приватного права [5, с. 5–11]. У сфері дії приватного права суб'єкт може самостійно вирішувати, використовувати свої права або втримуватися від дозволених дій, укладати договір чи ні, він вправі проявляти автономність своєї волі й приватну ініціативу [8, с. 334-335].

Приватне (цивільне) право становить базу, ядро правопорядку, заснованого на ринковій організації суспільства. Воно є породженням вільного економічного розвитку, який неминуче вимагає звільнення особи від усіляких застережень, свободи власності, договорів і заповітів, свободи волі при укладенні правочинів.

Приватне право виступає тут як загальне право, що визначає правила поведінки в суспільстві, тим самим створює для органів публічної адміністрації належну «здатність до підключення» їх діяльності до ринку й до дій приватних партнерів [21, с. 327]. Воно фактично пропонує для нових видів діяльності попереднє врегулювання, доки внаслідок зростання інтенсивності адміністративної практики не виникне потреба самостійного публічно-правового нормування.

Певні перестороги викликає питання, які галузі права (якщо розглядати систему права в цілому) належать до публічного, а які – до приватного. Приміром, право конституційне, адміністративне, кримінальне, міжнародне публічне належать до системи публічного, а право цивільне, сімейне, трудове, міжнародне приватне до системи приватного. Утім, слід урахувувати й те, що серед цих галузей є базові, навколо змісту яких формулюються всі інші: у публічному праві – це право конституційне і адміністративне, а у приватному – цивільне [12, с. 35–65]. Крім того, необхідно зазначити, що є й такі галузі права, які ґрунтуються як на публічно-правових, так і на приватноправових методах. Вони будуються як вторинна структура права, є комплексними утвореннями й як такі входять в основну структуру права. Таким чином, основною галуззю приватного права є цивільне, яке з розвитком ринкових відносин стає все вагомим та значимим.

Функціонування приватноправового режиму відбиває головні процеси, що пов'язані зі становленням системи суб'єктивних прав, котрі відкривають гарантований простір для власної активної діяльності людей, їх творчості, ініціативи [5, с. 5–11; 19, с. 277–283]. Захист прав і інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, на думку Я. М. Шевченко, відбувається у тій сфері, яка визначена для існування цивільних правовідносин, і його не можна відривати від характерних особливостей цих відносин, бо він покликаний сприяти їх здійсненню. Суспільні відносини, набираючи юридичної форми правовідносин, конкретизують їх у вигляді прав та обов'язків, які становлять інтерес в існуванні й формуванні такого роду поведінки, що відображає єдність загальносуспільного й індивідуального інтересу й виражає його юридичну форму [19, с. 278].

Тому приватне право є сферою приватних (індивідуальних і групових) інтересів, юридичної децентралізації, у якій переважає система юридичної координації за наявності багатьох центрів правовідносин, що самовизначаються, тобто воно виступає сукупністю обов'язкових норм у відносинах між різними соціальними угрупованнями й економічними об'єднаннями, а також норм, які ґрунтуються на певних традиціях цього суспільства, загальнолюдських нормах моралі й підтримуються при необхідності державою.

На думку М. М. Сібільова, у юридичній науці категорія «правовий режим» широко використовується при дослідженні відносин, що складаються у сфері приватного права стосовно окремих об'єктів [15, с. 106–116]. Взаємоположення суб'єктів і специфічний характер здійснення регулювання відповідних відносин, на думку Н. С. Кузнецової, це дійсно узагальнені обставини, які певним чином обумовлюють не лише метод та його складові – спосіб і тип регулювання, а й

принципи права, правові засоби, притаманні сферам приватного права, які у своїй сукупності становлять їх правовий режим [12, с. 20].

Достатньо відзначити, що майже всі дослідники відносин власності так чи інакше торкаються питань правового режиму окремих видів майна [6, с. 145, 179; 7, с. 62; 20, с. 69; 2, с. 213, 217; 11, с. 79–127], деяким з них було присвячено спеціальні дослідження [3, с. 98–107]. Проте більшість дослідників у цивільному праві використовують дефініцію «правовий режим» не розкриваючи її суті. Натомість розгляду окремих видів правових режимів майна членів сім'ї передує ретельний аналіз І. В. Жилінковою самого визначення правового режиму [3, с. 99].

Відштовхуючись від визначень правового режиму у теорії права, вказаний автор погоджується з тим, що правовий режим – це певний порядок регулювання суспільних відносин, але одночасно називає низку рис, які у своїй сукупності характеризують правовий режим саме як такий. Цей порядок, підкреслює І. В. Жилінкова, виникає як результат дії комплексу взаємопов'язаних правових засобів (норм права, способів правового регулювання, правовідносин, суб'єктивних прав і обов'язків, міри відповідальності), серед яких саме дозвіл як домінуючий спосіб правового регулювання виступає регулятивним стрижнем, що зумовлює загальнодозвільний тип регулювання майнових відносин у сім'ї з метою досягнення певного правового результату [3, с. 101-102].

Зокрема, в Україні існують два самостійні правові режими майна подружжя – законний та договірний [17, с. 408]. Якщо подружжя не укладає шлюбний договір між собою, це означає, що їх подружні стосунки будуть регулюватися нормами сімейного та цивільного права. Однак якщо подружжя бажає самостійно визначити свої взаємні права та обов'язки з різних питань сімейного життя, вони укладають шлюбний договір і тим самим замінюють законний режим майна на договірний.

Отже, правовий режим майна подружжя є цілісною системою регулятивного характеру, яка характеризується спільністю основних положень (принципів) і встановлює умови й порядок виникнення та припинення майнових прав і обов'язків подружжя, їх обсяг та порядок виконання, а також майнову відповідальність за загальним і окремим майновим зобов'язанням подружжя [3, с. 102].

Оскільки при регулюванні майнових відносин у сім'ї використовуються різні способи та типи регулювання, дана категорія розглядається як динамічна правова форма, що постійно розвивається. Такий підхід до правового режиму майна членів сім'ї зумовив визначення його як побудованого на єдиних регулятивних засадах порядку, що виникає в результаті дії комплексу правових засобів, спрямованих на регулювання відносин, що складаються стосовно майна членів сім'ї, і визначає характер та обсяг їх прав і обов'язків відносно цього майна.

Приватне право – це юридично своєрідний підрозділ права, у межах якого функціонують притаманні йому правові засоби, що й утворюють відповідний режим регулювання зазначених суспільних відносин [15, с. 106–116]. Адже це право створює нібито ізольовану від державної (публічної) влади зону свободи,

де творцем своїх майнових справ є самі приватні особи; вторгнення державної влади в цю зону, за винятком випадків, прямо передбачених законом і за рішенням суду, не дозволяється. Водночас дії приватних осіб державна (публічна) влада зобов'язана не тільки визнавати, а й захищати. Отже, слід докладніше пояснити приватноправовий режим регулювання суспільних відносин як такий, що застосовується самими суб'єктами права як би «знизу».

Розвиток цивільного обороту викликав ускладнення щодо регулювання відносин між суб'єктами майнових відносин організаційних форм, які визначаються як корпорації, що породило своєрідну форму цивільних правовідносин, так зване корпоративне право [19, с. 278]. Корпоративні відносини виникають між учасниками управління майном корпорації, а також між учасниками і самою корпорацією на основі поєднання управлінських і цивільних засад, з перевагою й підпорядкуванням управлінських засад майновим інтересам і правомочностям. Поряд із цим існує значний підрозділ цивільних відносин, які визначаються як особисті немайнові відносини і які мають тісний зв'язок як з майновими відносинами, так і з особистими немайновими, в основі яких лежать особисті немайнові і невідчужувані блага особи.

Особливе місце в побудові правового регулювання в цій сфері посідають загальні дозволи, відповідні нормативні положення, які виступають як спрямовуючі й вихідні засади правової регламентації, що проявляється передовсім у формулі «дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом». Цивільним кодексом України встановлено, що власник володіє, користується, розпоряджається майном на свій розсуд і має право вчиняти щодо нього будь-які дії, що не суперечать закону (ст. 4 Закону України «Про власність», ст. 316 ЦК України). Сторони згідно зі ст. 6 проекту ЦК мають право укладати на свій розсуд будь-які договори, не встановлені актами законодавства, за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства.

Значна роль у формуванні правового режиму приватного права відводиться принципам права й загальним положенням, що пронизують увесь його зміст. Це зумовлено тим, що однією з їх істотних ознак є регулятивність. І хоча дані властивості принципів права не можна ототожнювати з регулятивними характеристиками норм права через їх більшу абстрактність та меншу активність, все ж таки вплив принципів права на регулювання суспільних відносин існує, хоча це регулювання є регулюванням з більш загальних позицій [4, с. 17].

У сфері приватного права, де застосовується аналогія права, роль правових принципів значно зростає, оскільки при ній цивільні відносини регулюються відповідно до принципів права. Цивільний кодекс України в ст. 3 закріплює такі принципи права, які є іманентними приватноправовому режиму регулювання у цій царині, а саме: а) свобода особи та неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя особи; б) свобода власності та неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, передбачених виключно законом; в) свобода договору; г) свобода підприємництва; д) судовий захист будь-якого

цивільного права у разі його порушення; е) справедливість, добросовісність і розумність.

Утім, серед них немає принципу юридичної рівності учасників, і це не випадково. Розробники проекту виходили з того, що юридична рівність є однією з ознак цивільних відносин. Цим заперечується теза щодо рівності як «методу цивільно-правового регулювання». Цивільні відносини об'єктивно не можуть ґрунтуватися на юридичній нерівності. Отже, юридична рівність є вирішальною, сутнісною рисою цивільних відносин, а не доданою до них законодавством [14, с. 41].

Роль загальних (основних) положень у приватноправовому режимі чітко характеризується за допомогою нормативності, яку необхідно розуміти не тільки як ті чи інші акти, що мають нормативний характер, а у тому сенсі, що за допомогою правових та нормативних засад досягається загальна впорядкованість певної групи суспільних відносин. Тобто кожний нормативний акт має значення не тільки сам по собі, а й вписується в усю систему актів, перш за все кодифікованих, які забезпечують цю впорядкованість. Отже, йдеться про таку нормативність, що виражається в цілісній регулюючій системі та пронизана спільними регулятивними засадами.

Як результат, визначальним для режиму приватного права є рамковий характер правової норми, який повинен забезпечувати, з одного боку, правові умови вільної комунікації у сфері цивільного обігу, а з іншого – надавати обов'язкову силу її результатам. Загальнообов'язковий характер правових норм особливо чітко проявляється там, де сторони можуть відхилитися від законодавчих настанов і застосовувати їх як змінні моделі. Через особливу потребу в захисті рамкові норми, що використовуються у сфері приватного права, можуть звужуватись за допомогою застережень або заборонних приписів, проте саме такі рамки залишаються визначальним регулятивним засобом приватного права.

Отже, цей вид (рамковість) регулювання забезпечує певний простір, в якому норми приватного права може бути застосовано у всьому полі правовідносин. Водночас рамковий характер приватноправової норми дозволяє швидше реагувати на нові обставини й процеси, залишаючи наявним лише базовий стандарт норм. Невипадково історичний розвиток підтверджує особливу здатність приватного права до рецепції у різних країнах і континентах.

Дослідники проблем цивільно-правового регулювання підкреслюють, що метод, способи правового регулювання, правові принципи, нормативно закріплені, загальні (основні) положення приватного права, інші правові засоби (зокрема, правові норми, договори, юридичні факти, правовідносини, заходи примусу) відіграють свою власну роль у правовому регулюванні, але саме їх взаємодія створює правовий режим як цілісну систему регулятивного впливу на поведінку суб'єктів і зазначені відносини.

Характерними рисами приватноправового режиму є: визнання пріоритетності інтересів окремої (приватної) особи; юридична рівність учасників відповідних відносин; ініціатива суб'єктів відносин стосовно встановлення правового

зв'язку між собою (тобто переведенні побутових відносин у ранг юридичних зв'язків); свобода (вільний розсуд) при виборі правил поведінки; «уповноважувальний» характер норм і правил; переважно позовний порядок захисту інтересів суб'єктів таких відносин у суді тощо [14, с. 41].

До цього слід додати, що від санкціонування цих відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави повинні відповідати приписам приватного права, а в реальному – якщо і не відповідають, то повинні прагнути цього (якщо, звісно, йдеться про громадянське суспільство й правову державу). З урахуванням указанного, приватне право можна визначити як сукупність ідей, принципів, правил і норм, що стосуються визначення статусу й захисту інтересів приватних осіб (тих, що не є фігурантами держави), які не перебувають у відносинах влади – підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [16, с. 82–88].

Висновки. З урахуванням викладеного правовий режим сфери приватного права може бути визначено як цілісну систему регулятивного впливу, яка створює загальнодозвільний тип регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, забезпечує можливість самовизначення і власних активних дій, спрямованих на виникнення та здійснення суб'єктивних прав і обов'язків у межах, установлених договором чи законом, з метою досягнення певних приватних цілей та інтересів.

Список літератури:

1. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [О. М. Бориславська, І. Б. Заверуха, А. М. Школик та ін.] ; Центр політико-правових реформ. – Київ : Москаленко О. М., 2012. – 212 с.
2. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : монографія / О. В. Дзера. – Київ : Вентурі, 1996. – 271 с.
3. Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи : монографія / І. В. Жилинкова. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
4. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
5. Крупчан О. Д. Проблеми взаємозв'язку приватного та публічного в цивільному праві України / О. Д. Крупчан // Приватне право і підприємництво. – Київ, 2004. – Вип. 4. – С. 5–11;
6. Маслов В. Ф. Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР / В. Ф. Маслов. – Харьков : Изд-во ХГУ, 1968. – 320 с.
7. Маслов В. Ф. Действующее законодательство о браке и семье / В. Ф. Маслов, З. А. Подопригора, А. А. Пушкин. – Харьков : Виц. шк., 1972. – 212 с.
8. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3-х т.: учеб. для вузов / отв. ред. М. Н. Марченко. – изд. 2-е, перераб. и доп. – Москва : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 2. – 528 с.
9. Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2003. – № 2-3. – С. 144.
10. Попондопуло В. Ф. Частное и публичное право как отрасли права / В. Ф. Попондопуло // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. – Москва, 2002. – Вып. 2. – С. 53-54.

11. Право власності в споживчій кооперації України / за ред. В. І. Семчика. – Київ : Ін-т держави і права НАН України, 1996. – 202 с.
12. Правова система України : історія, стан та перспективи : у 5 т. – Харків : Право, 2008. – Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової ; редкол. : Н. С. Кузнецова, А. С. Довгерт, Я. М. Шевченко. – 640 с.
13. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04. 2014 р. № 333-р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30 (18.04.2014).
14. Ромовська З. В. Проблеми загальної теорії права у проекті Цивільного кодексу України / З. В. Ромовська // Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – Київ : Укр. центр правн. студій, 2000. – 336 с.
15. Сібільов М. Поняття правового режиму приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2001. – № 4 (27). – С. 106–116.
16. Харитонов Є. До питання про значення дихотомії «приватне право-публічне право» / Є. Харитонов, О. Харитонova // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2000. – № 2. – С. 82–88.
17. Цивільний кодекс України. – Харків : Одиссей, 2003. – 408 с.
18. Шевченко Я. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки / Я. Шевченко // Право України. – 2009. – № 8. – С. 4–7.
19. Шевченко Я. М. Захист і охорона суб'єктивних цивільних прав : сучасний стан і перспективи розвитку / Я. М. Шевченко // Держава і право у світлі сучасної юридичної науки. – Київ, 2010. – С. 277–283.
20. Шевченко Я. Н. Совершенствование законодательства о семье. Теоретические проблемы соотношения гражданского и семейного законодательства / Я. Н. Шевченко. – Киев : Наук. думка, 1986. – 167 с.
21. Шмідт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассман ; пер. з нім. Г. Рижка [та ін.]. – 2-ге вид, перероб. та допов. – Київ : К. І. С., 2009. – 552 с.

References:

1. Boryslavs'ka, O.M., Zaverukha, I.B., Shkolyk, A.M. et. al. (2012). Detsentralizatsiya publichnoyi vlady: dosvid yevropeys'kykh krayin ta perspektyvy Ukrainy [The decentralization of public authorities: European states experience and prospects for Ukraine]. Kyiv: Moskalenko O.M. [in Ukrainian].
2. Dzera, O.V. (1996). Rozvytok prava vlasnosti hromadyan v Ukraini [The development of civil property rights in Ukraine]. Kyiv: Venturi [in Ukrainian].
3. Zhilinkova, I.V. (2000). Pravovoj rezhim imuschestva chlenov semyi [The legal regime of family members' property]. Kharkiv: Ksyron [In Russian].
4. Kolodiy, A.M. (1998). Pryntsyepy prava Ukrainy [The principles of Ukrainian law]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Krupchan, O.D. (2004). Problemy vzayemozv'yazku pryvatnoho ta publichnoho v tsyvil'nomu pravi Ukrainy [The problems of private and public law correlations in the civil law of Ukraine]. Pryvatne pravo i pidpryemnytstvo – Private law and entrepreneurship, 5–11 [in Ukrainian].
6. Maslov, V.F. (1968). Osnovnye problemy prava lychnoy sobstvennosti v period stroitel'stva kommunizma v SSSR [The main problems of individual property rights during the development of communism era in the USSR]. Kharkov: Izd-vo KhGU [in Russian].
7. Maslov, V.F., Podoprygora, Z.A., Pushkin, A.A. (1972). Deystvuyushchee zakonodatel'stvo o brake i sem'e [Current legislation on marriage and family issues]. Kharkov: Vysch. Shk. [in Russian].
8. Marchenko, M.N. (2002). Obschaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskyy kurs. [The general theory of state and law. The academic course] Moscow: IKD 'Zertsalo-M' [in Russian].

9. Petryshyn, O. (2003). Hromadyans'ke suspil'stvo – pidgruntya formuvannya pravovoyi derzhavy v Ukraini [The civil society – the grounds for legal state development in Ukraine]. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrainy – The Academy of Law Sciences of Ukraine Herald*, 142–161 [in Ukrainian].

10. Popondopulo, V.F. (2002). Chastnoe i publichnoye pravo kak otrasli prava [Private and public law as the branches of law]. *Tsyvyl'stycheskiye zapysky : mezhvuz. sb. nauch. trudov. – Civilistic notes : interinstitutional collection of research papers*, 53-54 [in Russian].

11. Semchyk, V.I. (1996). Pravo vlasnosti v spozhyvchiy kooperatsiyi Ukrainy [The property rights in the consumer cooperation of Ukraine]. Kyiv: NAN Ukraine Institute of State of Law [in Ukrainian].

12. Kuznyetsova N.S., Dohvert A.S, Shevchenko Ya.M. et. al. (2008). Pravova systema Ukrainy : istoriya, stan ta perspektyvy [The legal system of Ukraine: history, state and prospects]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

13. Pro skhvalennya kontseptsiyi reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya i terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukraini: Rozporyadzhennya Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.04.2014 №333-r [About the Approval of the Concept of reforming local government and territorial organization of power in Ukraine: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 01 April 2014 №333-r]. 2014. *Ofitsynyy visnyk Ukrainy*, 30 (18.04.14) [in Ukrainian].

14. Romovs'ka, Z.V. (2000). Problemy zahal'noyi teorii prava u proekti Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy [The problems of common theory of state and law in the framework of the Civil Code of Ukraine draft]. *Kodyfikatsiya pryvatnoho (tsyvil'noho) prava Ukrainy – The codification of private (civil) law of Ukraine*. Kyiv: Ukrainian center for legal studies [in Ukrainian].

15. Sibil'ov, M.S. (2001). Ponyattya pravovoho rezhymu pryvatnoho prava [The notion of private law legal regime]. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrainy – The Academy of Law Sciences of Ukraine Herald*, 106–116 [in Ukrainian].

16. Kharytonov, Ye., Kharytonova, O. (2000). Do pytannya pro znachennya dykhotomiyi «pryvatne pravo-publichne pravo» [Addressing the issues of 'private law-public law' dichotomy significance] *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrainy – The Academy of Law Sciences of Ukraine Herald*, 82–88 [in Ukrainian].

17. Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 №435-IV [The Civil Code of Ukraine from 16 January 2003 №435-IV]. 2003. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 40–44, article 356 [in Ukrainian].

18. Shevchenko, Ya. (2009). Ponyattya pryvatnoho prava yak yadra pravoporyadku, zasnovanoho na rynkoviy orhanizatsiyi ekonomiky [The notion of private law as the core of legal order, based on the free market economy]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 4–7 [in Ukrainian].

19. Shevchenko, Ya.M. (2010). Zakhyst i okhorona sub'yektyvnykh tsyvil'nykh prav : suchasnyy stan i perspektyvy rozvytku [The protection and defense of individual civil rights: the current state and prospects for development]. Kyiv: Derzhava i pravo u svitli suchasnoyi yurydychnoyi nauky – The state and law in the framework of modern legal research [in Ukrainian].

20. Shevchenko, Ya.N. (1986). Sovershenstvovaniye zakonodatel'stva o semye. Teoretycheskiye problemy sootnosheniya grazhdanskogo i semeynogo zakonodatel'stva [The enhancement of legislation in the scope of family. The theoretical problems of correlation between the civil and family legislation]. Kyiv: Nauk. dumka [in Russian].

21. Shmidt-Assman, E. (2009). Zahal'ne administratyvne pravo yak ideya vrehulyuvannya. Osnovni zasady ta zavdannya systematyky administratyvnoho prava. [The common administrative law as an idea for regulation. The main principles and tasks of administrative law systematization]. Kyiv: K. I. S. [in Ukrainian].

Sokolova I. A., Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Department of Theory of State and Law, Yaroslav Mydryi National Law University, Kharkiv.

e-mail: iryg@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3659-7086

The Specific Features of the Private Law Regime for the Regulation of Social Relations

Modern history of Ukraine could be characterized by carrying out the continuous reform of state institutions, aimed at defining and distinguishing the powers of public authorities, i. e. the majority of the powers is being transferred from central bodies to the self-government or other entities. Likewise decentralization of power promotes democracy building due to expanding the impact of local communities, social groups and the public in general on the matters of public importance. It's also possible to note the simplification of permit procedures up to complete rejection of licensing in specific spheres, which results in deregulation of public relations, which is of great significance and makes quite important impact on the private sphere and private law modes.

The objective definition of dividing law into public and private, determined by the existence of civil society (the commonwealth of citizens, bearing private interests) next to the public authorities, brings relevance to the problem of private law general characteristics. Although the discussions around the correlation between public and private law circle continuously in modern legal research, these are aimed at looking for the core meaning of the indicated phenomena, not at questioning the necessity for the existence of private law.

The private law institute is an essential prerequisite for establishing the framework of public interference in the scope of individual material and other interests, setting the efficient legal instruments for human rights and interests protection in order to avoid the replacement of civil legal instruments of protection with the administrative legal ones. The main issues of private law are free law subjects, not bound by any coercion in reasoning their acts and deeds, which at the same time need relevant and appropriate legal order. As a result, individuals are entitled to state independently their interests and realize them in the legal framework.

An issue of great complexity is which branches of law (considering system of law as a whole) belong to the public law, and which ones – to the private. E. g., constitutional, administrative, criminal, international public law belong to the public, whilst civil, family, labor, international private law refer to the private law. Nevertheless, among these branches there are the basic ones, which constitute the core for the rest: in public law these are constitutional and administrative, and in private – civil law. In addition, it's worth mentioning that there are complex branches of law, which are based both on public and private legal instruments, and by these means enter the common structure of law as a secondary structure. Thereby, the principal branch of private law is civil law, which gains significance and impact by the growth of free market relations.

Therefore, private law is a legally specific section of law, and the relevant regime for regulating the indicated social relations is set by the corresponding legal instruments within its framework. In fact, private law creates an allegedly isolated from the state authorities area of liberty, where private persons are the decision makers for their propriety issues (the public interference in this scope, except for the cases, foreseen by law or the decision of court, is prohibited). At the same time, public authorities shall not only admit, but protect the activities of private individuals.

Keywords: Law Regime; Private Law Regime; public and private law; deregulation; decentralization of power; civil-legal and administrative-legal regimes

Надійшла до редколегії 12.10.2016 р.



Попович Наталія Василівна,
аспірант НДІ державного будівництва та
місцевого самоврядування НАПрН України,
Україна, м. Харків
e-mail: n1porovych@gmail.com
ORCID 0000-0003-0060-347X

doi: 10.21564/2414–990x.135.82094
УДК 340.134(4)

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАКОНИ В КРАЇНАХ ВИШЕГРАДСЬКОЇ ГРУПИ

Досліджується місце конституційних законів у системі конституційного законодавства об'єднання чотирьох центральноєвропейських країн: Республіки Польща, Угорщини, Республіки Словаччина та Республіки Чехії. З'ясовуються характерні ознаки конституційних законів, у тому числі їх особливої процедури прийняття, зміни і доповнення.

Ключові слова: Конституція; конституційний закон; органічний закон; референдум; Вишеградська група.

Попович Н. В., аспірант НИИ государственного строительства и местного самоуправления НАПрН Украины, Украина, г. Харьков.
e-mail: n1porovych@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0060-347X

Конституционные законы в странах Вишеградской группы

Исследуется место конституционных законов в системе конституционного законодательства объединения четырёх центральноевропейских стран: Республіки Польша, Венгрии, Республіки Словакия и Чешской Республіки. Определяются характерные признаки конституционных законов, в том числе их особой процедуры принятия, изменения и дополнения.

Ключевые слова: конституция; конституционный закон; органический закон; референдум; Вишеградская группа.

Вступ. Процеси правової інтеграції, які характерні для сучасної Європи, трансформують її правові системи. Найбільші зміни спостерігаються у національних системах джерел континентального права, де, як відомо, головне місце займають конституції. Центральним питанням сучасної конституційної дискусії є наявність прогалин у конституції, а також те, хто, яким чином і в якому напрямку буде заповнювати ці прогалини. Необхідність конституційного оновлення в Україні ставить на порядок денний питання поняття конституційного

закону. У цьому контексті актуальним видається досвід держав Центральної Європи, зокрема країн Вишеградської групи.

Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження. Поняття конституційного закону досліджувалося у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як О. Гайова (Hajova O.), К. Кармазіна (Karmazina K.), В. Качур (Kachur V.), В. Кириченко (Kyrychenko V.), О. Кириченко (Kyrychenko O.), О. Куракін (Kurakin O.), О. Ревер (Rever O.), Н. Пархоменко (Parkhomenko N.), Б. Банашак (Banashak B.), А. Бень-Касал (Ben'-Kasal A.), Ф. Вейре (Vejre F.), С. Вроньковська (Vron'kovs'ka S.), Р. Давид (Davyd R.), Г. Кюппер (Kupper H.), Р. Леже (Lezhe R.), Д. Шпопер (Shporer D.).

Метою статті є дослідження сутності та функціонального призначення конституційних законів країн Вишеградської групи, їх конкретних характеристик і різновидів, особливостей прийняття та місце у системі законодавства.

Виклад основного матеріалу. Сучасна система джерел права Вишеградської групи у ході історичного розвитку формувалася під впливом римського, австрійського (германського)¹, соціалістичного (радянського) права, сьогодні вона ідентифікується як система континентального права, яка зазнає змін та розвивається під впливом європейських міжнародних правових стандартів і цінностей (права Європейського Союзу), що формуються насамперед у межах континентального права.

Ідентифікаційною ознакою романо-германського права є наявність конституції – основного закону. У правових системах Угорщини, Республіки Словаччина, Республіки Польща конституція діє як єдиний закон. Терміни «конституція» і «основний закон» зазвичай виступають синонімами, а їх застосування зумовлене політико-правовими традиціями, що склалися в різних країнах. Визначення конституції основним законом означає акцентування на її основоположності щодо держави та її конкретних органів. Однаковою мірою таке визначення означає, що конституція є основою, змістовим і формальним стрижнем системи національного (внутрішньодержавного) права, але ніяк не різновидом законів².

Властивості Конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчуються терміном «Основний закон», який в Угорщині є офіційною назвою конституції. Деякі угорські юристи наголошують на тому, що застосування історичного терміна «Основний закон» наводить на думку, що Угорщина повернулася до досоціалістичних традицій, коли конституційні питання врегулювалися звичайними законами³ [2, с. 25].

У Чеській Республіці «незмінною основою правопорядку», складовою частиною конституційної системи є прийнята у формі конституційного закону

¹ При цьому слід зауважити, що хоча правові системи належать до романо-германського (континентального) типу, проте в ті чи інші періоди розвитку набували особливостей то романського, то германського підтипів.

² Саме такий підхід знаходить підтвердження у частині (3) статті Т Конституції Угорщини [1].

³ До 1949 р. в Угорщині не було писаної конституції, з коротким проміжком 1918 р. (демократичної революції) і 1919 р. (комуністичної революції).

Хартія основних прав та свобод (ст. 3 Конституції Чеської Республіки) [3], яка складається із 44 статей, визначає правовий статус особи та механізм його забезпечення. У цьому разі конституційний закон наділений юридичними якостями конституції як основного закону і має найвищу юридичну силу.

Конституційні закони¹ у деяких країнах Вишеградської четвірки слугують офіційною назвою нормативно-правових актів. Так, у правовій системі Чеської Республіки конституційними законами визначені акти, якими вносяться зміни та доповнення до Конституції – п. 1 ст. 9 Конституції Чеської Республіки 1992 р. проголошено, що «Конституція може бути доповнена або змінена тільки конституційними законами», за юридичною силою вони також об'єктивно не можуть відрізнятись від самого основного закону.

Зміни до конституції мають форму нормативно-правового акта, який має таку ж саму юридичну силу, як і конституція: поправки до конституції і сама конституція розглядаються як змістове ціле. Після набуття чинності акти про внесення змін до конституції, як правило, стають частиною основного закону, інтегруються з конституційним текстом, інколи існують формально поза рамками цього тексту, виступаючи у ролі доповнення. Цей документ зазвичай має назву закону про внесення змін. Така назва спричиняє ряд непорозумінь у теорії конституційного права і стосується співвідношення понять конституції та закону при визначенні юридичної природи актів. У ряді країн для позначення актів про внесення змін до основного закону використовуються інші назви – конституційний закон, поправка, зміна до конституції тощо.

Розробка законопроекту щодо внесення змін до конституції може здійснюватися главою держави, парламентом, у деяких країнах – спеціально створеним органом² (конституційні комісії, спеціальний консультативний орган, установчі збори). В окремих країнах ініційовані до парламентського розгляду проекти актів щодо змін основного закону підлягають конституційному контролю. В інших – вимагається, щоб законопроект про внесення змін до конституції було прийнято двічі, з певним інтервалом у часі. Також у світовій практиці має місце порядок затвердження змін до основного закону парламентами двох скликань. За таких умов передбачається кілька голосувань кожним складом парламенту щодо прийняття відповідного акта. У деяких країнах рішення парламенту повинно бути затверджено референдумом.

¹ У теорії і практиці його нерідко використовували як синонім термінів «конституція» і «основний закон».

² Для деяких держав є характерним делегування функцій органу установчої влади не спеціально створеним для цього органам, а парламенту країни. Так, наприклад за конституційним законодавством Польщі законодавчу владу в країні здійснюють Сейм і Сенат, які працюють самостійно, окремо один від одного, але у разі необхідності прийняття конституції держави об'єднуються для спільного проведення засідання і в такому разі мають назву «Національні збори». У статті 1 Закону «Про режим підготовки і прийняття Конституції Польської Республіки» визначалося, що «перша польська конституція, попередньо прийнята сеймом і сенатом у складі Національних зборів, затверджується народом шляхом конституційного референдуму». Національні збори 2 квітня 1997 р. прийняли чинну Конституцію Польщі, яка була затверджена рішенням загальнодержавного референдуму 25 травня 1997 р. [4, с. 376].

У Словаччині, Угорщині та Чехії парламент остаточно приймає закон про внесення змін до Конституції. У Польщі на законодавчому рівні передбачено проведення референдуму як однієї із стадій процесу внесення змін до Конституції. Так, на обов'язковий конституційний референдум можуть бути винесені питання зміни положень Конституції, що стосуються засад республіканського ладу, а також прав, свобод та обов'язків особи та громадянина.

Законопроект про внесення змін до Розділів I, II та XII Конституції може бути винесений на затвердження загальнонаціональним референдумом за ініціативою Президента, п'ятої частини членів верхньої або нижньої палати парламенту протягом 45 днів після схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції верхньою палатою парламенту Польщі (референдум проводиться упродовж 60 днів після внесення пропозиції щодо його проведення) (п. 1, п. 6 ст. 235). Право призначати загальнонаціональний референдум належить нижній палаті парламенту Польщі (рішення про проведення референдуму приймається більшістю депутатів Сейму, присутніх на його засіданні, за умови, що на засіданні присутні не менше половини складу Сейму); президенту, який призначає референдум за згодою Сенату (рішення про надання згоди на призначення референдуму приймається більшістю сенаторів, присутніх на засіданні, за умови, що на засіданні присутні не менше половини складу Сенату) (п. 2 ст. 125). Результати загальнонаціонального референдуму підлягають виконанню у разі, якщо у них взяло участь більше половини зареєстрованих виборців (п. 3 ст. 125). Дійсність результатів загальнодержавного референдуму визначає Верховний Суд (ч. 4 ст. 125) [5].

У юридичній теорії і практиці окремих країн, крім конституційних законів, що замінюють основний закон, виділяють і інші конституційні закони. Останні не є частиною основного закону і пов'язані з ним лише за змістом. У Чехії та Словаччині конституційними законами офіційно названі нормативно-правові акти, прийняття яких з питань, визначених у конституції, передбачене самою конституцією (ст. 11, ч. 3 ст. 100 Конституції Чеської Республіки, ч. 2 ст. 3 Конституції Республіки Словаччина) [6]. Об'єкти регулювання, здійснюваного такими конституційними законами, є водночас об'єктами власне конституційного регулювання, адже вони позначені в конституції. Можна припустити, що ці акти за силою є нижчими щодо конституції, але вищими щодо так званих звичайних законів¹. Проте таке припущення не знайшло прямого підтвердження у конституційних текстах.

У деяких правових системах конституційним законом дається згода на обов'язковість міжнародних договорів. Так, з припису ст. 86 Конституції Республіки Словаччина 1992 р. випливає, що суб'єкт законотворчості (Національна Рада) у формі конституційного закону схвалює договір про вступ Республіки Словаччина

¹ У Словаччині конституційні закони виступають критерієм конституційності інших нормативно-правових актів. «Конституційний суд приймає рішення про відповідність: а) законів – Конституції, конституційним законам і міжнародним договорам...» (ч. 1 ст. 125 Конституції Республіки Словаччина).

до державного союзу з іншими державами, або про вихід із такого союзу, і відповідні акти підлягають наступному затвердженню на референдумі (статті 7, 93).

Рішення референдуму вважається ухваленим, якщо участь у референдумі взяло більше 50 % зареєстрованих виборців і відповідне рішення було підтримане більшістю тих, хто взяв участь у референдумі. Слід зазначити, що промульгація рішень, схвалених на референдумі, здійснюється парламентом у тому ж порядку, що і промульгація законів (ст. 98). Парламент може змінити або скасувати результати референдуму шляхом прийняття конституційного закону, але не раніше, ніж через 3 роки після набуття рішенням референдуму законної сили. А референдум щодо питання, яке вже було предметом референдуму, може бути проведений не раніше, ніж через 3 роки після проведення референдуму з цього питання (ст. 99). У Словаччині розгляд скарг на результати референдумів здійснює Конституційний Суд (п. 3 ст. 129) [6].

Конституційні закони мають складнішу, ніж звичайні, процедуру ухвалення. На практиці порядок їх прийняття парламентом передбачає застосування правила кваліфікованої більшості¹, про що говориться в конституціях деяких країн. Наприклад, у п. 4 ст. 84 Конституції Республіки Словаччина 1992 р. зазначено, що «для прийняття Конституції, внесення змін до Конституції, прийняття конституційних законів ... необхідна згода не менше трьох п'ятих голосів усіх депутатів»; у п. 4 ст. 39 Конституції Чеської Республіки 1992 р. визначено, що «для прийняття конституційного закону ... потрібна згода трьох п'ятих голосів від загального числа депутатів та три п'ятих голосів усіх присутніх сенаторів». Однак лише у випадках, коли ця вимога пов'язана з власне конституційним регулюванням, вона засвідчує найвищу силу таких актів. З іншого боку, у низці країн вимога кваліфікованої більшості стосується інших законів, офіційно не визначених як конституційні². Кваліфікованою більшістю голосів (дві третини

¹ Майже правилом щодо прийняття конституційних законів є вимога кваліфікованої більшості (зазвичай у дві треті) від загального складу парламенту.

² Порядок підготовки та прийняття нової Конституції Польщі був визначений у конституційному законі «Про порядок розробки та схвалення Конституції Республіки Польща» від 23.04.1992 р. Як проміжне рішення 17 жовтня 1992 р. було прийнято третю в історії Польщі Малу Конституцію – конституційний закон про взаємовідносини у стосунках між законодавчою і виконавчою владами Республіки Польща, а також про місцеве самоврядування, який замінив Конституцію, номінально датовану 1952 р., водночас залишивши у силі її окремі розділи і статті. Конституційний процес було завершено в 1997 р. – Конституція була схвалена Національними зборами 02.04.1997 р. (451 голос «за» і 40 голосів «проти»). Як і було передбачено конституційним законом 1992 р., після цього текст Конституції було внесено на референдум, який було проведено 25.05.1997 р. (56,8 % голосів «за», 43,2 % «проти» при явці виборців у 38,9 %). Постало питання легітимності Конституції, яке вирішив Верховний суд 15.07.1997 р. Наступного дня, 16.07.1997 р., Конституцію підписав Президент Польської Республіки, а набула вона чинності 17.10.1997 р. [7, с. 42–44]. Необхідно зауважити, що в Польщі термін «конституційний закон» після прийняття Конституції 1997 р. офіційно на законодавчому рівні не застосовується, хоча окремі юристи і політики вживають цей термін у своїх публікаціях і виступах, узагальнено трактуючи поняття конституційного закону як закону, що пов'язаний насамперед змістом із Конституцією країни, із внесенням змін до неї, ухваленням нової Конституції.

від присутніх на засіданні членів Сейму) приймаються, зокрема, закони про ратифікацію угод, які передбачають передачу частини повноважень органів державної влади міжнародним організаціям, закони про внесення змін до Конституції (п. 2 ст. 90, п. 4 ст. 235 Конституції Республіки Польща). У цих випадках вона лише підтверджує значущість відповідних об'єктів правового регулювання. Питання про вищу юридичну силу таких законів, порівняно з іншими «звичайними» законами, як правило, не виникає.

Вимога абсолютної більшості встановлена конституціями ряду держав і щодо прийняття законів, які не мають форми конституційних. Трьома п'ятими від загальної кількості депутатів та сенаторів приймаються рішення про ратифікацію міжнародних угод, якими передбачається передача частини суверенних повноважень держави міжнародній організації (ст. 10-А, Конституції Чеської Республіки); рішення про скорочення строку повноважень Сейму (двома третинами від конституційного складу Сейму (стаття 98 Конституції Республіки Польща)), рішення про висловлення вотуму недовіри уряду (приймається більшістю від конституційного складу Сейму (ст. 158 Конституції Республіки Польща)). А рішення щодо оголошення війни або іншого стану, висунення обвинувачення Президенту у разі порушення ним Конституції або вчинення державної зради, про оголошення загальнодержавного референдуму щодо припинення повноважень Президента та про передачу частини повноважень органів влади Словаччини Європейському Союзу – трьома п'ятими від конституційного складу парламенту (статті 7, 84, 106 Конституції Республіки Словаччина) [8, с. 37–39].

Порядок прийняття конституційних законів і набуття ними чинності характеризується й іншими особливостями. Відмінною від «звичайної», законодавчої є процедура їх прийняття парламентом¹. За загальним правилом глава держави не має права вето стосовно конституційних законів, чим підтверджується їх особлива юридична природа та (або) зв'язок із конституцією.

Державно-правовій теорії і практиці ряду країн відоме поняття органічних законів, які на відміну від конституційних законів не змінюють основних конституційних принципів, приймаються для уточнення або доповнення положень конституції за прямим приписом останньої, на основі бланкетних норм (такі норми лише визначають коло питань, що мають бути врегульовані органічними законами) та зазвичай регулюють один із інститутів конституційного права в цілому. За спільних загальних ознак органічні закони в різних країнах називаються по-різному.

По суті, органічні закони встановлюють головні конституційно-правові інститути в цілому або їх основи. Порядок прийняття, зміни і скасування їх дещо відрізняється від звичайного законодавства, хоча за юридичною силою

¹ Конституцією Чехії не визначено кількості читань, у ході яких має проводитись обговорення законопроектів, але зазначено, що у першому читанні та в цілому не може бути схвалений проект закону про державний бюджет, проекти змін до Конституції та проекти законів про ратифікацію окремих типів міжнародних договорів [8, с. 34].

вони тотожні. У ряді країн органічні закони приймаються абсолютною більшістю складу парламенту. Такий самий порядок встановлений і в інших державах, хоч у самій конституції назва «органічні закони» не вживається.

Уперше термін «*sarkalatos törvény*» для позначення саме різновиду законів (органічних) було вжито в Конституції Угорщини 2011 р., де зазначається, з яких конкретних питань¹ мають бути прийняті відповідні закони і встановлюється спеціальна процедура прийняття. Зокрема, за певних умов для прийняття або для внесення змін до органічних законів тут також потрібна більшість у дві третини голосів від загального складу парламенту. Разом з тим органічні закони не відрізняються за силою від звичайних законів.

В Угорщині до прийняття Конституції 2011 р. органічні закони взагалі не мали особливої назви, відрізнялися від звичайних законів тільки процедурою прийняття. Більшість законів приймаються простою більшістю голосів. Однак значна кількість законів, що врегульовують найважливіші суспільні інститути, процеси та відносини, у деяких випадках вимагають більшості у дві третини голосів як для їх прийняття, так і для внесення поправок. У минулому це часто блокувало прийняття законів, оскільки угорська політична культура, влада та опозиція не могли співпрацювати належним чином, у майбутньому – практично позбавить уряди (за умови, що вони не контролюватимуть/становитимуть переважну більшість депутатських мандатів) можливості здійснення власної політики, політики законодавчих та кадрових змін. Фахівці у сфері конституційного права Угорщини рекомендують скасувати категорію законів, для прийняття і внесення поправок до яких є необхідним кворум, що становить дві третини голосів [2, с. 32; 9, с. 14].

Висновки. У країнах Вишеградської четвірки конституційні закони виступають складовою частиною конституційної системи. Функціональне призначення конституційних законів у цих країнах різне: внесення змін та доповнень до конституції (Чехія); імплементація міжнародних договорів (Словаччина); регулювання окремих питань передбачених конституцією. У Польщі термін «конституційний закон» після прийняття Конституції 1997 р. офіційно на законодавчому рівні не застосовується, хоча окремі юристи і політики вживають цей термін у своїх публікаціях і виступах, узагальнено трактуючи поняття конституційного закону як закону, що пов'язаний насамперед змістом із Конституцією країни, із внесенням змін до неї, ухваленням нової Конституції.

Отже, під конституційними законами розуміють не лише закони, якими вносяться правки чи доповнення до конституції, але й закони, на які посилається конституція або необхідність прийняття яких прямо передбачена чинною конституцією. Ці закони конкретизують окремі положення конституції, приймаються органами законодавчої влади чи на референдумі за спеціальною процедурою.

¹ Як правило, у конституціях передбачено прийняття органічних законів з питань статусу вищих органів виконавчої і судової влади, місцевого самоврядування, виборчої системи, громадянства, організації та діяльності політичних партій, режиму надзвичайного стану тощо.

Список літератури:

1. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968.322953.
2. Кюппер Г. Конституція Угорщини 2011 року / Г. Кюппер // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 23–36.
3. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.
4. Максакова Р. М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід [Електронний ресурс] / Р. М. Максакова // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 374–378. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_91.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj2srOOiYzQAhUBEiWKhf45C9QQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fisap.sejm.gov.pl%2FDownload%3Fid%3DWDU19970780483%26type%3D3&usq=AFQjCNFANwvLs5sb3ODcWXz1ES_UuEfo4A&bvm=bv.137132246,d.bGg \(\)](https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj2srOOiYzQAhUBEiWKhf45C9QQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fisap.sejm.gov.pl%2FDownload%3Fid%3DWDU19970780483%26type%3D3&usq=AFQjCNFANwvLs5sb3ODcWXz1ES_UuEfo4A&bvm=bv.137132246,d.bGg ()).
6. Ústava Slovenskej Republiky [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.prezident.sk/upload-files/20522.pdf>.
7. Болдіжар С. О. Особливості технології конституційної реформи в Польській Республіці: уроки для України [Електронний ресурс] / С. О. Болдіжар // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 41–45. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2013_3_9.
8. Ковриженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України [Електронний ресурс] / Д. Ковриженко // Часопис «Парламент». – 2011. – № 1. – С. 2–41. – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/2015/08/15/chasopis-parlament-12011/>.
9. Ілов І. Конституційні зміни в Угорщині 2012: основні новації та їх вплив на суспільно-політичний розвиток держави / І. Ілов // Віче: Теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2013. – № 4. – С. 11–15.

References:

1. Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25). Retrieved from: http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=140968.322953 [In Hungarian].
2. Kiupper, H. (2011). Konstytucja Uhorschyny 2011 roku [The Constitution of Hungary on 2011]. Publichne pravo – Public Law, 4, 23–36 [in Ukrainian].
3. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 Retrieved from: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html> [in Czech]
4. Maksakova, R.M. (2012). Osnovni formy realizatsii ustanovchoi vlady: Ukraina ta zarubizhnyj dosvid [The Main Forms of Implementing the Constituent Power : Ukraine and international experience]. Chasopys Kyivs'koho universytetu prava – Scientific Journal Chronicles of KUL, 2, 374-378. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_91 [in Ukrainian].
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (2 kwietnia 1997). Retrieved from: [https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj2srOOiYzQAhUBEiWKhf45C9QQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fisap.sejm.gov.pl%2FDownload%3Fid%3DWDU19970780483%26type%3D3&usq=AFQjCNFANwvLs5sb3ODcWXz1ES_UuEfo4A&bvm=bv.137132246,d.bGg \(\)](https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj2srOOiYzQAhUBEiWKhf45C9QQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fisap.sejm.gov.pl%2FDownload%3Fid%3DWDU19970780483%26type%3D3&usq=AFQjCNFANwvLs5sb3ODcWXz1ES_UuEfo4A&bvm=bv.137132246,d.bGg ()) [in Polish].
6. Ústava Slovenskej Republiky. Retrieved from: <https://www.prezident.sk/upload-files/20522.pdf> [in Slovak].
7. Boldizhar, S.O. (2013). Osoblyvosti tekhnolohii konstytutsijnoi reformy v Pol's'kij Respublitsi: uroky dlia Ukrainy [Technology Features Of Constitutional Reform in Republic of Poland]. Forum prava – Forum prava 3, 41–45. Retrieved from: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2013_3_9 [in Ukrainian].

8. Kovryzhenko, D. (2011). Pravove rehuliuвання zakonodavchoho protsesu: dosvid krain YeS ta propozytii dlia Ukrainy [Legal regulation of the legislative process: The EU Experience and proposals for Ukraine]. Chasopys «Parlament» – Chronicles of Parliament 1, 2–41. Retrieved from: <http://parlament.org.ua/2015/08/15/chasopis-parlament-12011/> [in Ukrainian].

9. Ilov, I. (2013). Konstytutsijni zminy v Uhorschyni 2012: osnovni novatsii ta ikh vplyv na suspil'no-politychnyj rozvytok derzhavy [Hungary's Constitutional Changes 2012 : basic innovations and their impact on the socio-political development of the country]. Viche: Teoretychnyj i hromads'ko-politychnyj zhurnal. – Viche, 4, 11–15 [in Ukrainian].

Попович Н. В., Postgraduate Student of the Scientific Research Institute of State Building and Local Government, National Academy of Legal Science of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: n1popovych@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0060-347X

Constitutional laws in the Visegrad countries

The article is devoted to investigation of the place of constitutional laws in the system of constitutional legislation of association of four Central European countries: Poland, Hungary, the Slovak Republic and the Czech Republic; to study the nature and functional use of constitutional laws, their specific characteristics and varieties, clarifying features, including special procedures for adoption and amendment of constitutional law and place in the legislation.

The current system of sources of law in Visegrad Group was formed under the influence of Roman, Austrian (Germanic), Socialist (Soviet) Law in the course of historical development, now it is identified as a system of civil law, which is changing and evolving under the influence of European international legal standards and values (laws of the European Union), formed primarily within the civil law. In the countries of the Visegrad Four constitutional laws are the integral part of the constitutional system. Thus, in countries of Visegrad Group functional use of constitutional laws is different (amending; implementation of international agreements; regulation of certain matters provided by the constitution, etc.). It is also mentioned in the article that in Poland, the term «constitutional law» after adoption of the Constitution of 1997 is not applied officially in terms of legislation, though, at the same time some lawyers and politicians use the term in their publications and speeches, collectively interpreting the notion of constitutional law as the law that is first and utmost connected with the content of the Constitution, with amendments to the Constitution, and the adoption of the new Constitution.

It is noted that «constitutional laws» can be understood not only as the laws that amend or supplement the Constitution but also as the laws the Constitution refers to or necessity of which is directly provided by the current Constitution. These laws specify certain provisions of the Constitution, are adopted by the legislature or a referendum in a specific order.

Keywords: Constitution; constitutional law; organic law; referendum; Visegrad Group.

Надійшла до редколегії 04.11.2016 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Карнаух Богдан Петрович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.135.83852
УДК 347.441.6

ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРУ: КОРОТКИЙ НАРИС ІЗ НАДНАЦІОНАЛЬНОЇ І ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ТОЧОК ЗОРУ

Розглядаються основні правила тлумачення умов договору з точки зору міжнародних і транснаціональних джерел права, таких як: Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Принципи європейського договірної права, Проект загальної системи підходів та Проект Загальноєвропейського торгового закону. Положення зазначених документів порівнюються із нормами українського права, а також права деяких зарубіжних держав.

Ключові слова: договір; тлумачення договору; доповнювальне тлумачення; теорія волі; теорія волевиявлення; правило *contra proferentem*.

Карнаух Б. П., кандидат юридических наук, асистент кафедри громадянського права № 1, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Толкование договора: краткий очерк с наднациональной и транснациональной точек зрения

Рассматриваются основные правила толкования условий договора с точки зрения таких международных и транснациональных источников права, как: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров, Принципы международных коммерческих договоров УНІДРУА, Принципы европейского договорного права, Проект общей системы подходов и Проект Общеєвропейского торгового закона. Положения указанных документов сравниваются с нормами украинского права, а также права отдельных зарубежных государств.

Ключевые слова: договір; тлумачення договору; доповнююче тлумачення; теорія воли; теорія волеизъявления; правило *contra proferentem*.

Постановка проблеми. Роль договору в сучасному суспільному й економічному житті важко переоцінити. Договір є формою економічних відносин обміну й засобом саморегуляції відносин, що складаються між сторонами такого обміну. Договір без перебільшення називають «законом для двох». Так само, як і державний закон, договір виражається мовними засобами. І позаяк природна мова допускає багатозначність, то умови договору (як і положення закону) потребують тлумачення, або інтерпретації.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика тлумачення договорів належить до традиційних проблем договірної права. Початок діалектичного протистояння суб'єктивного і об'єктивного підходів до тлумачення договорів сягає своїм корінням іще часів Давнього Риму. Інтерес до означеної проблематики не вщухає і в сучасному науковому дискурсі. Так, питанням тлумачення договорів у цивільному праві було присвячено дисертації О. О. Березіної (O. O. Berezina), Н. В. Степанюк (N. V. Stepanyuk) та З. М. Юдіна (Z. M. Yudin). Часто тлумачення договорів розглядається в рамках більш широкої тематики – тлумачення правочинів. У цьому контексті заслуговують на увагу публікації О. О. Гайдуліна (O. O. Haydulin). Чимало фундаментальних монографій було присвячено зазначеній проблематиці у зарубіжній літературі. Серед таких робіт слід особливо виділити дослідження Катрін Мітчел (Catherine Mitchell), Стіва Корнеліуса (Steve J. Cornelius), Лорда Левісона (Lord Justice Lewison) і Девіда Хю'ґса (David Hughes) та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб окреслити основні підходи до тлумачення договорів на основі тенденцій, відображених в авторитетних міжнародних і транснаціональних джерелах права.

Виклад основного матеріалу. Витлумачити договір означає з'ясувати точне значення його умов, визначити його зміст. У такому контексті важливо, що договір, як і будь-який інший правочин, може містити волю і волевиявлення. І так само, як і в будь-якому іншому правочині, може трапитися, що в договорі воля кожної зі сторін (або обох сторін разом) у якомусь аспекті не збігається із обоюстороннім волевиявленням. Інакше кажучи, може так статися, що одна сторона або обидві насправді мали на увазі дещо інше, аніж те, що впливає з тексту укладеного договору. У цивілістичному дискурсі сформувалися два протилежних підходи до вирішення цієї проблеми.

Прихильники першого підходу переконують, що у разі конфлікту перевага має віддаватися волевиявленню. Основний їх аргумент полягає в тому, що контрагент не здатен сприймати волю особи безпосередньо – він сприймає лише її виявлення назовні, і саме на це зовнішнє вираження волі він покладається, і діє, розраховуючи на його істинність. Якщо таке припущення контрагента виявиться помилковим, то він діятиме собі на шкоду. Отже, право повинно захищати такий розрахунок адресата. Зазначений підхід називають «теорією

розраховування» (анг. *reliance theory*; нім. *Vertrauenstheorie*), «теорією волевиявлення» (англ. *expression theory*; нім. *Erklärungstheorie*) або об'єктивною теорією тлумачення договору (*objective theory of interpretation*).

Згідно з другим підходом перевага має віддаватися справжній волі особи, а не її зовнішньому вираженню. Логіка цього підходу корениться в принципі свободи договору, одним із проявів котрого є правило, за яким ніхто не може бути примушений до укладення договору всупереч власній волі. Якщо ж припустити, що договір може бути витлумачений інакше, порівняно зі змістом, який у нього вклала сторона (сторони), то це може призвести до того, що на сторону будуть покладені обов'язки, яких вона на себе не брала. Цей підхід називають «теорією волі» (англ. *will theory*; нім. *reine Willenstheorie*), теорією намірів (*intention theory*) або суб'єктивною теорією тлумачення договору (*subjective theory of interpretation*).

Не може бути жодних сумнівів у тому, що обидва аргументи, на яких ґрунтуються два протилежних підходи, є справедливими. Так само очевидно, що кожен із двох підходів має істотну ваду, котра є дзеркальним відображенням переваги протилежного підходу. Так, об'єктивне тлумачення загрожує потенційним нав'язуванням сторонам умов, яких вони насправді не мали на увазі; натомість суб'єктивне тлумачення небезпечно тим, що може шкодити стабільності цивільного обігу внаслідок того, що розумні сподівання контрагентів будуть знехтувані.

Зважаючи на це, у сучасному світі жоден національний, транснаціональний чи міжнародний правопорядок не додержується ортодоксально того або іншого із двох протилежних підходів. Замість гарячкової «підліткової» прихильності крайнощам сучасне право сповідує виважений, «дорослий» підхід до проблеми. Сутність цього підходу полягає в тому, що і об'єктивне, і суб'єктивне тлумачення визнаються однаково чинними. Відмінність між правопорядками зводиться лише до того або іншого способу комбінування двох підходів, до того, який із них береться за відправну точку, а який вважається субсидіарним.

Так, наприклад, в англійському праві відправною точкою вважається об'єктивне тлумачення, що, однак, не виключає можливості застосування суб'єктивного тлумачення (тобто тлумачення, яке суперечить буквальному змісту договору, але відповідає справжнім намірам сторін), за наявності достатніх доказів щодо змісту справжньої волі сторін. Натомість на континенті за відправну точку береться теорія волі¹, але знову ж таки, із застереженням, що у разі відсутності переконливих доказів щодо дійсних намірів сторін зміст договору має бути витлумачений з об'єктивних позицій.

Як би парадоксально це не звучало, але незалежно від того, який підхід обирається відправною точкою, в остаточному підсумкові і англійська, і континентальна модель зводиться до спростовної презумпції, яку можна виразити так: якщо на підставі беззаперечних і переконливих доказів не доведено іншого,

¹ Див., наприклад: ст. 1156 ЦК Франції; ст. 133 ЦК Німеччини, ст. 1362 ЦК Італії.

то зміст договору (чи його окремої умови) повинен вважатися таким, яким він видається з точки зору об'єктивного тлумачення.

Головну увагу проблемі тлумачення договорів приділено в низці авторитетних міжнародних джерел, таких як Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (далі – CISG), Принципи УНІДРУА (далі – PICC), Принципи європейського договірної права (далі – PECL), Проект загальної системи підходів (далі – DCFR), Проект Загальноєвропейського торгового закону (далі – CESL). У названих джерелах викладено в цілому одноманітне бачення проблеми з більшою або меншою деталізацією тих чи інших положень. Щодо відправної точки, то ці документи наслідують континентальну модель.

Так, у ст. 5:101 PECL загальну концепцію тлумачення договору визначено таким чином.

(1) Договір має тлумачитися відповідно до спільних намірів сторін, навіть якщо це суперечить буквальному значенню використаних слів.

(2) Якщо встановлено, що одна сторона мала намір надати договору певного значення, і в момент укладення договору інша сторона не могла не знати про намір першої сторони, договір має тлумачитися відповідно до наміру першої сторони.

(3) Якщо наміри не можуть бути встановлені відповідно до пунктів (1) чи (2), договір має тлумачитися згідно зі значенням, якого б надали йому розумні особи такого ж роду, як сторони за аналогічних обставин.

Як бачимо, перші дві частини наведеної статті відтворюють принцип суб'єктивного тлумачення, а третя частина – принцип об'єктивного тлумачення. При цьому частина друга співзвучна положенню ст. 8 CISG, де вказано, що «заяви чи інша поведінка сторони тлумачаться згідно з її наміром, якщо інша сторона знала або не могла не знати, яким був цей намір».

Відомим прикладом, коли суд витлумачив зміст договору відповідно до спільних намірів сторін всупереч буквальному значенню використаних слів є давня шотландська справа *Hunter v Barron's Trustees* (1886) 13 R 883. У цій справі сторони уклали договір оренди земельної ділянки, вказавши в ньому, що строк оренди розпочинається в день «*Whitsunday*». Після закінчення строку дії договору виникло непорозуміння щодо того, що саме слід розуміти під терміном «*Whitsunday*». Зазвичай у Шотландії цим терміном позначають 15 травня, однак орендатор стверджував, що, укладаючи договір, сторони мали на увазі 26 травня. Під час розгляду справи було встановлено, що власник землі передав, а орендодавець прийняв володіння ділянкою саме 26 травня. На цій підставі суд вирішив, що зважаючи на однакове розуміння терміну сторонами, він має бути витлумачений відповідно до такого розуміння, незважаючи на те, що загалом у звичайному вжитку цей термін має інше значення¹.

У цьому контексті своєрідну паралель можна знайти й у вітчизняній судовій практиці. Вищими судовими інстанціями України було сформовано правову позицію, згідно з якою при наданні правової кваліфікації відносин сторін за

¹ Справа наводиться за [1, с. 192].

договором слід виходити не із назви договору (винесеної у заголовок документа), а із його змісту [2; 3]. Якщо перефразувати цю позицію з точки зору досліджуваної проблематики, то її можна озвучити так: якщо з усіх обставин справи (зокрема із аналізу всіх умов договору в сукупності) впливає спільний намір сторін на укладення договору певного типу, то суд має тлумачити укладений договір саме як договір відповідного типу, попри те, що слова, винесені у заголовок, мають інше значення.

Що стосується правила, вміщеного в частині другій ст. 5:101 PECL, то його можна проілюструвати не менш відомою справою *Hartog v Colin & Shields* [1939] 3 All ER 566, KBD. У цій справі йшлося про договір купівлі-продажу заячих шкур. Під час переговорів сторони домовилися, що ціна становитиме 10 пенні за шкурку. Однак під час укладення остаточного тексту документа продавець помилково зазначив ціну 10 пенні за фунт. Оскільки один фунт – це вага трьох шкурок, то ціна вийшла втричі меншою, аніж було погоджено. Покупець, помітивши помилку, не привернув до неї увагу контрагента, а вирішив скористатися нагодою і вимагав передання товару за ціною, вказаною в документі. Якби ця справа розглядалася сьогодні, згідно із PECL, то слід було б дійти висновку, що договір належить тлумачити відповідно до намірів продавця (тобто маючи на увазі ціну 10 пенні за шкурку), оскільки в момент укладення договору ці наміри були достеменно відомі покупцеві [4, с. 289; 5, с. 17-18].

Сучасна парадигма об'єктивного тлумачення договору пов'язана із концепцією розумної людини. З цієї точки зору відповідь на запитання «як слід тлумачити договір?» буде такою: «договір слід тлумачити так, як би тлумачили його розумні особи, подібні до сторін, які володіли б інформацією, доступною сторонам на момент укладення договору, і поміщені в фактичну ситуацію, аналогічну до тієї, в якій перебували сторони в момент укладення договору». Правила об'єктивного тлумачення договору із застосуванням концепції розумної особи виразно були висловлені в англійській справі *Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society* [1997] UKHL 28 [6].

Важливо підкреслити, що розумна людина не завжди тлумачить слова буквально – розумна людина сприймає слова у їхньому контексті. Отож, сучасний об'єктивний підхід є не текстуальним (буквальним), а контекстуальним тлумаченням. При цьому контекстом для тлумачення тієї або іншої умови договору слугує не тільки решта умов цього договору, але й усі супутні фактичні обставини, за яких укладався договір, і які в момент укладення договору були відомі сторонам (або як це назвав Лорд Вілберфорс (R. O. Wilberforce) – «матриця фактів»). Як зауважив Лорд Хофман (L. Hoffmann), контекст, або підґрунтя (*background*) для тлумачення договору «включає абсолютно все, що могло вплинути на те, як мова документа буде витлумачена розумною людиною» [6; 7; 8].

Сучасні джерела міжнародного комерційного права містять примірні (тобто такі, що не є вичерпними) переліки обставин, які підлягають врахуванню при тлумаченні договору. Майже ідентичні переліки передбачено в РІСС (ст. 4.3),

PECL (ст. 5:102), DCFR (ст. II. – 8:102:) та CESL (ст. 59). Дещо вужчий перелік міститься у ч. 3 ст. 8 CISG.

Так, наприклад, відповідно до ст. 5:102 PECL при тлумаченні договору належить брати до уваги, зокрема:

(а) обставини, за яких договір було укладено, включаючи попередні переговори;

(б) поведінку сторін, навіть ту, що мала місце після укладення договору;

(с) природу й мету договору;

(д) тлумачення, яке сторони уже надавали подібним умовам, а також практику, усталену між сторонами;

(е) значення, яке зазвичай мають терміни й вирази у відповідній сфері діяльності, а також тлумачення подібних умов, яке вже було отримане;

(ф) звичаї; та

(г) добросовісність і чесну ділову практику.

Стосовно наведеного переліку слід зробити дві зауваги¹. По-перше, у ст. 5:102 PECL не міститься вказівки на те, що ці обставини підлягають врахуванню тільки в разі застосування об'єктивного тлумачення. Відповідно, це означає, що наведені обставини мають універсальне значення і підлягають врахуванню як при об'єктивному, так і при суб'єктивному тлумаченні. Таким чином, незалежно від того, який підхід застосовується, дослідженню підлягає однакове коло обставин. Це й зрозуміло, адже навіть у тому випадку, коли суд апелює до теорії волі, він все одно не може сприймати цю волю безпосередньо (проникнувши в задзеркалля людської свідомості), а, отже, змушений пізнавати її на основі деяких зовнішніх обставин – доказів. Той факт, що емпіричним матеріалом як для суб'єктивного, так і для об'єктивного тлумачення слугують одні й ті ж самі обставини – ще більше стирає межу між двома, здавалося б, протилежними підходами.

По-друге, наведений перелік у цілому наслідує приклад континентальних європейських правопорядків [1, с. 178]. На противагу цьому, згідно з англійським правом зі списку релевантних обставин мають бути виключені попередні переговори, поведінка сторін після укладення договору, а також принцип добросовісності і чесної ділової практики [1, с. 178; 5, с. 21; 6; 8; 9, с. 691]. Проти врахування попередніх переговорів англійські вчені й практики висловлюють декілька аргументів. Перший з них – іррелевантність: під час попередніх переговорів кожна зі сторін висловлює власні наміри та прагнення, а тому матеріали попередніх переговорів не можуть засвідчувати єдність намірів, притаманну вже укладеному договору. Другий аргумент – затратність: якщо визнати, що попередні переговори мають значення, то це призведе до необхідності досліджувати значно більшу кількість матеріалів, що потребуватиме чимало часу й зусиль. Третій аргумент – ненадійність: при дослідженні переговорного процесу доведеться вдаватися в тому числі до усних засобів доказування (які є менш

¹ Ці зауваги так само стосуються усіх аналогічних переліків, що містяться у вищенаведених джерелах.

надійними, ніж письмові) і протиставляти їх письмовим документам. Четвертий аргумент пов'язаний із передбачуваністю: необхідність досліджувати попередні переговори перетворює текст письмового договору лише на верхів'я айсберга, під яким криється темна глиба; правові наслідки договору, будучи поставлені у залежність від обставин, які не лежать на поверхні, стають значно менш передбачуваними¹. Загалом проблема допустимості або недопустимості дослідження попередніх переговорів тісно пов'язана із притаманним англійському праву принципом недопустимості усних доказів (*parol evidence rule*) а також положеннями, що стосуються застереження про поглинання (*merger clause*).

Стосовно поведінки сторін після укладення договору в англійській доктрині заведено вважати, що спільні наміри сторін у момент укладення договору не можуть бути підтверджені діями, які вчинилися після цього моменту [10]. Зрештою, що стосується принципу добросовісності і чесної ділової практики, то цей принцип розцінюється як занадто абстрактний, а, отже, такий, правові наслідки застосування якого значною мірою є непевними, що перешкоджає бажаній передбачуваності у стосунках між сторонами [5, с. 9, 44, 46].

Усе вищезазначене стосувалося загальних положень про тлумачення договорів. Поряд з цим у міжнародному комерційному праві є також низка спеціальних правил тлумачення. Основними із них є такі.

Умови, які були включені в договір під переважним впливом однієї сторони, у разі сумніву мають тлумачитися всупереч інтересам цієї сторони (правило *contra proferentem*) (див.: ст. ст. 4.6 PICC; 5:103 PECL; II. – 8:103 DCFR; 64, 65 CESL).

Індивідуально погоджені умови мають пріоритет над умовами, що не були індивідуально погоджені (див.: ст. ст. 5:104 PECL; II. – 8:104 DCFR; 62 CESL).

Окремі умови договору мають тлумачитися у контексті договору в цілому (див.: ст. ст. 4.4 PICC; 5:105 PECL; II. – 8:105 DCFR; 60 CESL).

Перевагу необхідно віддавати такому тлумаченню, за якого договір є законним і ефективним (див.: ст. ст. 4.5 PICC; 5:106 PECL; II. – 8:106 DCFR; 63 CESL).

Якщо договір складено в кількох різномовних версіях однакової юридичної сили, то в разі суперечностей між версіями тексту перевага має віддаватися тлумаченню, заснованому на тій версії тексту, у якій договір було укладено найперше (див.: ст. ст. 4.7 PICC; 5:107 PECL; II. – 8:107 DCFR).

Серед названих правил на особливу увагу заслуговує правило *contra proferentem*. Повністю на латині це правило звучить так: «*verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*» (слова документа скоріше мають тлумачитися супроти того, хто їх використав). Логіка цього правила зводиться до того,

¹ Так, у справі *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd* (пункт 37) Лорд Хофман зазначив: «Договірне право це інституція, спрямована на те, щоб забезпечити виконання обіцянок з високим ступенем передбачуваності, і що більше ми дозволяємо, щоб умовиводи, зроблені на основі супровідних фактів, переважали загальнозживане значення слів і синтаксис, то менш передбачуваним буде результат».

що особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний із неясністю такої умови [4, с. 294]. При цьому зазначене правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самотужки розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою [4, с. 294].

Незважаючи на загальноєвропейське визнання цього правила, сфера його застосування і точний зміст різняться у різних національних, транснаціональних і міжнародних джерелах. Так, згідно з PECL це правило застосовується тільки щодо умов, які «не були індивідуально погоджені» (*not individually negotiated*) (ст. 5:103). Натомість, відповідно до DCFR воно підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які не були індивідуально погоджені (ст. II. – 8:103(1)), але й щодо умов, які хоча й погоджувалися сторонами, однак були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (*under the dominant influence of one party*) (ст. II. – 8:103(2)). У CESL правило *contra proferentem* загалом стосується лише умов, які не були індивідуально погоджені (ст. 65), однак поряд із цим є спеціальна норма, у якій вказано, що «в договорах між підприємцями та споживачами перевагу належить віддавати тлумаченню найбільш вигідному для споживача, якщо тільки умова не була включена в договір споживачем» (ст. 64).

В українському праві подібне положення міститься в ч. 8 ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів», у якій вказано, що «нечіткі або двозначні положення договорів із споживачами тлумачаться на користь споживача». Щоправда таке правило не можна назвати правилом *contra proferentem* у власному розумінні, оскільки згідно з нормою українського закону тлумачення на користь споживача переважає, незалежно від того, за чиєю ініціативою умова була включена в договір. Відповідно, сфера дії цього правила в Україні обмежена відносинами, що складаються між споживачами і підприємцями (див. преамбулу і ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»). Норма українського закону суголосна положенню ст. 5 Директиви 93/13/ЄЕС щодо несправедливих умов споживчих договорів, у якій вказано, що «якщо є сумніви щодо значення умови, має переважати найбільш сприятливе для споживача тлумачення».

Говорячи про тлумачення договору необхідно також вказати, що зміст договору не обмежується тими умовами, щодо яких сторони дійшли обоюдної згоди. У міжнародній комерційній практиці і в правопорядках зарубіжних держав міцно усталеним є уявлення, згідно із яким будь-який договір включає в себе два типи умов: а) умови, погоджені сторонами; б) умови, що сторонами взагалі не погоджувалися¹. Умови другого типу мають назву «*implied terms*», що можна перекласти як «умови, що малися на думці» або «імпліковані умови»².

¹ Див., наприклад, ст. 5.1.1 PICC.

² Імпліковані умови (*implied terms*) необхідно відрізнити від «умов, що не були індивідуально погоджені» (*not individually negotiated*), про які щойно йшлося. Умови, що не були індивідуально погоджені, називають іще «стандартними умовами» (англ. *standard terms*; нім. *allgemeine Geschäftsbedingungen*), а в українському праві їм відповідає поняття договору приєднання (ст. 634 ЦК України). Як визначено в автентичному коментарі до ст. 2.1.19 PICC «стандартні умови – це такі положення, які були підготовлені наперед для багаторазового використання».

Установлення цілого змісту договору шляхом доповнення погоджених сторонами умов умовами імплікованими отримало назву «доповнювального тлумачення» (анг. *constructive interpretation*; нім. *ergänzende Vertragsauslegung*)¹.

Практична потреба в імплікованих умовах пов'язана з тим, що будь-який договір є недовершеним у тому розумінні, що сторони, навіть за найбільшої з їхнього боку ретельності та уважності, не здатні передбачити абсолютно усіх можливих варіантів розвитку подій, які можуть статися в майбутньому і вплинути на їхні договірні взаємини. Таким чином, може статися, що після укладення договору виникне питання, яке сторони у тексті договору не вирішили (або через те, що не передбачали такого розвитку подій, або, можливо, й передбачали, але вважали його недостатньо імовірним для того, аби витратити ресурси на переговори щодо наслідків такої ситуації). У такому випадку має місце прогалина в договорі. І ця прогалина може бути заповнена так званими імплікованими умовами, які виводяться із закону (*implied by law*) або із фактичних обставин справи (*implied by fact*). Умови, імпліковані із закону, це не що інше як результат застосування до конкретної справи диспозитивних положень законодавства (або як їх іще називають – положень, «що діють за замовчуванням» (*default rules*)), тобто положень законодавства, які установлені на випадок, якщо сторони не погодили іншого. І національне, і міжнародне, і транскордонне право містить чимало таких положень. Це, зокрема, положення щодо якості виконання (див., наприклад: ст. ст. 5.1.6 РІСС; II. – 9:108 DCFR; ч. 2 ст. 673 ЦК України), часу й місця виконання (див., наприклад: ст. ст. 77 CESL; 5.1.8, 6.1.6 РІСС; ч. 2 ст. 530, ст. 532 ЦК України), порядку виконання (див., наприклад: ст. 6.1.4 РІСС), ціни (див., наприклад: ст. ст. 73 CESL; 5.1.7 РІСС; II. – 9:104 DCFR; ч. 4 ст. 632 ЦК України) тощо. Так, приміром, якщо прогалина в міжнародному комерційному договорі стосується ціни, то відповідно до ст. 5.1.7 РІСС слід вважати, що сторони мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності (якщо ж такої ціни немає – то розумну ціну). Такий механізм заповнення прогалин у договорі, безсумнівно, відомий і українському праву, незважаючи на те, що подібна термінологія не є звичною для вітчизняної доктрини. Однак подібного не можна сказати про доповнення договору умовами, імплікованими із фактичних обставин.

однією зі сторін і які включаються в договір без обговорення їхнього змісту з другою стороною» [11, с. 66]. Таким чином, умови, що не були індивідуально погоджені, – це умови, які *були погоджені* (а, отже, і включені в зміст договору сторонами), але погоджені *не індивідуально*, в тому сенсі, що одна зі сторін не брала участі у формулюванні їхнього змісту, а лише погодилася прийняти їх у редакції, запропонованій іншою стороною. На противагу цьому імпліковані умови – це ті умови, які взагалі не були включені в зміст договору жодною зі сторін; це умови щодо питань, яких сторони взагалі не торкалися під час переговорів. Тож, якщо коротко, *not individually negotiated terms (standard terms)* – це умови, які не обговорювалися, але були погоджені; *implied terms* – це умови, які не обговорювалися і не були погоджені.

¹ Про доповнювальне тлумачення див.: [12, с. 117–123; 5, с. 38–44].

Сутність цього прийому полягає в тому, що ненавмисна прогалина в договорі може бути заповнена умовою, щодо якої суд вважає, що у разі, якби хтось під час укладення договору привернув увагу сторін до невирішеного питання, то сторони б, діючи розумно й добросовісно, з огляду на мету договору і на інші, погоджені, умови, чесно й раціонально збалансувавши взаємні інтереси, – погодили б цю умову саме так, а не інакше. Іншими словами, умови, імпліковані з фактичних обставин, – це умови, які не були погоджені сторонами, але щодо яких суд переконаний, що вони були б погоджені, якби стали предметом переговорів при укладенні договору. Цілком очевидно, що такий прийом при його довільному застосуванні таїть у собі загрозу порушення принципу свободи договору, у тому сенсі, що внаслідок його невиправданого застосування на сторін можуть бути покладені зобов'язання, яких вони на себе ніколи не брали. Тому в національних правопорядках, у яких допускається застосування такого прийому, існують суворі правила, спрямовані на усунення зазначеної загрози. Так, наприклад, у німецькій судовій практиці вироблено правило, згідно з яким «суд шляхом застосування доповнювального тлумачення має змогу доходити тільки таких висновків, які є необхідними й самоочевидними наслідками домовленості» [5, с. 41]. Окрім того, результат, який досягається без доповнювального тлумачення, повинен явно суперечити умовам, що погоджені сторонами в письмовому документі. Концепція доповнювального тлумачення не може бути використана для розширення предмета договору [5, с. 41].

Доповнення договору умовами, імплікованими із фактичних обставин справи, передбачено також у низці авторитетних міжнародних джерел (див.: ст. 5.1.2 PICC (2010); ст. 68 CESL; ст. 6:102 PECL; ст. II. – 9:101(2)-(4) DCFR). Так, наприклад, у частині першій ст. 68 CESL зазначається: «У разі необхідності вирішити питання, яке прямо не врегульоване домовленістю сторін, звичаями, усталеною практикою, чи нормами цього Закону, додаткова договірна умова може бути імплікована, зокрема, виходячи із (а) природи і мети договору; (b) обставин, за яких договір було укладено; та (с) добросовістості і чесною діловою практикою».

В українській судовій практиці, як уже зазначалося, доповнення договору умовами імплікованими із фактичних обставин справи, зазвичай, не допускається. Так, в одній з постанов ВГС України, наголосив: «Тлумаченням правочину є встановлення його змісту відповідно до волевиявлення сторін при його укладенні, усунення неясностей та суперечностей у трактуванні його положень. Відповідно, *тлумачення не може створювати, натомість тільки роз'яснювати вже існуючі умови угоди*» [13] (курсив наш. – Б. К.). Отож, в українському праві єдиним механізмом, що нагадує доповнювальне тлумачення шляхом імплікації умов договору із фактичних обставин справи, – є механізм, передбачений у ч. 4 ст. 652 ЦК України. Утім, як показує практика, суди вкрай рідко визнають ст. 652 ЦК України (а особливо її четверту частину) застосовною, незважаючи на те, що учасники процесу доволі часто апелюють до зазначеного законоположення.

Висновки. Основною тенденцією, що простежується в сучасному транснаціональному і міжнародному праві, є дедалі більше стирання кордону між – як колись здавалося непримиримими – підходами об'єктивного та суб'єктивного трактування договірних умов. Наразі ці два підходи поєднано в цілісне прагматичне вирішення проблеми, сутність якого можна виразити через спростовну презумпцію переваги об'єктивно-контекстуального тлумачення: зміст договору має тлумачитися так, як би витлумачила його розумна особа за аналогічних обставин, якщо тільки немає переконливих доказів на користь того, що справжня взаємна воля сторін була інакшою.

Список літератури:

1. Clive E. Interpretation / Eric Clive // European Contract Law: Scots and South African Perspectives / Hector L. MacQueen and Reinhard Zimmermann (eds.). – Edinburgh : Edinburgh University Press, 2006. – Pp. 176–202.

2. Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 31.05.2010 р. № 01-08/322, пункт 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07.

3. Інформаційний лист ВГС України від 07.04.2008 р. № 01-8/211, питання 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.

4. Principles of European Contract Law. Parts I and II / Ole Lando and Hugh Beale (eds.). – The Hague-London-Boston : Kluwer Law International, 2000. – 561 pp.

5. Grigoleit H. C. Interpretation of Contracts – Prospective European Regulation from the English and German Point of View [Electronic resource] / Hans Christoph Grigoleit, Gerard McMeel // The Common European Sales Law in Context – Interactions with English and German Law Dannemann/Vogenauer (eds.). – Oxford : Oxford University Press 2013. pp. 341-372. – Available at : <http://ssrn.com/abstract=2221051>.

6. *Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society* [Electronic resource] // www.parliament.uk. – Available at : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd970619/invest01.htm>.

7. *Bank of Credit and Commerce International SA v. Munawar Ali, Sultana Rumi Khan and Others* [2001] UKHL 8 [Electronic resource] // UK Parliament Website. – Retrieved from : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010301/credit-1.htm>

8. *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd & Ors* [2009] UKHL 38 (1 July 2009) [Electronic resource] // British and Irish Legal Information Institute. – Available at : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2009/38.html>.

9. Cases, Materials and Text on Contract Law / Hugh Beale, Bénédict Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Denis Tallon and Stefan Vogenauer (eds.). – Oxford : Hart Publishing, 2010. – lxxxiv+1442 pp.

10. *Full Metal Jacket Ltd v Gowlain Building Group Ltd* [2005] EWCA Civ 1809 (notes 15, 17) [Electronic resource] // <http://www.adjudication.co.uk>. – Available at : http://www.adjudication.co.uk/archive/view/case/89/full_metal_jacket_ltd_v_gowlain_building_group_ltd_%5B2005%5D_ewca_civ_1809.

11. UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts (2010) / International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). – Rome : s. n., 2010. – xlv+454pp.

12. Kötz, H. European Contract Law / Hein Kötz and Axel Flessner ; translated by Tony Weir. – Volume 1: Formation, Validity, and Content of Contract; Contract and Third Parties. – Oxford : Clarendon Press, 1998. – 308 pp.

13. Постанова Вищого господарського суду України від 27.01.2014 р. у справі № 923/710/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36870976>.

References:

1. Clive, E. (2006). Interpretation. *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*. Hector L. MacQueen and Reinhard Zimmermann (eds.). Edinburgh : Edinburgh University Press, 176–202.
2. Ohlyadovyy lyst Vyshchoho hospodars'koho sudu Ukrayiny 31.05.2010, № 01-08/322 [Review Letter of Supreme Economic Court of Ukraine, 31.05.2010, No. 01-08/322]. *Supreme Council of Ukraine Official Website*. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v8_25600-07 [in Ukrainian].
3. Informatsiynny lyst Vyshchoho hospodars'koho sudu Ukrayiny 07.04.2008 p. № 01-8/211, pytannya 35 [Informational Letter of Supreme Economic Court of Ukraine, 07.04.2008, No. 01-8/211, question 35]. *Supreme Council of Ukraine Official Website*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08 [in Ukrainian].
4. Lando, O. and Beale, H. (Eds.) (2000). *Principles of European Contract Law. Parts I and II*. Hague-London-Boston : Kluwer Law International.
5. Grigoleit, H.C. (2013). Interpretation of Contracts – Prospective European Regulation from the English and German Point of View. *The Common European Sales Law in Context – Interactions with English and German Law*. Dannemann/Vogenaue (eds.). Oxford : Oxford University Press. Retrieved from: <http://ssrn.com/abstract=2221051>.
6. *Investors Compensation Scheme Ltd. v West Bromwich Building Society* [1997] UKHL 28.
7. *Bank of Credit and Commerce International SA v. Munawar Ali, Sultana Rumi Khan and Others* [2001] UKHL 8.
8. *Chartbrook Ltd v Persimmon Homes Ltd & Ors* [2009] UKHL 38 (1 July 2009).
9. Beale, H., Fauvarque-Cosson, B., Rutgers J., Tallon, D. and Vogenaue, S. (Eds.) (2010). *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Oxford : Hart Publishing.
10. *Full Metal Jacket Ltd v Gowlain Building Group Ltd* [2005] EWCA Civ 1809.
11. *UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts (2010)*. Rome : International Institute for the Unification of Private Law.
12. Kötz, H. and Flessner, A. (1998). *European Contract Law. Volume 1: Formation, Validity, and Content of Contract; Contract and Third Parties*. Oxford : Clarendon Press.
13. Postanova Vyshchoho hospodars'koho sudu Ukrayiny 27.01.2014 u spravi № 923/710/13 [Decision of Supreme Economic Court of Ukraine from 27.01.2014, case no. 923/710/13]. Edynyy derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' [Universal Register of Court Decisions]. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36870976> [in Ukrainian].

Karnaugh B. P., Candidate of Legal Sciences, Teaching Assistant of Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: karnaugh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Contract Interpretation: Brief Overview from the Standpoint of International and Trans-National Instruments

The role of contract in modern social and economic order can hardly be overestimated. Contract constitutes the legal form of economic exchange and in the same time it is an instrument for self-regulation which is used by agents in the market. Therefore contract bears much resemblance to the state law. Just as the state law, contract provides some obligatory rules which must be followed. And just as the provisions of state law, the terms of a contract are put in words of natural language. Since natural language allows for much ambiguity and polysemy, the problem of finding out the exact meaning of contract terms constitutes an important issue of modern law of contracts.

Contract interpretation is a traditional topic within the realm of contract law. That is why the issue is always in the spotlight of researchers' attention. Amongst contemporary publications the works of Catherine Mitchell, Steve J Cornelius, Lord Justice Lewison and David Hughes address the issue.

Paper objective. The main objective of the paper is to figure out the most modern tendencies relating to contract interpretation. This goal is achieved through the analysis of influential international and trans-

national authorities such as Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), Principles of European Contract Law (PECL), Draft Common Frame of Reference (DCFR), Common European Sales Law (CESL).

First of all the paper provides a brief overview of two opposite approaches to the interpretation of contract, namely objective theory of interpretation and subjective theory of interpretation which are also known as reliance theory and theory of will. The author states pros and cons of each theory and then goes on to analyzing how those two theories are reconciled in PICC, PECL, DCFR, and CESL. Also the author pays attention to different factors which one has to take into account while interpreting the contract. In this context some brief comparative observations are made.

The main trend in evolution of modern rules on contract interpretation is that the boundary dividing subjective and objective interpretation is being more and more erased. Those two approaches are now combined in one complex solution of the problem. This solution can be worded as a kind of rebuttable presumption according to which the contract must be construed from the standpoint of hypothetical reasonable persons put in the same factual situation as the parties, unless there are firm evidences that there was an actual mutual intention of the parties to attach the contract some different meaning (i.e. different from the meaning which can be inferred by using the first approach).

Keywords: contract; interpretation of contract; constructive interpretation; will theory; reliance theory; contra proferentem rule.

Надійшла до редколегії 20.11.2016 р.



Євков Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
ORCID 0000-0002-7299-656X

doi: 10.21564/2414–990x.135.78668

УДК 347.77

ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В РЕКЛАМІ У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ВИЧЕРПАННЯ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВ

Досліджуються теоретичні та практичні проблеми правового регулювання використання об'єктів авторського права у рекламі в контексті проблематики вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Проаналізовано, які виключні правомочності автора використовуються під час рекламування товарів, що містять охоронювані об'єкти творчості, та чи підлягають вони вичерпання після правомірного придбання таких товарів набувачем. Обґрунтовується, що при дотриманні певних умов дії щодо подальшого просування придбаних товарів на ринок і їх реклама є правомірними.

Ключові слова: вичерпання виключних прав; реклама; авторське право; межі здійснення прав; баланс інтересів.

Євков А. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
ORCID 0000-0002-7299-656X

Использование объектов авторского права в рекламе в контексте проблематики исчерпания исключительных прав

Исследуются теоретические и практические проблемы правового регулирования использования объектов авторского права в рекламе в контексте проблематики исчерпания исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Анализируется, какие исключительные правомочия автора используются в процессе рекламирования товаров, содержащих охраняемые объекты творчества, и подлежат ли они исчерпанию после правомерного приобретения таких товаров приобретателем. Обосновывается, что при соблюдении определенных условий действия по дальнейшему продвижению приобретенных товаров на рынок и их реклама являются правомерными.

Ключевые слова: исчерпание исключительных прав; реклама; авторское право; пределы осуществления прав; баланс интересов.

Постановка проблеми. Використання об'єктів авторського права у рекламі у наш час є вельми поширеною практикою, масштаби такого використання постійно збільшуються, що обумовлено стрімким розвитком інформаційних технологій. І це надає особливої актуальності проблематиці визначення правомірності дій щодо використання в рекламі охоронюваних об'єктів творчості, особливо з огляду на те, що діюче законодавство України майже не містить спеціальних норм, які б окремо регулювали такі відносини.

Зокрема, заслуговує на увагу проблема визначення правомірності дій тих осіб, які не є правоволодільцями, але правомірно набули право власності на певні матеріальні носії (товари), що втілюють в собі охоронювані твори, і здійснюють рекламування таких товарів з метою їх подальшого розповсюдження. Зазначені питання знаходяться у безпосередньому зв'язку з проблематикою вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, яке є досить новим і маловивченим явищем у вітчизняній юридичній науці й потребує додаткового дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти зазначених питань були певною мірою висвітлені в роботах авторів, які вивчали проблематику вичерпання виключних прав та у загально-теоретичному аспекті проблематику здійснення суб'єктивних цивільних прав та його меж, зокрема, В. В. Пирогова, Л. В. Зубарев, В. П. Грибанов, Л. І. Подшибіхін, В. Кернз та ін., проте залишаються актуальними і потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних проблем правового регулювання використання об'єктів авторського права у рекламі в контексті проблематики вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Рекламування товарів з метою просування їх на ринок та доведення відповідної інформації до потенційних покупців передбачає вчинення різноманітних дій, які можуть підпадати під регулювання нормами законодавства у сфері охорони виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Проте на відміну від законодавства у сфері охорони засобів індивідуалізації (де такі способи використання прямо передбачені як виключні права) і патентного законодавства (де подібні дії можуть підпадати під поняття «пропонування до продажу»), діюче законодавство України у сфері охорони авторських прав не передбачає такого окремого виключного права, як «право на рекламування» або подібних за змістом.

Але, по-перше, перелік виключних авторських прав не є вичерпним (ч. 2 ст. 441 Цивільного кодексу України [1], ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2]) і, відповідно, будь-які способи використання творів вимагають дозволу правоволодільця. По-друге, використання охоронюваних об'єктів творчості у рекламі може здійснюватися шляхом різних дій, які охоплюються тією або іншою традиційною правомочністю і вважаються використанням твору у розумінні вищезазначених норм (наприклад, відтворення твору чи його фрагмента на афішах, передача твору в ефір чи по кабелю, публічна демонстрація тощо).

Водночас Закон України «Про рекламу» фактично не врегулював ці правовідносини, оскільки містить лише відсилочну норму загального характеру. Так, згідно зі ст. 4 цього Закону: «Використання у рекламі об'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське право і суміжні права» [3].

Але виникає питання: чи можна вважати, що виключні авторські права правоволодільців є вичерпаними після першого правомірного відчуження певних матеріальних носіїв (товарів), що втілюють в собі охоронювані твори, і відтепер згода правоволодільців на дії з такими об'єктами, що вчиняються третіми особами – набувачами, не потрібна?

Так званий «принцип вичерпання прав», закріплений у ч. 7. ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», встановлює обмеження виключних прав автора саме в такій ситуації: «Якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди, а щодо творів образотворчого мистецтва – з урахуванням положень ст. 27 цього Закону. Проте у цьому випадку право здавання у майновий найм чи комерційний прокат залишається виключно за особою, яка має авторське право» [2].

Передумовою нормативного закріплення принципу вичерпання прав є необхідність забезпечення балансу між приватними інтересами правоволодільців і інтересами загальними (споживачів, держави). Так, на думку Л. І. Подшибіхіна, метою встановлення норми про вичерпання виключних прав є «...необхідність обмеження сфери дії виключних прав на результати творчої діяльності для встановлення обґрунтованого балансу приватних інтересів правоволодільців і інтересів суспільства та забезпечення сприятливих умов торгівлі» [4, с. 15].

Визнається, що правоволоділець, за загальним правилом, може використати своє виключне право для отримання вигоди (прибутку) тільки від первісного введення відповідних товарів до обороту шляхом їх продажу або іншої передачі права власності [5]. Ключовим моментом у зв'язку з цим є задоволення інтересів правоволодільця (досягнення мети, призначення належних правоволодільцю виключних прав). Як вказує В. П. Грибанов, ті цілі, для яких може використовуватися суб'єктивне право, складають призначення права, яке, таким чином, виражає не тільки особисті і не тільки загальні інтереси, а їх поєднання [6, с. 240].

Можливість же дотримання майнових інтересів правоволодільця при здійсненні подальшого перепродажу пов'язана саме з наявністю відокремленого у просторі (матеріалізованого) об'єкта, можливість володіння, користування і розпорядження яким у кожний конкретний момент часу належить конкретному певному суб'єктові (оскільки це дає можливість визначити і кількісно обмежити коло осіб, які можуть використати охоронюваний об'єкт інтелектуальної власності, а отже, і розмір потенційного прибутку від продажу такого матеріального носія).

Таким чином, застосування принципу вичерпання знаходиться у прямій залежності від питання про допустимі цілі використання (призначення) виключних прав [7, с. 80; 8, с. 310]. З цього випливає розуміння юридичної природи «вичерпання права» як межі здійснення правоволодільцем належних йому виключних прав, котра визначається вимогою (принципом) здійснення прав відповідно до їх призначення, оскільки, як наголошує В. П. Грибанов, «...коло індивідуальних інтересів, що визнаються законом і є соціально значущими, для задоволення яких може бути використане суб'єктивне право, визначає не зміст суб'єктивного права, а його соціальне призначення, сферу використання, тобто межі його здійснення і захисту» [6, с. 244]. Тобто норму законодавства, що закріплює принцип вичерпання, можна вважати спеціальною нормою по відношенню до ст. 13 «Межі здійснення прав» Цивільного кодексу України [1].

З вищевказаного випливає, що якщо особа правомірно придбала матеріальний носій охоронюваного об'єкта і має право здійснювати його подальше відчуження, то ця особа також має право здійснювати й дії, які потрібні для такого відчуження (пошук контрагента, у тому числі і шляхом реклами). Оскільки відповідний товар уже був правомірно відчужений правоволодільцем, то дії з таким товаром, за загальним правилом, не можуть завдати збитку інтересам правоволодільця, а отже, здійснення правоволодільцем належних йому виключних прав для запобігання таким діям може розглядатися як зловживання правом.

Але в нормах законодавства України щодо вичерпання прав стосовно різних об'єктів інтелектуальної власності такий підхід до розуміння принципу вичерпання прав втілений неодноманітно, і це дає підстави для різного тлумачення відповідних норм.

Найбільше відповідає вищезазначеному підходу норма щодо вичерпання прав, що закріплюється в ч. 4 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Згідно з цією нормою не вважається порушенням прав власника свідоцтва нанесення географічного зазначення на упаковку товару, застосування в рекламі, запис на бланках, рахунках і інших документах, які супроводжують товар [9].

Норми вітчизняного законодавства щодо вичерпання прав, які впливають із патенту, а також норма щодо вичерпання прав на торговельну марку не конкретизують виключні права, що підлягають вичерпанням (лише вказується, що дозволяється подальше «використання» або «введення в обіг»). Але оскільки ці загальні терміни включають у себе і такі способи використання охоронюваних об'єктів, які здійснюються в процесі рекламування товарів, то вищезазначений підхід до тлумачення цих норми є цілком допустимим. До того ж подібна практика тлумачення відповідних норм є поширеною.

Так, аналізуючи практику Суду ЄС з цієї категорії спорів, В. В. Пирогова зазначає: «Очевидно, що маркетинг товарів, що законно імпортуються до країн співтовариства, значно ускладниться, якщо буде діяти заборона на використання товарних знаків у рекламі. Остання потрібна для заохочення покупців,

і цей аргумент складно заперечувати. Європейський Суд дає неоднозначні роз'яснення. З одного боку, імпортер, використовуючи вид реклами, що відрізняється від реклами прямих дистриб'юторів, не створює достатніх підстав, щоб кваліфікувати його дії як завдання збитку репутації товарного знаку. З іншого боку, збиток може бути завданий, якщо товарний знак показаний у рекламі у такому контексті, який може серйозно зменшити створений його власником образ. Варто тільки додати, що судові рішення ухвалюються з урахуванням антитрестового законодавства» [10, с. 44].

Подібна практика склалася не лише у країнах Європейського Союзу, але й у державах пострадянського простору. У зв'язку з цим досить цікавою є справа, пов'язана з використанням товарних знаків у рекламі, яку наводить С. Іващенко [11]. Ця справа розглядалася судами Російської Федерації за позовом фірми «Фольксваген Акциенгезельшафт» до ТОВ «Аспект-Моторс». Заявник вважав, що використання товарних знаків фірми Volkswagen (VOLKSWAGEN і логотипу VW) без дозволу в друкованій і зовнішній рекламі ТОВ «Аспект-Моторс» порушує виключні права фірми на ці товарні знаки і є недобросовісною рекламою. Хоча антимонопольний орган не визнав дії ТОВ «Аспект-Моторс» з розповсюдження реклами порушенням вимог Федерального закону «Про рекламу», суд не погодився з такими висновками. Як зазначає С. Іващенко: «Стаття 23 Закону РФ «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» свідчить, що реєстрація товарного знаку не надає права праволодільцю заборонити використання цього товарного знаку іншими особами стосовно товарів, уведених до цивільного обороту на території Російської Федерації безпосередньо праволодільцем або з його згоди. На думку суду, до таких осіб належать суб'єкти господарювання, що спеціалізуються на послугах стосовно цих товарів. Подібні послуги можуть відбиватися також і в рекламі на території РФ. Водночас використання товарних знаків іншими особами в їх торговельній діяльності з обслуговування та іншої діяльності стосовно правомірно введених до цивільного обороту товарів можливо, якщо при цьому не порушується законодавство про рекламу, особливо у сфері вимоги сумлінності» [11].

З огляду на викладене слід визнати, що і відносно об'єктів авторського права слід застосовувати такий самий підхід до тлумачення принципу вичерпання виключних прав, а саме: після першого правомірного продажу матеріальних носіїв об'єктів авторського права набувач (власник) відповідного матеріального об'єкта може використовувати його самостійно, здійснювати його подальше відчуження, а також здійснювати й інші дії, необхідні для такого відчуження (наприклад, використання охоронюваного об'єкта в рекламі).

Такий підхід до визначення правомірності використання об'єктів авторського права у рекламі відповідає світовій практиці і, зокрема, був використаний Судом ЄС у справі Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV. Ця справа, наведена Л. В. Зубаревим, становить особливий інтерес у зв'язку з тим, що у ній йдеться про використання у рекламі і товарних знаків, і об'єктів авторських прав [12, с. 77].

Як зазначає Л. В. Зубарев, у справі Parfums Christian Dior SA and Parfums Christian Dior BV v Evora BV №337/95 Суд розглядав наступну ситуацію. Фірма Evora BV не входила до дистриб'юторської мережі компанії Parfums Christian Dior. Фірма Kruidvat, яка була дочірньою компанією Evora BV і володіла мережею парфюмерних магазинів і аптек, розповсюдила брошури, що рекламують продукцію фірми Parfums Christian Dior, придбану шляхом паралельного імпорту. Компанія Parfums Christian Dior подала позов про порушення прав на товарний знак і авторських прав. На думку позивача, його товарні знаки використовувалися або порушуючи його виключні права на ці товарні знаки, або таким чином, що це завдало шкоди престижу і репутації товарних знаків і їх власника. Parfums Christian Dior також звинуватила фірму Kruidvat у порушенні своїх авторських прав на флакони і упаковку. У квітні 1997 р. Генеральний адвокат Суду ЄС у своєму висновку запропонував наступне тлумачення Директиви Комісії ЄС № 89/104. Якщо товари були поміщені на ринок ЄС володільцем товарного знаку або з його згоди, то перепродавець має право використати такий товарний знак для привертання уваги громадськості до цих товарів. Володільць товарного знаку має право заборонити рекламу, якщо вона може значно пошкодити репутації і престижу товарного знаку або самого власника. Проте факт нанесення значного збитку має бути переконливо доведений. Нарешті, володільць товарного знаку або володільць авторських прав стосовно флаконів або упаковки може використати авторські права або права, що впливають з володіння товарним знаком, для заборони реклами, що завдає значної шкоди репутації його товарів. У цьому разі факт завдання значного збитку репутації товарного знаку має також бути доведений у національному суді. У листопаді 1997 р. відбулося рішення Суду ЄС у цій справі. Суд підтримав позицію Генерального адвоката і підкреслив, що при доведенні факту нанесення збитку репутації товару володільць прав інтелектуальної власності не може посылатися лише на те, що спосіб реклами товару, звичайний для перепродавця, гірший за якістю, ніж спосіб реклами, використовуваний офіційними дистриб'юторами або самим володільцем прав інтелектуальної власності [12, с. 77].

Висновки. Оскільки відповідно до принципу вичерпання виключних прав правомірний набувач товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти авторських прав, має право відчувувати ці товари, слід визнати, що він також може здійснювати й ті дії, які потрібні для подальшого просування цих товарів на ринок (пропонування до продажу, використання в рекламі, у супровідній документації тощо). Проте таке використання не повинне завдавати збитку охоронюваним законом інтересам правоволодільців, порушувати права споживачів, а також вимоги законодавства про обмеження монополізму і недобросовісної конкуренції. Слід мати на увазі, що дії з рекламування товарів, які містять у собі охоронювані об'єкти авторських прав, мають бути виправдані у кількісному й якісному відношенні (зрозуміло, що не можна розклеювати афіші по всьому місту і транслювати рекламу по радіо чи телебаченню для продажу одного примірника аудіозапису, вартість якого є несумірно меншою, порівняно з витратами

на рекламу). Також неприпустимою є реклама, що шкодить репутації автора, здатна спотворити сприйняття твору публікою тощо.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Про рекламу : Закон України від 3.06.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
4. Подшибихин Л. И. Принцип «исчерпания прав» в области охраны интеллектуальной собственности / Л. И. Подшибихин // Вопр. изобретательства. – 1989. – № 8. – С. 15–18.
5. Комментарий к Патентному закону Российской Федерации [Электронный ресурс] / В. И. Еременко. – Режим доступа : http://www.book-ua.org/FILES/pravo/1_03_2008/pravo_0272.txt.
6. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – Москва: Статут, 2000. – С. 233–244.
7. Абдуллин А. И. К вопросу о соотношении права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в Европейском Союзе / А. И. Абдуллин // Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 77–83.
8. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: навч. посібник / В. Кернз; [пер. з англ. В. С. Ісакович]. – Київ: Т-во «Знання», КОО, 2002. – 381с.
9. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України № 752-XIV: [від 16 червня 1999 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.
10. Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак / В. В. Пирогова // Патенты и лицензии. – 2001. – № 2. – С. 40–45.
11. «Чужие» товарные знаки в рекламе [Электронный ресурс] / С. Ивашенко. – Режим доступа : <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10004218>.
12. Зубарев Л. В. Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров / Л. В. Зубарев // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 73–80.

References:

1. Tsyvil'nyj Kodeks Ukrainy [The Civil code of Ukraine] vid 16.01.2003 №435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 40, art. 356 [in Ukrainian].
2. Pro avtors'ke pravo i sumizhni prava [On copyright and related rights]. Zakon Ukrainy vid 23.12.1993 №3792-KhII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1994, 13, art. 64 [in Ukrainian].
3. Pro reklamu [On advertising]. Zakon Ukrainy vid 3.06.1996 № 270/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 39, art. 181 [in Ukrainian].
4. Podshibihin L.I. Princip «ischerpanija prav» v oblasti ohrany intelektual'noj sobstvennosti [Principle of «exhaustion of rights» in the field of intellectual property protection] (1989). *Voprosy izobretatel'stva – Questions of invention*, 8, 15–18 [in Russian].
5. Eremenko V.I. Kommentarij k Patentnomu zakonu Rossijskoj Federacii [Comments to the patent law of the Russian Federation]. Retrieved from: http://www.book-ua.org/FILES/pravo/1_03_2008/pravo_0272.txt [in Russian].
6. Gribanov V.P. (2000). Interes v grazhdanskom prave [Interest in civil law]. *Osushhestvenenie i zashhita grazhdanskih prav [Exercise and protection of civil rights]*. Moscow, Statut, 233–244 [in Russian].
7. Abdullin A.I. (1999). K voprosu o sootnoshenii prava intelektual'noj sobstvennosti i principov edinogo rynka v Evropejskom Sojuze [On the question of the relationship between intellectual property rights and the principles of the single market in the European Union]. *Gosudarstvo i pravo – State and law*, 2, 77–83 [in Russian].

8. Kernz V. (2002). Vstup do prava Yevropejs'koho Soiuzu [Introduction to EU Law] [transl. V. S. Isakovych]. – Kyiv, Znanian [in Ukrainian].

9. Pro okhoronu prav na zaznachennia pokhodzhennia tovariv [On the protection of appellations of origin] : Zakon Ukrainy №752-XIV vid 16.06.1999. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, №32, art. 267 [in Ukrainian].

10. Pirogova V.V. (2001). Ischerpanie prav na tovarnyj znak [The exhaustion of trademark rights]. *Patenty i licenzii – Patents and licenses*, 2, 40–45 [in Russian].

11. Ivashhenko S. «Chuzhie» tovarnye znaki v reklame [«Another's» trademarks in advertising]. Retrieved from: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10004218> [in Russian].

12. Zubarev L.V. (1999). Intellektual'naja sobstvennost' i svobodnoe dvizhenie tovarov [Intellectual property and free movement of goods]. *Gosudarstvo i pravo – State and law*, 12, 73–80 [in Russian].

Євков А. М., Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of Department of Civil Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

ORCID 0000-0002-7299-656X

Use of copyrighted objects in advertising in the context of problems of exclusive rights exhaustion

The article examines issues of legal regulation of copyrighted works' civil circulation in the scope of usage of copyrighted works in order to advertise goods containing such works after their first legitimate sale. These issues are described in close connection with the problem of use of so-called principle of exhaustion of exclusive intellectual property rights, also known as first-sale doctrine.

The article analyzed the set of author's exclusive powers which are used in the process of advertising of goods containing protected works. It also examines whether such author's exclusive powers are exhausted after first legitimate purchase of such goods and what criteria must be met in this regard. The article focuses on the fact that the solution of abovementioned question depends on identification of the exclusive rights purpose, so-called specific subject matter of exclusive rights, and also on strict observance of private and public interests balance.

In the paper there also described relevant examples of court practice, especially the EU court decisions, which are important for the correct interpretation of legislation.

Keywords: exhaustion of exclusive rights; advertising; copyright; limits of rights; balance of interests.

Надійшла до редколегії 15.09.2016 р.



Ханієва Фатіма Магомедівна,
здобувач кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: fatima-khanieva@yandex.ru
ORCID 0000-0002-4677-9051

doi: 10.21564/2414–990x.135.82830

УДК 347.72.022:347.72.025

МЕХАНІЗМ ВНЕСЕННЯ ВКЛАДІВ ПРИ ЗАСНУВАННІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Проаналізовано механізми унесення вкладів до статутного (складеного) капіталу при пер-вісному створенні господарського товариства, основні наукові погляди та концепції визначення правової природи системи дій засновників/учасників при внесенні вкладів. Відображено механізм передачі/відчуження вкладів як дії засновників/учасників, що не позбавлені специфічності і кваліфікуються як специфічні корпоративні (в силу безповоротності державної реєстрації товариства), або договірні, або такі, що породжуються односторонніми правочинами.

Ключові слова: господарське товариство; статутний (складений) капітал; вклад; внесок; частка; акція; порядок формування статутного (складеного) капіталу; механізм внесення вкладу.

Ханієва Ф. М., соискатель кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: fatima-khanieva@yandex.ru ; ORCID 0000-0002-4677-9051

Механизм внесения вкладов при учреждении хозяйственного общества

Анализируется механизм внесения вкладов в уставный (складочный) капитал при создании хозяйственного общества. Внимание уделено рассмотрению различных научных взглядов и концепций по определению правовой природы системы действий учредителей/участников, общества по внесению вкладов. Проведен сравнительно-правовой анализ норм действующего законодательства Украины с правом таких зарубежных стран, как Франция, Чехия и Латвия. Определяется механизм передачи/отчуждения вкладов как действия учредителей/участников, которые не лишены специфичности и квалифицируются как специфические корпоративные (в силу необратимости государственной регистрации общества), либо договорные, или такие, которые порождаются односторонними сделками.

Ключевые слова: хозяйственное общество; уставный (складочный) капитал; вклад; взнос; доля; акция; порядок формирования уставного (складочного) капитала; механизм внесения вклада.

Вступ. Українське законодавство не містить чітких правових механізмів внесення вкладів при формуванні статутного (складеного) капіталу господар-

ського товариства, відносячи вирішення більшості практичних питань, які виникають при цьому, на розсуд самих засновників/учасників товариства. Судова практика доводить, що така невизначеність нерідко має наслідком порушення прав на майно, що становило предмет вкладу. Тому дослідження механізму передачі/відчуження вкладів для відображення системи дій засновників/учасників при формуванні статутного (складеного) капіталу дозволить виявити ті негаразди, які заважають належному здійсненню засновниками та учасниками господарських товариств своїх прав та їх захисту.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства, визначення правової природи дій щодо виконання договорів про створення/заснування товариств (засновницьких договорів), зокрема у частині правочинів зі внесення вкладів, розглядали в своїх працях такі вчені, як: І. В. Спасибо-Фатєєва (I. V. Spasybo-Fatieieva), О. Р. Кібенко (O. R. Kibenko), В. І. Борисова (V. I. Borysova), Ю. О. Тарасенко (Yu. O. Tarasenko), В. М. Кравчук (V. M. Kravchuk), В. А. Васи́льєва (V. A. Vasyli'eva), В. В. Луць (V. V. Luts') та ін. Утім, безпосередньому дослідженню механізму внесення вкладів було приділено недостатньо уваги. Натомість вже на цьому етапі започаткування корпоративних правовідносин важливим є опрацювання надійних правових механізмів, завдяки яким забезпечувались би майнові інтереси всіх їх учасників. У іншому разі відсутні фундаментальні правові засади для захисту суб'єктивних цивільних прав засновників/учасників, товариства на майно, яке становило вклад. Тож правове дослідження дій при внесенні вкладів становить задачу цієї наукової розвідки.

Метою статті є аналіз концепцій визначення правової природи дій засновників/учасників, товариства при внесенні вкладів до господарського товариства, а завданням – визначення механізму внесення вкладів при заснуванні товариства з врахуванням зарубіжного досвіду.

Вклад основного матеріалу. Під механізмом внесення вкладів при заснуванні господарського товариства (далі – товариства) розуміється система дій його засновників/учасників з приводу внесення первинних вкладів для формування статутного (складеного) капіталу.

Українські цивілісти розглядають відносини між засновниками (двох та більше) під час внесення ними вкладів до товариства на етапі формування його капіталу як специфічні корпоративні (договірні) [1, с. 266]. У такому разі вклади передаються/відчужуються товариству за багатостороннім правочином про спільну діяльність щодо створення товариств, тобто за укладеним між засновниками договором про створення/заснування товариства, що не є установчим для акціонерного товариства (далі – АТ), товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю (далі – ТОВ/ТДВ) або засновницьким договором, що є установчим для повного (далі – ПТ) та командитного товариств (далі – КТ). Такі договори зазвичай опосередковують перехід до товариства права власності на вклад. Воля засновників при цьому направлена на здійснення єдиного інтересу, досягнення однієї мети – створення товариства. Але якщо засновником

товариства є одна особа, то вклад передається нею за одностороннім правочинном, який оформлюється відповідним рішенням.

Натомість вітчизняні та зарубіжні науковці і фахівці акцентують увагу на наявності низки проблемних питань на цьому шляху. Зокрема тих, що пов'язані із захистом прав на вклад, із внесенням вкладів до моменту державної реєстрації господарських товариств.

Певна специфіка у механізмі внесення вкладів спостерігається при заснуванні АТ. Адже закон вимагає здійснення повної оплати номінальної вартості акцій обов'язково до моменту державної реєстрації цього товариства, що можливо лише після розміщення акцій. Перш ніж *оплатити акції* засновники проводять ряд послідовних дій, пов'язаних з емісією цінних паперів (акцій), наділенням їх властивостями об'єкта права, розміщенням серед засновників для відчуження, які передбачені в ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]. Завершення цих процесів дозволить засновникам приступити до закритого (приватного) розміщення акцій серед них.

Саме *розміщення цінних паперів (акцій)* серед засновників (первинних власників) є одностороннім правочинном щодо відчуження акцій [3, с. 274]. Науковці дискутують з приводу того, що підлягає розміщенню, якщо юридичне буття акцій обумовлене моментом державної реєстрації випуску цінних паперів, а також шукають відповіді на запитання про природу інституту, який опосередковує внесення майна до статутного капіталу АТ в оплату акцій, тобто про природу розміщення цінних паперів [4, с. 21–29]. Тож з метою відображення механізму внесення вкладів важливо теоретично пояснити та кваліфікувати з точки зору цивілістики відносини, які виникають між засновниками під час внесення вкладів до моменту державної реєстрації господарського товариства.

Український законодавець, з одного боку, визначає, що вчинення цих дій урегульовано договором засновників щодо створення/заснування товариства (засновницького договору), а з іншого – прирівнює їх до договору купівлі-продажу (або міни). Натомість названі договори є взаємозалежними, а окремі дослідники зводять конкретні дії засновників з формування статутного (складеного) капіталу до самостійних правочинів [5, с. 136-137].

Деякі вчені відстоюють точку зору, що договір про внесення вкладу поглинається договором засновників або становить складову частину змішаного договору засновників з огляду на те, що до моменту державної реєстрації товариство не володіє правами учасника/акціонера та не може ними володіти в принципі [6, с. 157–158, 161; 7, с. 75; 8, с. 248]. Інші обов'язок по оплаті акцій або внесенню вкладів розглядають як договірний, що становить складовий елемент змісту зобов'язального правовідношення, яке виникає за засновницьким договором або договором про створення товариства. У зв'язку з цим у частині внесення вкладів такі договори не розглядаються ані як організаційні, ані як попередні, проте вважаються тими юридичними фактами, які лежать в основі придбання та оплати акцій/часток [9; 10; 11, с. 13, 15, 39, 40, 41].

Думки науковців з приводу договірного механізму передачі/відчуження вкладів також різняться. Задля пояснення того, що обов'язок із внесення вкла-

дів впливає з договору засновників, його вважають попереднім договором на користь третьої особи [7, с. 69–71] або одностороннім правочином, вбачаючи наявність лише технічної складової при розподілі акцій між засновниками [4, с. 28-29]. Іноді його виокремлюють як самостійний правочин із внесення вкладів [5, с. 160–164]. Договір же засновників про створення товариства (засновницький договір) є багатостороннім правочином, сторони якого переслідують єдину мету – створення товариства та спільно організують підготовчі дії для її досягнення [12, с. 401].

Отож, модель попереднього договору на користь третьої особи для договору засновників, який включає обов'язок із внесення вкладів, одними підтримується, а іншими критикується, вказується на безглуздість цього підходу, оскільки договір на користь третьої особи укладається між кредитором та боржником, виконання якому замінюється на виконання третій особі. Однак у договорі, що укладається засновниками товариства, вони будуть вважатися кредиторами один одного, як такі, що встановили першочергове зобов'язання із внесення вкладів до капіталу на користь один одного. Звісно, що це важко зрозуміти та логічно довести [5, с. 136-137; 13, с. 43]. Третя ж особа, на користь якої укладається договір (товариство), на цей момент не лише невідома, а й взагалі не існує, а договір між засновниками товариства обумовлює саме її виникнення [14, с. 209].

Тих же правників, хто підтримує бачення договору про створення АТ як такого, що укладається на користь третьої особи, не бентежить не тільки те, що не створене АТ є тією третьою особою, на користь якої має здійснюватись оплата акцій, а й що у АТ за договором про його створення виникає обов'язок щодо передачі акцій засновникам. Засновник у частині вимог з придбання та оплати розподілених на його користь акцій виступає боржником інших засновників, а після державної реєстрації товариства – боржником АТ [7, с. 69-70].

Гадаємо, що ця правова конструкція містить істотні вади передусім тому, що у разі формування капіталу до державної реєстрації товариства, особи, на користь якої вноситься вклад, ще не існує. А це є «дещо фантастичним з точки зору класичної теорії» [5, с. 139]. Таку особу навіть теоретично неправильно характеризувати як пасивного отримувача вкладів до статутного капіталу, бо в обмін на вклад засновник отримує частки/акції у статутному (складеному) капіталі [5, с. 139], що є свідченням наявності взаємних прав та обов'язків засновників та товариства.

Однак не можна заперечувати того, що договір засновників містить елементи договору на користь третьої особи, зокрема у частині виконання зобов'язання із внесення вкладу на користь утворюваної юридичної особи. Але це зовсім не свідчить про їх повну відповідність.

Механізм формування статутного капіталу АТ здійснюється шляхом *розміщення та оплати акцій*. Ці правові конструкції також характеризують неоднозначно. Підставою для цього визначають цивільно-правовий договір, який ще називають договором підписки, вважається попереднім договором купівлі-продажу (міни) акцій, що укладається під відкладальною умовою простим

товариством на підставі договору про його створення в особі одного з його засновників на користь третьої особи (утворюваного АТ). Передплатником є особа, яка має на меті стати акціонером товариства [15, с. 54–58]. Загалом відносини, що виникають між засновниками до створення АТ, порівнюються з існуванням ембріона, як такі, що знаходяться у стані очікування [18, с. 473].

Утім, Закон України «Про акціонерні товариства» не оперує поняттями «підписка на акції» та «передплатник», а розуміє під останнім майбутнього акціонера та визначає процес «підписки» як розміщення цінних паперів (акцій) серед засновників (акціонерів). Хоча у Законі України «Про господарські товариства» вживався термін «підписка на акції» [16].

Закрите (приватне) розміщення акцій під час заснування АТ більше тяжіє до одностороннього правочину засновників. Однак на питання про те, чи можна його вважати правочином з набуття ними акцій у власність, однозначно відповісти не можна. З одного боку, всі засновники виступають як одна сторона, виражаючи єдину волю на розміщення акцій. З іншого ж, ця дія сама по собі не тягне правових наслідків у вигляді набуття ними права власності на акції, оскільки лише є початковою у цілій низці дій (юридичних фактів), які лише в цілому приводять до цього результату. Причому емітентом до державної реєстрації АТ є самі засновники, а право на емісію цінних паперів виникає з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску акцій та проспекту емісії акцій (статті 2, 9 Закону України «Про акціонерні товариства», 29, 30 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [17]). Натомість у засновників існує обов'язок оплати акцій відповідно до ч. 3 та п. 7 ч. 5 ст. 5, ч. 3 ст. 11 Закону України «Про акціонерні товариства». І якщо вважати розміщення акцій одностороннім правочином, то звідки виникає цей обов'язок, що слугує підставою його виникнення, і яким чином він виконується? Якраз це і породжує бачення договірних відносин з оплати акцій/внесення вкладів.

Водночас є й концепція односторонніх правочинів з формування статутного капіталу, яка заперечує договірний тип правовідносин щодо внесення вкладів. Однак і ці наукові спроби змодельювати «зручні форми» таких дій не позбавлені своїх вад. Відтак, з одного боку, внесення вкладу визначається вченими як самостійний односторонній правочин, який унеможлиблює в подальшому визнання договору засновників недійсним та не може мати наслідком повернення майна, внесеного як вклад, а з другого – як дія, спрямована на виконання іншого правочину – договору засновників [19, с. 8, 11, 14]. З огляду на це дії засновників визначаються не в договірних відносинах, а як односторонній спільний акт, що не має собі подібного у галузі індивідуального права, тому примикає у своїй формі до корпоративного життя [18, с. 473].

На думку Ю. А. Тарасенка, формування статутного капіталу АТ є складною процедурою, яка не може базуватися на будь-якій договірній моделі. Він вбачає помилку прибічників договірної конструкції у тому, що ті розуміють процес формування статутного капіталу як внесення засновниками свого вкладу

та отримання в обмін на нього відповідної кількості акцій. Адже засновники отримують акції не в силу того, що вони передають товариству будь-яке майно, а в силу того, що вони є засновниками. Тому конструкція розміщення акцій розглядається ним як особливого роду односторонній правочин, направлений на поділ засновниками визначеної кількості акцій та не пов'язаний із моментом переходу права власності. Водночас учений схиляється до думки, що процес розміщення акцій серед засновників має скоріш технічний характер, аніж характер правочину [4, с. 21, 27, 28-29].

Поряд з цим дії засновників із внесення вкладів в обмін на акції/частки є взаємозалежними та взаємообумовленими, тому «утворюють не що інше, як договір» [5, с. 144]. Тож серед правників існує думка, що конкретні дії засновників з формування статутного (складеного) капіталу є самостійними правочинами – договорами про внесення вкладу або рішенням одного засновника [20, с. 217, 219-220; 21, с. 18–25; 22, с. 118–122]. Тоді виходить, що підставою для внесення вкладів є автономний договір поряд із організаційним договором засновників. Його сторонами будуть засновник та товариство, а їх основні права та обов'язки такими: обов'язок засновника – внести вклад до статутного капіталу товариства, а товариство в обмін на вклад дає засновнику права акціонера (учасника) та фіксує ці права в акціях або частках статутного капіталу [5, с. 130–172].

Усі вище проаналізовані концепції спрямовані на те, щоб запропонувати підхід до розуміння механізму внесення вкладів до господарського товариства. Але у більшості випадків невизначеним та суперечливим залишається застосований алгоритм дій засновників щодо передачі вкладів утворюваному товариству до його державної реєстрації. Адже відомі класичній теорії конструкції нездатні повною мірою пояснити всі нюанси передання засновниками вкладу майбутній юридичній особі, що відбувається на практиці.

На нашу думку, розміщення акцій дійсно можна вважати одностороннім правочинном засновників АТ, який є одним із юридичних фактів юридичного складу, що приводить до набуття ними права власності на акції. Іншими ж юридичними фактами будуть укладення договору про заснування АТ, що передують розміщенню акцій і з якого в засновників виникає обов'язок щодо їх оплати, якщо на виконання домовленості між собою засновники приймуть рішення про розміщення акцій і будуть наявними інші юридичні факти, серед яких і акти органів державної влади – Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, і фактичні дії з внесення коштів тощо.

Не заперечується договірний характер відносин між засновниками при внесенні вкладів до статутного капіталу і правом Франції, Чехії, Латвії. Так, Комерційний кодекс Франції встановлює норму про можливість укладення правочинів в інтересах утворюваного ТОВ. Під час його реєстрації у Реєстрі комерсантів та товариств перелік таких правочинів має додаватися до статуту, а після реєстрації та підписання правочинів товариство приймає на себе зобов'язання, визначені ними [23, с. 208].

Водночас чеський закон має чітку правову регламентацію дій засновників із внесення вкладів і відображає модель їх взаємовідносин при відчуженні/передачі вкладів до статутного капіталу товариства. Так, ним визначається наявність керуючого вкладами, яким є довірена особа з числа засновників, визначена установчим договором, яка діє на підставі положень цивільного кодексу про доручення до виникнення підприємницької корпорації. Він приймає, розпоряджається оплаченими та внесеними предметами вкладів або їх частинами. При цьому закон детально описує механізм передачі/відчуження вкладів залежно від їх предметів. На момент реєстрації товариства в торговому реєстрі керуючий вкладами видає письмове підтвердження про виконання обов'язку із внесення вкладів або їх частин окремими вкладниками [24].

Комерційний закон Латвії регламентує, що порядок та усі істотні умови внесення вкладів до основного (статутного) капіталу ТОВ, ТДВ, АТ визначаються установчим договором, а для ПТ та КТ – договором товариства. Також передбачаються особливості внесення вкладів залежно від їх предметів: грошима (оплата на банківський рахунок) чи майновим вкладенням (отримують довідку про внесений вклад). Натомість взагалі не визначається порядок формування капіталу ПТ та КТ, хоча обов'язковим є внесення командитами КТ та членами ПТ суми свого вкладення для оплати частки у капіталі товариства, з чим у майбутньому будуть пов'язані процеси розподілу прибутків та збитків між членами товариств, визначення обсягу відповідальності командитів у відношенні кредиторів КТ [25].

Порівняльний аналіз права цих країн показує, що законодавець виходить з договірного типу правовідносин між засновниками щодо внесення вкладів до капіталу товариства із основоположною роллю установчого/засновницького договору. Але при цьому, якщо закони Чехії та Франції відокремлюють договір про вклад як самостійний, то закон Латвії – ні.

Висновки. З огляду на викладене можна констатувати, що дії із внесення вкладу/оплати акцій мають не встановлену законом особливу правову природу, а відносини між засновниками зі внесення вкладів/оплати акцій до моменту державної реєстрації товариства не позбавлені специфічності та кваліфікуються як специфічні корпоративні (у силу безповоротності державної реєстрації товариства), або договірні, або такі, що породжуються односторонніми правочинами.

Науковий пошук «ідеального» механізму передачі/відчуження вкладів та характеристика дій засновників/учасників товариства із внесення вкладів до статутного (складеного) капіталу як до державної реєстрації товариства, так і після неї показали, що ним є їх дії на виконання договору про створення/заснування товариства (засновницького договору). Натомість вважати ці дії договорами (окремими від засновницького) підстав немає.

Список літератури:

1. Корпоративне управління : монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. – Харків : Право, 2007. – 500 с.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.

3. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

4. Тарасенко Ю. А. О природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества / Ю. А. Тарасенко // Известия высших учебных заведений. – 2005. – № 1 – С. 21–29.

5. Мурзин Д. В. Автономность сделки по формированию уставного капитала хозяйственного общества // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С. А. Хохлова. – Москва : Статут, 2011. – С. 130–172.

6. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования / А. В. Майфат. – Москва : Волтерс Клувер, 2006. – 328 с.

7. Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика: учебное пособие / Г. В. Цепов. – Москва : ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. – 200 с.

8. Саватье Р. Теория обязательств / Р. Саватье. – Москва : Прогресс, 1972. – 443 с.

9. Ломакин Д. В. Корпоративные отношения и предмет гражданского-правового регулирования / Д. В. Ломакин // Законодательство. – 2004. – № 5, 6. – С. 53–56.

10. Ломакин Д. В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц / Д. В. Ломакин // Законодательство. – 2004. – № 2. – С. 44–52.

11. Степанов Д. И. Сделка учредителей и присоединение к ней последующих участников / Д. И. Степанов // Вестник ВАС РФ. – 2010. – № 10. – С. 13–41.

12. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій України, науковців, фахівців. – Т. 10 : Кредитні та розрахункові зобов'язання. Договір комерційної концесії. Договір про спільну діяльність / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, О. П. Печений та ін. ; за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2015. – 496 с. – («Серія коментарі та аналітика»).

13. Степанов Д. И. Особенности договора учредителей о создании акционерного общества / Д. И. Степанов // Хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 42 – 57.

14. Каминка А. И. Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. – Москва : Зерцало, 2007. – 320 с.

15. Бакшинскас В. Ю. Формирование уставного капитала в процессе учреждения акционерного общества (правовые вопросы) / В. Ю. Бакшинскас // Законодательство. – 1998. – №1. – С. 31–58.

16. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

17. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.

18. Каминка А. И. Акционерные компании: Юридическое исследование / А. И. Каминка. Т. 1. – Санкт-Петербург : Типо-лит. А. Е. Ландау, 1902. – 512 с.

19. Приходько А. И. Требования о возврате имущества, внесенного в уставный капитал акционерного общества / А. И. Приходько // Арбитражная практика. – 2007. – № 4. – С. 3–18.

20. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – Москва : Статут, 2005. – 385 с.

21. Бевзенко Р. С. Истребование имущества, внесенного в уставный капитал юридического лица / Р. С. Бевзенко // Законодательство. – 2004. – № 12. – С. 18–25.

22. Атаманова Ю. Правові проблеми передачі інноваційних продуктів до статутних фондів господарських товариств / Ю. Атаманова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 118–122.

23. Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского, дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

24. Про господарські спілки, господарські товариства та кооперативи (про підприємницькі корпорації) [Електронний ресурс] : Закон Чеської Республіки від 25.01.2012 р. – Режим доступу : http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf.

25. Комерційний закон Латвійської Республіки [Електронний ресурс] : Закон Латвійської Республіки від 04.05.2000 р. – Режим доступу : <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/>.

References:

1. Spasybo-Fatieieva, I., Kibenko, O., Borysova, V.; Spasybo-Fatieieva, I. (Eds.). (2007). Korporatyvne upravlinnya [Corporate governance: Monograph]. Kharkiv: Right [in Ukrainian].
2. Pro aktsionerni tovarystva : zakon Ukrainy vid 17.09.2008 r. № 514-VI [On Joint Stock Companies : the law of Ukraine of 17.09.2008 № 514-VI]. (2014). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 81 [in Ukrainian].
3. Borysova, V.I., Baranova, L.M., Biehova, T.I., ets.; Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V., Yarots'kii, V.L. (Eds.). (2011). Tsyvil'ne pravo [Civil Law]. (Vol. 1). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Tarasenko, Yu.A. (2005). O pryrode vneseniya ymuschestva v ustavnyj kapytal pry uchrezhdenyy aktsyonernoho obschestva [About the nature of adding the property to the authorized (share) capital during the establishment of joint-stock company]. Yzvestiya Vysshikh uchebnykh zavedeniy – News of the higher educational institutions, 1, 21–29 [in Russian].
5. Murzyn, D.V. (2011). Avtonomnost' sdelky po formirovaniyu ustavnogo kapytala khozjajstvennogo obschestva [The autonomy deal on the formation of the authorized (share) capital of a commercial company]. Razvytye osnovnykh ydej Hrazhdanskogo kodeksa Rossyy v sovremennom zakonodatel'stve y sudebnoj praktike: Sbornyk statej, posviaschennyj 70-letiyu S.A. Khokhlova – The development of the basic ideas of Russian Civil Code in modern legislation and judicial practice: Collection of papers dedicated to the 70th anniversary of S. Khokhlov. Moscow: Statut, 130–172 [in Russian].
6. Majfat, A.V. (2006). Hrazhdansko-pravovye konstruksyy ynvestirovaniya [Civil Law constructions of investment]. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
7. Tsepov, H.V. (2006). Aktsyonernye obschestva: teoriya y praktyka [Joint-stock companies: Theory and Practice]. Moscow: TK «Velby»; Prospekt [in Russian].
8. Savat'ie, R. (1972). Teoriya obiazatel'stv [The theory of liability]. Moscow: Prohress [in Russian].
9. Lomakyn, D.V. (2004). Korporatyvnye otnosheniya y predmet hrazhdansko-pravovoho rehulyrovaniya [Corporate relations and subject of the Civil Law regulation]. Zakonodatel'stvo – Legislation, 5, 6, 53–56 [in Russian].
10. Lomakyn, D.V. (2004). Dohovory o sozdanyy y reorhanyzatsyy iurydycheskykh lyts [Agreements on the establishment and reorganization of legal entities]. Zakonodatel'stvo – Legislation, 2, 44–52 [in Russian].
11. Stepanov, D.Y. (2010). Sdelka uchredytelej y prysoedynenye k nej posleduiuschykh uchastnykov [Transaction of founders and the subsequent accession to it the next members]. Vestnyk VAS RF – The messenger of Supreme Court of Arbitration of Russia, 10, 13 – 41 [in Russian].
12. Spasybo-Fatieieva, I.V., Krat, V.I., Pechenyj, O.P., ets., Spasybo-Fatieieva, I.V. (Eds.). (2015). Tsvil'nyy kodeks Ukrainy: naukovopraktichnyy komentar (poyasnennyya, tлумachennyya, rekomendatsiyi z vikoristannyam pozitsiy vischih sudovih instantsiy, Ministerstva yustitsiyi, naukovtsiv, fahivtsiv). T. 10 : Kredytni ta rozrakhunkovi zobov'iazannia. Dohovir komertsijnoi kontsesii. Dohovir pro spil'nu diial'nist' [Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical commentary (explanations, interpretations, recommendations by using the positions of higher courts, Ministry of Justice, researchers, professionals). Vol. 10 : Credit and settlement obligations. Contract of the commercial concession. Agreement on cooperation]. Kharkov: Pravo («Seriiia komentari ta analityka») [in Ukrainian].
13. Stepanov, D.Y. (2000). Osobennosty dohovora uchredytelej o sozdanyy aktsyonernoho obschestva [Features of the founders' agreement on the establishment of the joint stock company]. Khozjajstvo y pravo – Economy and Law, 2, 42–57 [in Russian].
14. Kamynka, A.Y. (2007). Osnovy predprynymatel'skoho prava [Fundamentals of Business Law]. Moscow: Zertsalo [in Russian].
15. Bakshynskas, V.Yu. (1998). Formirovaniye ustavnogo kapytala v protsesse uchrezhdeniya aktsyonernoho obschestva (pravovye voprosy) [Formation of authorized (share) capital in the process of establishment of joint-stock company (legal issues)]. Zakonodatel'stvo – Legislation, 1, 54–58 [in Russian].

16. Pro hospodars'ki tovarystva : zakon Ukrainy vid 19.09.1991 r. № 1576-XII [On Commercial Companies : the law of Ukraine of 19.09.1991 № 1576-XII]. (1991). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of the Supreme Council of Ukraine, 49 [in Ukrainian].

17. Pro tsinni papery ta fondovyy rynek : zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. № 3480-IV [On Securities and Stock Market Law of Ukraine]. (2006). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 13 [in Ukrainian].

18. Kamyntka, A.Y. (1902). Aktsyonerneye kompanyy: Yurydycheskoe yssledovanye [Joint-stock companies: legal research]. (Vol. 1). St. Petersburg: Typo-lyt. A.E. Landau [in Russian].

19. Prykhod'ko, A.Y. (2007). Trebovaniya o vozvrate ymuschestva, vnesennoho v ustavnyj kapytal aktsyonernoho obschestva [Requirements for returns of the property that was contributed to the authorized (share) capital of the joint-stock company]. Arbytrazhnaia praktyka – Arbitration practice, 4, 3–18 [in Russian].

20. Kozlova, N.V. (2005). Pravosub'ektnost' iurydycheskoho lytsa [Personality of a legal entity]. Moscow: Statut [in Russian].

21. Bevzenko, R.S. (2004). Ystrebovaniya ymuschestva, vnesennoho v ustavnyj kapytal iurydycheskoho lytsa [Reclamation of the property that was contributed to the authorized (share) capital of the legal entity]. Zakonodatel'stvo – Legislation, 12, 18–25 [in Russian].

22. Atamanova, Yu. (2005). Pravovi problemy peredachi innovatsijnykh produktiv do statutnykh fondiv hospodars'kykh tovarystv [Legal problems of the contributing the innovative products to the authorized (share) capital of the commercial companies]. Pidprijemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Business, Economy and Law, 2, 118–122 [in Ukrainian].

23. Zakhvataev, V.N. (2008). Kommercheskyj kodeks Frantsyy (rehulyatyvnaia chast') [Commercial code of France (Regulatory part)]. Moscow: Volters Kluver [in Russian].

24. Pro hospodars'ki spilky, hospodars'ki tovarystva ta kooperatyvy (pro pidprijemnyts'ki korporatsii) : zakon Ches'koi Respubliky vid 25.01.2012 [On business associations, business partnerships and cooperatives (the business corporation) : The law of the Czech Republic of 25.01.2012]. (2012). Retrieved from: http://anesro.com/download/zakon/rus_zakon_korporacii_firma_czechii.pdf [in Russian].

25. Komertsijnyj zakon Latvii'skoi Respubliky vid 04.05.2000 [Commercial law of Latvia of 04.05.2000]. (2000). Retrieved from: <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/> [in Russian].

Khanieva F. M., researcher of Civil Law Department №1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: fatima-khanieva@yandex.ru ; ORCID 0000-0002-4677-9051

The mechanism to contribute during the establishment of a commercial company

The author analyzed the mechanism for making capital contributions to the authorized (share) capital during the process of establishment a commercial company. Attention was paid to different scientific views and concepts for determination of the legal essence of company's founders' /members' action system when they make their contributions. The scientific research of «ideal form» for such mechanism, both before and after the registration of a company, found that it is the acts of founders/members that are not devoid of specificity and are qualify as specific corporate (due to the irreversibility of the state registration of a company) or treaty, or those that are generated by one-sided deal. If the company was established by one founder, then the process of making capital contributions is a unilateral contract as a decision of only founder. Besides, the researcher conducted a comparative legal analysis of current Ukrainian legislation and law of foreign countries such as France, the Czech Republic and Latvia. As the results, it was found that the acts of founders/members to contribute to the authorized (share) capital are specific with defined difference.

Keywords: commercial company; authorized (share) capital; capital contribution; share; the procedure for making a capital contribution; the mechanism to contribute.

Надійшла до редколегії 11.11.2016 р.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Шеховцов Володимир Володимирович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net
ORCID 0000-0002-9101-7160

doi: 10.21564/2414–990x.135.83929
УДК 349.6

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ ТВАРИННОГО СВІТУ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ В ГАЛУЗІ АКВАКУЛЬТУРИ

Розглянуто проблеми розмежування права власності на об'єкти аквакультури та об'єкти тваринного світу в контексті визначення підстав для виникнення права власності. Запропоновано механізми вирішення спорів щодо належності об'єктів тваринного світу, які перебувають у водному об'єкті разом з об'єктами аквакультури. Напрацьовано пропозиції для внесення змін та доповнень до чинного законодавства.

Ключові слова: природокористування; аквакультура; об'єкти тваринного світу; об'єкти аквакультури; право власності на об'єкти тваринного світу.

Шеховцов В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9101-7160

Основания возникновения права собственности на объекты животного мира: отдельные теоретические и практические аспекты определения в отрасли аквакультуры

Рассмотрены проблемы разграничения права собственности на объекты аквакультуры и объекты животного мира в контексте определения оснований для возникновения права собствен-

ности. Предложены механизмы разрешения споров о принадлежности объектов животного мира, находящихся в водном объекте вместе с объектами аквакультуры. Предложены изменения и дополнения в действующее законодательство.

Ключевые слова: природопользование; аквакультура; объекты животного мира; объекты аквакультуры; право собственности на объекты животного мира.

Актуальність теми. Сучасний розвиток галузей економіки характеризується високим ступенем динамічності і не завжди така динаміка є позитивною з тенденцією до зростання. Однак держава, суспільство і окремі суб'єкти господарювання докладають всіх необхідних зусиль саме до збільшення того соціально корисного результату, який у кінцевому підсумку має бути отриманий від того чи іншого виду діяльності: збільшення обсягу виробництва, зменшення ціни одиниці продукції, збільшення прибутку, створення нових робочих місць тощо. У цьому є основа економічних вимог суспільства, які мають бути задоволені.

Але поряд з економічними вимогами існують інші потреби суспільства і окремих його індивідів. Духовні, естетичні, культурні, рекреаційні та інші потреби, які притаманні особі як фізичній та соціальній істоті. І досить часто такі потреби одного суб'єкта ідуть у розріз з економічними потребами іншого. Аналогічна ситуація складається в галузі аквакультури. З одного боку, є, як мінімум, необхідність забезпечити потреби населення України у споживанні рибної продукції, як максимум – збільшити обсяг виробництва для створення експортного потенціалу. Для цього унормовується порядок використання наявних водойм, спрощується порядок ведення цього виду бізнесу, заохочується створення нових робочих місць тощо. Проте це на рівні держави. На рівні ж окремо взятого водного об'єкта питання постає інакше: чи може будь-хто безкоштовно ловити рибу або чи може підприємець стягувати за це плату.

На практиці відповідь на це питання залежить від визначення, коли і на яких підставах виникає або переходить право власності на об'єкти тваринного світу у разі перебування останніх у водоймах, наданих для аквакультури.

Ступінь розроблення теми. Дослідженню правової природи права власності на природні об'єкти або окремим її аспектам були присвячені праці юристів-екологів: В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, В. І. Гордєєва, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, С. М. Кравченко, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, О. О. Погрібного, В. К. Попова, С. В. Разметаєва, Б. Г. Розовського, А. К. Соколової, А. М. Статівки, П. В. Тихого, О. М. Ткаченко, В. С. Шахова, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та ін. Але питання визначення підстави виникнення права власності на об'єкти тваринного світу в галузі аквакультури залишається досі нерозкритим.

Метою даної статті є аналіз правового регулювання відносин власності, що виникають при здійсненні аквакультури.

Викладення основного змісту. Насамперед укажемо, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про аквакультуру» [1] аквакультура (рибництво) це сільсько-

господарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг.

Звісно, ми не маємо на меті дослідити відносини власності у всій галузі аквакультури. Ця діяльність може провадитися з використанням різних технологій, ступенів інтенсифікації, видового складу поголів'я тощо. Усі ці особливості накладають свій відбиток як на правове регулювання, так і на саму природу власності у цій сфері. Так, відповідно до того ж Закону України «Про аквакультуру» існує індустріальна аквакультура – діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури з використанням рибницьких і плавучих садків, рибницьких басейнів, інших технологічних пристроїв, у тому числі із застосуванням установок замкнутого водопостачання. По суті така діяльність є суттєво ізольованою від навколишнього середовища, досить часто відбувається не на території водних об'єктів, а тому на практиці не виникає питання щодо належності риби та правил її використання. Крім того, у разі індустріального типу аквакультури виникає питання: чи існує природний об'єкт – об'єкт тваринного світу, чи має місце своєрідна форма утримання сільськогосподарських тварин.

Увагу необхідно зосередити на питанні права власності на об'єкти тваринного світу, які перебувають в водному об'єкті у стані природної волі та не є об'єктами аквакультури в контексті можливості здійснення права загального природокористування на них. У свою чергу об'єктами аквакультури визнаються гідробіонти, що використовуються з метою розведення, утримання та вирощування в умовах аквакультури.

Із змісту названого Закону вбачається, що суб'єкти аквакультури (юридичні чи фізичні особи, які здійснюють рибогосподарську діяльність у сфері аквакультури) мають право «на власність об'єктів аквакультури та продукції аквакультури, а також отримання доходу від їх реалізації». І хоча норму не зовсім вдало виписано, зрозуміло, що суб'єкти господарювання, які займаються аквакультурою, набувають право власності на її об'єкти.

Водночас, якщо співвіднести всі названі вище поняття, то для визнання кожної окремої рибини чи іншого об'єкта тваринного світу як об'єкта власності суб'єкта господарювання вона повинна відповідати наступним ознакам:

- бути штучно розведеною, утриманою або вирощуваною;
- утримуватися у повністю або частково контрольованому середовищі;
- бути сільськогосподарською продукцією.

Частиною 3 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено, що у порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у

володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах [2].

Статтею 17 Закону України «Про тваринний світ» також встановлено, що до спеціального використання об'єктів тваринного світу належать усі види використання тваринного світу (за винятком передбачених законодавством випадків безоплатного любительського і спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування), що здійснюються з їх вилученням (добуванням, збиранням тощо) із природного середовища [3].

Із системного аналізу норм законів України «Про аквакультуру» та «Про тваринний світ» стає очевидним, що ті види тварин, які перебували у водному об'єкті до початку діяльності з ведення аквакультури, залишаються у стані природної волі і не є об'єктами аквакультури. Адже всі досліджені нами підзаконні нормативні акти, що регламентують порядок ведення аквакультури, не містять положень щодо оцінки та передачі у власність або у користування об'єктів тваринного світу (риби), яка уже міститься у водному об'єкті.

Понад те, документом, що встановлює право володіння та користування існуючим водним об'єктом для потреб аквакультури, є договір оренди водного об'єкта. Аналіз типової форми цього договору показує, що елементами довкілля, право користування якими переходить за цим договором, є води та землі. Об'єкти тваринного світу знаходяться поза межами регулювання цього договору. До того ж, через саму природу тварин Закон України «Про тваринний світ» взагалі не розглядає поняття оренди об'єктів тваринного світу, що вважаємо виправданим.

Таким чином, відповідно до вимог того ж Закону України «Про тваринний світ», особа, яка має у власності об'єкти тваринного світу (рибу), має документально підтвердити законність їх набуття. Синтез всіх вимог законодавства дозволяє стверджувати, що для виникнення права власності на всі види риб і водних безхребетних у водному об'єкті, наданому для ведення аквакультури, суб'єкт господарювання має документально підтвердити або придбання всієї риби, яка містилася у водному об'єкті, або показати документи про здійснення спеціального природокористування – промисловий лов риби. Слід зазначити, що в процесі кількарічного дослідження нам не вдалося знайти жодного випадку отримання суб'єктом господарювання документів про спеціальне використання об'єктів тваринного світу, яке б передувало отриманню водного об'єкта в користування. Це дає підстави для висновку, що види об'єктів тваринного світу, які знаходилися в водному об'єкті до його передачі для ведення аквакультури, а також ті, розведенням (придбанням) яких він не займався, не є власністю суб'єкта аквакультури.

Як ми свого часу вже наголошували [5, с. 52–54], аналіз положень Закону України «Про тваринний світ» виявляє окремі проблеми. Так, у ст. 6 Закону закріплено: «Об'єкти тваринного світу, які утримуються (зберігаються)

підприємствами, установами та організаціями державної або комунальної форми власності, є об'єктом права відповідно державної або комунальної власності». Фактично закон пов'язує право державної та комунальної власності з утриманням (зберіганням) таких об'єктів державними або комунальними підприємствами, установами та організаціями відповідно. Частина 1 ст. 7 Закону встановлює, що об'єкти тваринного світу, вилучені із стану природної волі, розведені (отримані) у напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим не забороненим законом шляхом, можуть перебувати у приватній власності юридичних та фізичних осіб. Це уможливило висновок про те, що право державної, комунальної та приватної власності насамперед пов'язане з вилученням об'єктів тваринного світу зі стану природної волі на підставі відповідних дозволів. Тоді логічним є питання: а хто ж виступає власником об'єктів тваринного світу, що перебувають у стані природної волі?

Закріплення цього права виключно за Українським народом, який Цивільним кодексом України фактично не віднесений до учасників цивільних відносин, не наділений відповідною дієздатністю та правоздатністю, видається недоцільним з огляду на вже існуючі в екологічному праві напрацювання [6, с. 80; 7, с. 78]. Тому пропонувалося закріпити відповідне положення в Законі України «Про тваринний світ», встановивши, що у державній власності перебувають усі об'єкти тваринного світу, крім тих, що вилучені зі стану природної волі, розведені (отримані) у напіввільних умовах чи в неволі, набуті іншим не забороненим законом шляхом підприємствами, установами та організаціями комунальної форми власності, а також фізичними та юридичними особами.

Дискусія щодо належності «аборигенних» видів фауни на орендованих водних об'єктах набирає гостроти в суспільстві [8]. Прийняття Закону України «Про аквакультуру» ще більше заплутало цю сферу. Формально аквакультура може вестися для надання рекреаційних послуг. Надання послуг рибалкам з організації та проведення спортивного та любительського рибальства і може бути такими рекреаційними послугами. Однак послуга має бути оплачувана, а вказані види рибальства є видами загального природокористування, тобто безплатними.

Стаття 47 Водного кодексу України, у якій зокрема встановлено, що загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх потреб (купання, плавання на човнах, любительське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об'єктів без застосування споруд або технічних пристроїв та з криниць) безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів, не додала ясності у досліджуване питання [9]. Законодавець указав на можливість любительського чи спортивного рибальства у порядку загального водокористування та користування тваринним світом. І зрозумілим є те, що давати можливість використовувати об'єкти тваринного світу, зокрема рибу, на праві загального природокористування можна тільки на об'єкти державної або комунальної власності. Приватний власник вправі самостійно визначати коло осіб, час, обсяг використання його власності.

На наше переконання, для визначення права власності на об'єкти тваринного світу, які перебувають у водоймі одночасно з об'єктами аквакультури, необхідно враховувати режим цих тварин, який існував до передачі водного об'єкта в користування. Виходячи з аналізу нормативних актів, що регулюють облік та звітність у галузі аквакультури, суб'єкт аквакультури зобов'язаний повною мірою відображати у своїй документації види, кількість, вікові групи, масу та інші характеристики кожного виду об'єкта аквакультури.

Отже, стверджувати про наявність у суб'єкта аквакультури права власності на всю рибу в водоймі, що була йому надана, немає підстав. Відповідно, він не має права встановлювати обмеження щодо використання місцевих видів риб при здійсненні загального природокористування.

Понад те, типова форма договору оренди водного об'єкта однією з підстав для розірвання такого договору передбачає встановлення заборони загального водокористування, до якого в силу ст. 47 Водного кодексу України належить і спортивне та любительське рибальство.

Висновки. 1. Підставою для виникнення права власності на об'єкти аквакультури є укладення угод щодо придбання рибопосадкового матеріалу та/або діяльність із штучного розведення таких об'єктів. Однак це не є підставою для припинення права державної або комунальної власності і, відповідно, виникнення приватної власності на об'єкти тваринного світу, що перебувають у наданому для ведення аквакультури водному об'єкті.

2. Пропонуємо доповнити статтю 1 Закону України «Про аквакультуру» поняттям місцевих (аборигенних) гідробіонтів як гідробіонтів, які перебували до надання та/або перебувають у водному об'єкті після надання його у користування для потреб аквакультури, штучного розмноження або заселення яких суб'єкт аквакультури не здійснював. До ч. 2 ст. 5 Закону України «Про аквакультуру» внести положення про обов'язок суб'єкта аквакультури не перешкоджати здійсненню любительського та спортивного рибальства громадян на місцевих (аборигенних) гідробіонтах.

Такі зміни дозволять уникнути двозначного тлумачення вимог нормативних актів у сфері аквакультури; розмежувати об'єкти аквакультури – сільськогосподарські тварини та об'єкти тваринного світу; забезпечити право загального природокористування на водних об'єктах, які були надані для аквакультури.

Список літератури:

1. Про аквакультуру : Закон України від 18.09.2012 р. № 5293-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 43. – Ст. 616.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ, редакція від 01.01.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
4. Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.2013 р. № 420 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47.
5. Шеховцов В. В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. В. Шеховцов ; Національна юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 207 с.

6. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Харьков : Консум, 1998.

7. Мунтян В. Л. Деякі актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в Україні / В. Л. Мунтян // Что делать? Дайджест левой оппозиции. – 2001. – № 7–8. – С. 77–81.

8. УВАГА! Орендар не має права забороняти любительське рибальство на водоймі. Національний антикорупційний портал «АНТИКОР» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://antikor.com.ua/articles/43222-uvaga_orendar_ne_maje_prava_zaboronjati_ljubiteljsjke_ribalstvo_na_vodojmi.

9. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

References:

1. Pro akvakulturu: Zakon Ukrainy vid 18.09.2012 № 5293-VI (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 43 [in Ukrainian].

2. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 № 1264-XII, redaktsiia vid 01.01.2016. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 41 [in Ukrainian].

3. Pro tvarynni svit: Zakon Ukrainy vid 13.12.2001 № 2894-III.(2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 14 [in Ukrainian].

4. Pro zatverdzhennia Typovoho dohovoru orendy vodnykh ob'ektiv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.05.2013 № 420 (2013). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 47 [in Ukrainian].

5. Shekhovtsov, V.V. (2009). Pravo pryvatnoi vlasnosti na ob'iekty tvarynnoho svitu: *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

6. Shul'ga, M.V. (1998). Aktual'nye pravovye problemy zemel'nyh otnoshenij v sovremennyh uslovijah. Kharkov: Konsum [in Russian].

7. Muntian, V.L. (2001). Deiaki aktualni problemy pravovoho rehuliuвання zemelnykh vidnosyn v Ukraini. *Chto delat'? Dajdzhest levoj oppozicii*, 7-8, 77–81[in Ukrainian].

8. УВАГА! Орендар не має права забороняти любительське рибальство на водоймі. Natsyonalnyi antykoruptsiyni portal «ANTYKOR». Retrieved from: http://antikor.com.ua/articles/43222-uvaga_orendar_ne_maje_prava_zaboronjati_ljubiteljsjke_ribalstvo_na_vodojmi [in Ukrainian].

9. Vodnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.06.1995 № 213/95-VR. (1995). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 24 [in Ukrainian].

Shehovtsov V. V., Candidate of Legal Sciences, Docent, associate professor of the Environmental Law department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: shehovtsov2004@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9101-7160

Grounds of origin of property right on the objects of fauna: separate theoretical and practical aspects of determination in the sphere of aquaculture

Next to economic requirements, there are other necessities of all society and his separate individuals in particular. In practice, an answer for important questions in the indicated sphere depends on determination, when and on what grounds arises up or passes the right of ownership to the objects of fauna in case of its stay in reservoirs given for aquaculture.

In author view, it's necessary to bring in adding to the century of a 1 Law of Ukraine «On aquaculture» which to foresee a concept «local (aborigines) aquatic lives are aquatic lives, which were to the grant and/or are in an aquatic object after the grant of him in the use for the necessities of aquaculture, artificial reproduction or settling of which the subject of aquaculture did not carry out». To p. 2 article 5 Law of Ukraine «On aquaculture» to bring in duty of subject of aquaculture: not to «hinder to realization of the amateur and sporting fishing of citizens on local (aborigines) aquatic lives».

Keywords: use of natural resources; aquaculture; objects of fauna; objects of aquaculture; property right on the objects of fauna.

Надійшла до редколегії 20.11.2016 р.



Єрмолаєва Тетяна Вікторівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: tana28@ukr.net
ORCID 0000-0002-4071-7490

doi: 10.21564/2414–990x.135.86087
УДК 349.6:502.172(477)

ЧЕРВОНА КНИГА УКРАЇНИ ЯК ДІЄВИЙ МЕХАНІЗМ ЗБЕРЕЖЕННЯ БІОРИЗНОМАНІТТЯ ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ

Зосереджено увагу на основних недоліках законодавства щодо ведення Червоної книги України, виявлено прогалини у Законі України «Про Червону книгу України». Установлено, що сьогодні перешкоджає ефективному здійсненню охорони та збереженню біорізноманіття за допомогою цього офіційного документа. Окреслено проблемні аспекти виходу у світ третього видання Червоної книги України.

Ключові слова: Червона книга України; біорізноманіття; об'єкти тваринного та рослинного світу; законодавство.

Єрмолаєва Т. В., кандидат юридических наук, доцент кафедри екологіческого права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: tana28@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4071-7490

Красная книга Украины как действенный механизм сохранения биоразнообразия и некоторые проблемы ее применения

Сосредоточено внимание на основных недостатках законодательства по ведению Красной книги Украины, выявлены пробелы в Законе Украины «О Красной книге Украины». Установлено, что именно мешает сегодня эффективно осуществлять охрану и сохранение биоразнообразия с помощью этого документа. Определены проблемные аспекты выхода в свет третьего издания Красной книги Украины.

Ключевые слова: Красная книга Украины; биоразнообразиие; объекты животного и растительного мира; законодательство.

Постановка проблеми. Охорона, раціональне використання та відтворення природних ресурсів регламентується в Україні чималою кількістю нормативно-правових актів. Як відомо, одним із документів, покликаних регулювати суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення рідкісних

і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, є Червона книга України. Проте наразі не можна стверджувати, що Червона книга забезпечує належне запобігання зникненню певних видів рослинного і тваринного світу із природи, збереження їх генофонду. І серед основних причин такого стану справ у цій сфері є недоліки законодавчого регулювання. Усе це й обумовлює актуальність обраної *теми публікації*.

Аналіз досліджень та публікацій. Слід зазначити, що проблеми збереження тваринного та рослинного світу, зокрема й рідкісних видів, були предметом розгляду у працях таких українських та зарубіжних учених, як: С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, А. П. Гетьман, Р. К. Гусєв, Д. П. Дичюте, О. С. Колбасов, С. С. Константи́ніді, О. І. Крассов, І. О. Краснова, І. Ф. Панкратов, В. В. Петров, Н. А. Сиродоев, В. Е. Флінт, Ю. С. Шемшученко та ін. Віддаючи належне зусиллям цих дослідників, варто однак зазначити, що комплексне вивчення проблем застосування Червоної книги на практиці досі не проводилось.

Мета нашої статті – проаналізувати історію видання Червоної книги України, з'ясувати відповідність стану цього державного документа реаліям сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. № 3055-III Червона книга України є офіційним державним документом, який містить перелік рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також узагальнені відомості про сучасний стан цих видів тваринного і рослинного світу та заходи щодо їх збереження і відтворення.

Червона книга України є основою для розроблення та реалізації програм (планів дій), спрямованих на охорону та відтворення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, занесених до неї [1].

Варто зазначити, що до Червоної книги України заносяться рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, об'єкти тваринного і рослинного світу на території України і внесені до Червоного списку МСОП, а також до Європейського Червоного списку. Червона книга України включає 542 види тварин (зокрема бабаки, степовий орел, дикі кролі, гадюка степова, сліпак піщаний, орлан білохвостий тощо); 826 види рослин (скіфський тюльпан, степова ковила, конвалії, типчак тощо) і грибів.

Відомості у Червоній книзі про кожен вид (підвид) розміщено у систематичному порядку за загальноприйнятою класифікацією:

- 0 – зниклі;
- I – зникаючі;
- II – вразливі;
- III – рідкісні;
- IV – невизначені;
- V – недостатньо відомі;
- VI – відновлені.

Проте до затвердження в Україні Червоної книги міжнародна спільнота понад століття працювала над розробкою дієвого правового механізму збереження рідкісних та таких, що зникають, видів рослинного та тваринного світу. Так, у 1902 р. в Парижі низка країн підписала Міжнародну конвенцію про охорону птахів, яку можна вважати першим міжнародним правовим документом з охорони біорізноманіття [2].

Перший Міжнародний червоний список з'явився у 1963 р. під егідою міжнародної неурядової організації при ЮНЕСКО – Міжнародний союз охорони природи і природних ресурсів (МСОП, IUCN). Цей союз звертав увагу на питання охорони особливо цінних природних об'єктів, пам'яток світового рівня, а також окремих видів тваринного й рослинного світу, яким загрожує зникнення. Назва «Червона книга» була запропонована П. Скоттом – головою Міжнародної комісії з рідкісних видів, оскільки червоний колір є сигналом небезпеки [3, с. 15]. Червона книга МСОП охоплює тваринний світ у глобальному масштабі і містить рекомендації з його охорони, адресовані країнам та урядам, на території яких склалася загрозна для нього ситуація. Ці рекомендації мали загальний характер, а тому важливим доповненням до Червоної книги МСОП стали національні Червоні книги [3, с. 24].

Наразі Міжнародний червоний список МСОП є об'ємною електронною базою даних (у зв'язку з особливостями та обсягами ведення списку паперового аналога не існує), доступ до якої відкрито для кожного в он-лайн режимі.

Червона книга МСОП і Червоний список МСОП не є юридичними документами і мають рекомендаційний характер. Однак багато країн світу використовують їх при створенні національних Червоних книг, у тому числі й систему категорій для видів, які мають охоронятися, та методи оцінки їхнього статусу [5].

Створення Червоної книги СРСР започаткував перший список птахів і ссавців для Червоної книги МСОП, підготовлений Г. П. Дементьєвим, В. Г. Гептнером, А. А. Насимовичем, А. Г. Банниковим та іншими зоологами в 1961–1964 рр. Значення Червоної книги СРСР в охороні рідкісних видів полягало насамперед у тому, що вона стала підґрунтям для законодавчих актів, спрямованих на охорону тваринного й рослинного світу. За своєю суттю вона становить науково обґрунтовану програму практичних заходів з порятунку рідкісних видів. Неоціненною є роль Червоної книги як засобу виховання й пропаганди розумного і дбайливого ставлення до тварин і рослин загалом і рідкісних зокрема. Матеріали Червоної книги СРСР лягли в основу республіканських Червоних книг, зокрема, Червоної книги Росії, а потім і нових незалежних держав. У СРСР перша Червона книга була затверджена 12 березня 1974 р. наказом Мінсільгоспу СРСР від 16 жовтня 1974 р., № 428 «Про рідкісних та тих, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин та рослин СРСР – Червоної книги СРСР» [4].

Уперше Червона книга УРСР була видана у 1980 р. одностомним виданням, до якої було занесено 151 вид судинних рослин, 85 видів (підвидів) тварин. Протягом часу, що минув після її виходу, продовжувалося дослідження рід-

кісних видів флори та фауни, їх видового складу. У зв'язку з дедалі зростаючим антропогенним впливом на рослинний і тваринний світ вивчався стан популяцій, нагромаджувалися нові відомості про динаміку чисельності видів, темпи відновлення або скорочення їх ареалів, життєвості тощо. Критично були переглянуті старі списки рідкісних видів флори і фауни. На початку 90-х років ХХ ст. ситуація в державі кардинально почала змінюватись. У 1992 р. Україна, як правонаступниця СРСР, на своїй території визнала готовність наслідувати певний міжнародний правовий порядок. Постановою Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 р. затверджено нове Положення про Червону книгу України, яке стало основним державним документом з питань охорони тваринного й рослинного світу. Для підготовки нового видання необхідно було зібрати узагальнені дані про сучасний стан тварин, рослин і грибів країни, які перебувають під загрозою зникнення, і заходи щодо їх збереження й науково обґрунтованого відтворення [6, с. 156].

Зараз питання охорони видів фауни і флори, занесених до Червоної книги України, регулюється крім Закону України «Про Червону книгу України», також законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 № 1264-ХІІ, «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 № 2894-ІІІ, «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 № 591-ХІV, Постановою КМУ від 7 листопада 2012 р. № 1030 «Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання)», Наказом Мінприроди від 1 лютого 1993 р., № 3 «Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на добування(збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, форм клопотання та бланків дозволів на таке добування»; Наказом Мінприроди від 17 червня 2009 р. № 313 «Про затвердження переліків видів тварин, що заносяться до Червоної книги України (тваринний світ), та видів тварин, що виключені з Червоної книги України (тваринний світ)».

Але як слушно зазначає Я. О. Герасименко, оцінка стану правового регулювання охорони біорізноманіття в Україні змушує визнати, що законодавство в цій сфері не відповідає в повному обсязі суспільним потребам. Існуючі прогалини, декларативність окремих норм, закріплених у законі, відсутність їх розвитку на рівні підзаконної нормотворчості, використання юридично не визначених категорій і термінів, усічених правових механізмів охорони знижують ефективність зусиль зі збереження рідкісних і зникаючих видів тварин [6, с. 157].

І тут варто згадати ситуацію з третім перевиданням Червоної книги України. Саме у 2009 р. вийшло третє і останнє на сьогодні видання, до якого занесено 542 види тварин та 826 видів рослин і грибів, хоча Червону книгу України мають видавати, за законом, кожні десять років. Попереднє, друге видання побачило світ ще у 1994 р. У цьому виданні рослинний світ був представлений 541 видом: 1) судинні рослини – 439 видів; 2) мохоподібні – 28 видів; 3) водорості – 17 видів; 4) лишайники – 27 видів; 5) гриби – 30 видів.

На думку деяких експертів і науковців, затримка з перевиданням має місце через те, що можновладці навмисне блокують нову публікацію, адже такі тварини, як лось, осетрові риби та деякі інші представники фауни – добра здобич для деякого з «преміум-мисливців». Якщо вид заноситься до Червоної книги, його вже не можна комерційно використовувати. Тобто буде заборонено полювати на лося, ловити осетрових. А тому господарчі відомства – рибгоспи, лісгоспи виступають проти занесення цих видів до Червоної книги [8].

Яскравим підтвердженням попередньої тези є законопроект від 16 березня 2012 р., поданий народним депутатом України Ю. Мірошниченком № 10218 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади в сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні)». Цей законопроект був розроблений Міністром на підставі Указу № 452/2011 «Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України». І Указ, і законопроект спрямовані на фактичне руйнування всієї системи екологічної безпеки країни. Законопроектом запропоновано ліквідувати усі місцеві управління Мінприроди, а також комісію з Червоної книги. Як зазначають противники законопроекту, таке рішення призведе до руйнації всієї системи екологічного моніторингу країни, буде практично припинено створення нових природно-заповідних територій, загублено для охорони природи країни кращих, незалежних фахівців, техніку, прилади, наукову базу, документацію [11].

І все ж Постановою КМУ від 13 березня 2013 № 159 «Про ліквідацію територіальних органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища» було ліквідовано як юридичні особи публічного права територіальні органи Міністерства охорони навколишнього природного середовища [12]. А Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні» від 16 жовтня 2012 № 5456-VI повноваження територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища передано обласним, Київській, Севастопольській міським державним адміністраціям [13].

На офіційному веб-порталі Червоної книги України також містяться пояснення щодо проблемних моментів із перевиданням Червоної книги України. Так, вказано, що створення і затвердження нового списку видів тварин, занесених до третього видання Червоної книги України, було досить довгим і нелегким процесом. На першому етапі це стосувалося лише наукової спільноти, яка обговорювала це у своєму колі. Пізніше йшло обговорення списку видів на рівні різних міжвідомчих груп, які були створені Мінприроди, із залученням органів державної влади, які контролюють рибні та мисливські ресурси, а також на засіданнях Національної комісії з питань Червоної книги України. Стосовно окремих видів у процесі обговорення брали участь і громадські організації. Підготовка третього видання Червоної книги України виявила ряд суттєвих проблем щодо інформації про стан «червонокнижних» видів. Щодо багатьох видів

тварин інформація за період з моменту виходу у світ другого видання Червоної книги України (1994) виявилась дуже неповною. Головними причинами цього є відсутність скоординованого підходу до вивчення стану «червонокнижних» видів у країні та відсутність державної системи моніторингу рідкісних видів. Через це досить часто дані про рідкісні види відображають не тільки стан виду, а й активність наукових досліджень у певних регіонах. Досить проблемними є й застарілі підходи до опису отриманих даних, їх накопичення та обробки. У багатьох випадках інформація про рідкісні види не має точної географічної прив'язки та точних дат. Проблемою є також можливість оприлюднення зібраної інформації – більшість наукових видань не друкує «сиру» інформацію – дані щодо місць знахідок «червонокнижних» видів. До того ж є законодавчі обмеження на оприлюднення таких даних [7].

Проблемою застосування Червоної книги України є те, що деякі відомості в ній не відповідають дійсності і через це не можуть бути покладені в основу розробки ефективних програм охорони тваринного та рослинного світу. Прикладом цього є, наприклад, відомості щодо птаха «Великий баранець». Цей вид в Україні за останнє століття зник з багатьох місць гніздування і кордон ареалу відійшов майже на сотню кілометрів у північному напрямі. Причинами скорочення чисельності виду у Червоній книзі названо деградацію місць помешкання, осушувальну меліорацію, створення водосховищ, браконьєрство, надмірне сінокосіння та випасання худоби. Але останні два чинники називати безглуздо, бо з припиненням сінокосіння та випасом худоби біотопи для баранця великого не просто деградують, а зникають повністю. Для прикладу можна назвати регіон Поліського заповідника, де в минулому за умов масового випасу худоби і сінокосіння великий баранець був скрізь численним. А в наш час найбільш численне токовище знаходиться за межами заповідника, в районі розміщення відгінного випасу худоби.

У Червоній книзі України помилково вказується, що баранець великий охороняється на якійсь природоохоронній території. Так, Поліський природний заповідник з тривалим періодом заповідання є досить добрим прикладом того, що для охорони цього виду необхідні перш за все збереження природного гідрологічного режиму, випас худоби і хоча б періодичне сінокосіння та випалювання рослинності. А пасивна форма охорони боліт і луків не приводить до автоматичного збереження біотопів для цього кулика та зростання чи збереження попередньої чисельності виду [9].

Деякі зоологи наголошують на тому, що укладачі Червоної книги України необізнані з особливостями охорони певних видів тварин, що є суттєвою проблемою. Тому гострою є потреба у підборі професійних, високоосвічених кадрів до Національної комісії з питань Червоної книги України. Крім того, варто законодавчо закріпити вимоги до способів охорони конкретних видів, занесених до Червоної книги України.

Також у третьому виданні зазначається, що причиною зникнення деяких видів тварин і рослин є лісові рубки. Проте Червона книга не містить повного опису небезпек для кожного виду, не уточнює види рубок. Зазначення як при-

чини «лісогосподарські роботи» або «рубки лісів», очевидно недостатньо для ефективної охорони виду на території лісогосподарських підприємств. Для цього потрібне чітке формування вимог, які типи рубок не бажані для цього виду, або у який період року небажане їх проведення [10].

На ще одній проблемі наголошує член Всеукраїнської громадської організації «Національний екологічний центр України» О. В. Василюк, вказуючи, що чинне природоохоронне законодавство регламентує пріоритетність створення об'єктів природно-заповідного фонду в місцях поширення видів Червоної книги України, проте це положення має рекомендаційний характер і не є обов'язковим. Сама ж процедура створення природно-заповідного фонду не передбачає примусовості заповідання територій перебування (зростання) або шляхів міграції об'єктів Червоної книги України, у зв'язку з чим створення майбутнього об'єкта природно-заповідного фонду залежить переважно від особистої волі та свідомості землекористувача, на території якого знаходяться певні види Червоної книги України, чи відповідного органу державної влади, який уповноважений приймати рішення про створення об'єкта природно-заповідного фонду.

Крім того, об'єкти природно-заповідного фонду нерідко не відповідають потребам охорони зональної рослинності та місцевих раритетних видів. Так, більшість природних заповідників степової зони України включає штучні лісонасадження і садово-паркові утворення замість цілинних степових ділянок. Додаткова проблема полягає у відсутності будь-яких служб охорони природно-заповідного фонду місцевого значення.

Тож слід підтримати думку, що передбачене Законом України «Про Червону книгу України» створення об'єктів природно-заповідного фонду не є достатньо дієвим механізмом охорони видів Червоної книги України [14].

Проблемним моментом є також і те, що Закон України «Про Червону книгу України» формально передбачає охорону червонокнижних видів, але не вказує суб'єкта, який таку охорону має здійснювати. Служба, яка б постійно здійснювала охорону видів ЧКУ, відсутня, а будь-які інші механізми також законодавством не передбачені. З огляду на це, вважаємо доречним покласти відповідальність із збереження і реалізації заходів з охорони видів Червоної книги України на користувачів земельних ділянок, у межах яких такі види трапляються.

Висновок. Щорічно під впливом господарської діяльності зникають рідкісні і такі, що знаходяться під загрозою зникнення, види тварин та рослин. Червона книга України націлена на захист біорізноманіття, проте приписи цього офіційного документа досить загальні, що не дає можливості розв'язувати проблеми зникнення тварин та рослин більш конкретно й дієво. До того ж, і Закон України «Про Червону книгу України», зобов'язуючи до збереження об'єктів Червоної книги, не встановлює, хто і яким чином зобов'язаний здійснювати таку охорону. Виникають проблеми і щодо застосування міри відповідальності за знищення об'єктів Червоної книги України, позаяк суб'єктів злочинних діянь виявити практично неможливо, а великі господарські товариства, діяльність яких прямо загрожує виживанню тварин та рослин, часто знаходять способи

відкупитися від застосування до них санкцій. Таким чином, пропонуємо реалізувати низку таких заходів: удосконалити роботу Національної комісії з питань Червоної книги України; законодавчо закріпити вимоги до способів охорони конкретних видів, занесених до Червоної книги України; на місцях значного зосередження об'єктів Червоної книги зобов'язати до створення заповідників; визначити у Кодексі України про адміністративні правопорушення міри відповідальності за порушення порядку збереження й здійснення заходів з охорони видів Червоної книги України і покласти таку відповідальність на користувачів земельних ділянок, у межах яких такі види трапляються, а також на суб'єктів господарської діяльності, які безпосередньо внаслідок власного виробництва впливають на збереження рідкісного біорізноманіття.

Список літератури:

1. Про Червону книгу України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3055-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.
2. Конвенція о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой уничтожения // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1989. – № 7. – Ст. 49.
3. Колбасов О. С. Юридическое значение Красной книги / О. С. Колбасов, Д. П. Дичюте // Пробл. охраны редких животных: сб. науч. тр. – Москва : ЦНИЛ Главохоты РСФСР. – 1987. – С. 14–24.
4. О редких и находящихся под угрозой исчезновения видах животных и растений СССР – Красной книги СССР: Приказ Минсельхоза СРСР от 16.10.1974 р. № 428 // Тип. правила охоты в РСФСР: Утв. Приказом Главохоты РСФСР от 01.03.1974 г. № 66. – Москва : Главохота РСФСР, 1974. – 21 с.
5. Міжнародні документи щодо охорони тваринного світу України. Офіційний веб-портал Червоної книги України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://redbook.land.kiev.ua/574.html> (дата звернення – 06.11.2016).
6. Герасименко Я. О. Историко-правові засади створення Червоної книги України / Я. О. Герасименко // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 116. – С. 152–159.
7. Червона книга України. Офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://redbook.land.kiev.ua/2.html> (дата звернення – 06.11.2016).
8. «Невидана книга». Чому перевидання Червоної книги України затягується? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/1607884.html> (дата звернення – 06.11.2016).
9. Баранець великий. Сучасний стан популяції та проблеми охорони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pernatidruzi.org.ua/art.php?id=762> (дата звернення – 06.11.2016).
10. Кожен п'ятий вид тварин і восьмий – рослин Червоної книги України зникає внаслідок вирубки лісів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fleg.org.ua/konkurs-2015/978> (дата звернення – 06.11.2016).
11. В Україні намагаються зруйнувати систему екозахисту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tema.in.ua/article/7139.html>. (дата звернення – 06.11.2016).
12. Про ліквідацію територіальних органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища : Постанова Кабінету Міністрів України, Перелік від 13.03.2013 № 159 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/159-2013-%D0%BF>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні : Закон від 16.10.2012 № 5456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5456-17>.
14. Деякі проблеми законодавства про Червону книгу України та перспективи реформування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pryroda.in.ua/step/deyaki-problemi/> (дата звернення – 06.11.2016).

References:

1. Pro Chervonu knyhu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 07.02.2002 № 3055-III. (2002). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30 [in Ukrainian].
2. Konvencija o mezhdunarodnoj torgovle vidami dikoj fauny i flory, nahodjashhimisja pod ugrozj unichtozhenija. (1989). *Vedomosti Verhovnogo Soveta SSSR*, 7 [in Russian].
3. Kolbasov O.S. Dichjute D. P. (1987). Juridicheskoe znachenie Krasnoj knigi. *Problemy ohrany redkih zhivotnyh*. Moscow, 14–24 [in Russian].
4. O redkih i nahodjashhihsja pod ugrozj ischeznovenija vidah zhivotnyh i rastenij SSSR – Krasnoj knigi SSSR: Prikaz Minsel'hoza SRSR ot 16.10.1974 r., № 428. *Tip. pravila ohoty v RSFSR: utv. Prikazom Glavohoty RSFSR ot 01.03.1974 g.*, 66. Moscow [in Russian].
5. Mizhnarodni dokumenty shchodo okhorony tvarynnoho svitu Ukrainy. *Ofitsiyni veb-portal Chervonoj knyhy Ukrainy*. Retrieved from: <http://redbook.land.kiev.ua/574.html> [in Ukrainian].
6. Herasymenko Ia.O. (2011). Istoryko-pravovi zasady stvorennia Chervonoj knyhy Ukrainy. *Problemy zakonnosti*, issue 116, 152–159 [in Ukrainian].
7. Chervona knyha Ukrainy. *Ofitsiyni veb-portal*. Retrieved from: <http://redbook.land.kiev.ua/2.html> [in Ukrainian].
8. «Nevydana knyha». Chomu perevydannia Chervonoj knyhy Ukrainy zatiahuietsia? Retrieved from: <http://www.radiosvoboda.org/a/1607884.html> [in Ukrainian].
9. Baranets velykyi. Suchasnyi stan populatsii ta problemy okhorony. Retrieved from : <http://pernatidruzi.org.ua/art.php?id=762> [in Ukrainian].
10. Kozhen p'iatyi vyd tvaryn i vosmyi – roslyn Chervonoj knyhy Ukrainy znykaie vnaslidok vyrubky lisiv. Retrieved from: <http://www.fleg.org.ua/konkurs-2015/978>[in Ukrainian].
11. V Ukraini namahaiutsia zruinuvaty systemu ekozakhystu. Retrieved from: <http://www.tema.in.ua/article/7139.html> [in Ukrainian].
12. Pro likvidatsiiu terytorialnykh orhaniv Ministerstva okhorony navkolishnoho pryrodnoho seredovyshcha: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy, Perelik vid 13.03.2013 № 159. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/159-2013-%D0%BF>. [in Ukrainian].
13. Pro vnesennia zmin do deiaknykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo optymizatsii povnovazhen orhaniv vykonavchoi u sferi ekolohii ta pryrodnykh resursiv, u tomu chysli na mistsevomu rivni: Zakon vid 16.10.2012 № 5456-VI. Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5456-17> [in Ukrainian].
14. Deiaki problemy zakonodavstva pro Chervonu knyhu Ukrainy ta perspektyvy reformuvannia. Retrieved from: <http://pryroda.in.ua/step/deyaki-problemi/> [in Ukrainian].

Yermolaieva T. V., Candidate of Legal Sciences, Docent, associate professor of the Environmental Law department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: tana28@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4071-7490

The Red Book of Ukraine of endangered species as an effective mechanism of biodiversity: certain application problems

In the scientific article the author focuses on the major shortcomings of legislation relating to the maintenance of the Red Book of Ukraine and found that it is today effectively prevents the protection and conservation of biodiversity with the specified official document. Paid attention to the problematic aspects of the publication of the third edition of the Red Book of Ukraine; found that pursues the interests of the political elite in the Red Book of Ukraine reprint; expressed criticism of the content of certain requirements of the Law of Ukraine «On the Red Book of Ukraine»; identified gaps within the given legal act. Achieving the goal of scientific research articles contributed chronologically stages of creating Red Book with the assistance of the international community and how international processes influenced the development of the national Red Book of Ukraine.

Keywords: Red Book of Ukraine; biodiversity; fauna and flora; legislation.

Надійшла до редколегії 20.11.2016 р.



Панченко Вікторія Валеріївна,
кандидат юридичних наук,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: vika_panchenko@meta.ua
ORCID 0000-0002-7787-6065

doi: 10.21564/2414–990x.135.83809
УДК 349. 42 (477)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Системний аналіз чинного законодавства щодо інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України довів, що стверджувати про цілісну та взаємоузгоджену систему нормативно-правових актів у цій галузі передчасно. Розглядуване законодавство потребує подальшого вдосконалення з метою активізації належного рівня інвестиційної діяльності, підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва та прискорення його розвитку, вирішення соціальних проблем на селі для забезпечення конкурентоспроможності аграрного сектору економіки України в цілому.

Ключові слова: інвестиційна діяльність; законодавство; сільськогосподарське виробництво; аграрний сектор економіки України.

Панченко В. В., кандидат юридических наук, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: vika_panchenko@meta.ua ; ORCID 0000-0002-7787-6065

Некоторые вопросы правового регулирования инвестиционной деятельности в аграрном секторе экономики Украины

Системный анализ действующего законодательства по инвестиционной деятельности в аграрном секторе экономики Украины доказывает, что утверждать о целостной и взаимосогласованной системе нормативно-правовых актов в этой отрасли преждевременно. Рассматриваемое законодательство требует дальнейшего совершенствования с целью активизации должного уровня инвестиционной деятельности, повышения эффективности сельскохозяйственного производства и ускорение его развития, решения социальных проблем на селе для обеспечения конкурентоспособности аграрного сектора экономики Украины в целом.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность; законодательство; сельскохозяйственное производство; аграрный сектор экономики Украины.

Вступ. Сільськогосподарське виробництво значною мірою залежить від природно-кліматичних умов та сезонного характеру. Незважаючи на сприятливі для розвитку сільського господарства в Україні природно-кліматичні умови, нестача фінансових та матеріальних ресурсів, втрата висококваліфікованих працівників, брак обладнання та механізації сільськогосподарського виробництва, що є наслідком величезного навантаження на наявне в цій галузі сільськогосподарське обладнання та техніку, занепад соціальної інфраструктури негативно впливає на підвищення конкурентоспроможності вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників.

Аналіз літературних даних. Для ефективного ведення сільського господарства необхідним є оновлення та удосконалення основних засобів технічно-технологічного забезпечення виробництва, впровадження наукових розробок, що потребує інвестування сільського господарства з метою прискорення його розвитку та підвищення конкурентоспроможності аграрного сектору економіки України в цілому.

Тож питання правового регулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі вітчизняної економіки є важливими й актуальними як у теоретичному, так і у практичному сенсі.

У сучасній науковій літературі сутність інвестиційної діяльності вивчають О. В. Білінська, О. В. Роздайбіда, І. В. Спасибо-Фатеева, І. В. Сергеев, С. М. Чистов та ін.

Мета публікації. Головною метою цієї публікації є системний аналіз чинного законодавства щодо інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України.

Основний виклад. Термін «інвестиція» («invest») – слово латинського походження, що в перекладі означає «вкладення коштів». У вітчизняній спеціальній літературі найпоширенішим є розуміння інвестицій як вкладення капіталу з метою подальшого його збільшення, а ось у зарубіжних джерелах його ототожують переважно з рухом цінних паперів.

Так, Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ [1] закріплено, що інвестиціями визнаються усі майнові й інтелектуальні цінності, що вкладаються в об'єкт підприємницької та інші види діяльності, внаслідок чого інвестор отримує прибуток (доход) або досягається соціальний ефект, а інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Очевидно, що інвестиційна діяльність пов'язана як з науковими дослідженнями, науково-дослідними розробками, підготовкою висококваліфікованих фахівців, так і з придбанням необхідних засобів виробництва, транспортних засобів, будівництвом об'єктів нерухомості, різноманітних інженерних споруд тощо.

Науковці виділяють такі стадії інвестиційного процесу: мотивація; прогнозування та програмування інвестицій; обґрунтування доцільності інвестицій; страхування; державна реєстрація; проектування та ціноутворення; забезпечення матеріально-технічними ресурсами; освоєння інвестицій; підготовка до

виробництва продукції; попередня задача в експлуатацію; кінцева задача в експлуатацію [2, с. 486].

При цьому одні автори інвестиційний процес ототожнюють з інвестиційним циклом, дехто вважає, що він ідентифікується з механізмом реалізації капіталовкладень [3, с. 102].

Зазначимо, що інвестиційний процес в аграрному секторі економіки України розглядається як система конкретних заходів щодо проведення наукових досліджень, розробка і створення інновацій та їх провадження у виробництво з метою отримання нової або покращеної сільськогосподарської продукції, відповідне ресурсне забезпечення вказаних процесів за рахунок залучення інвестицій [4, с. 40].

Правове ж втілення цих заходів потребує осмислення та опрацювання сучасного законодавства [5, с. 3]. Адже національна правова система містить значну кількість нормативно-правових актів, спрямованих на впорядкування відносин, що виникають у зв'язку з організацією та здійсненням інвестиційної діяльності.

Першим кроком у правовому забезпеченні інвестиційної діяльності в аграрній сфері було прийняття Верховною Радою України Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII [1], що закріпив загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності на території України, визначив загальні положення та порядок здійснення інвестиційної діяльності, державного регулювання інвестиційної діяльності, гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності, захист інвестицій тощо.

З метою подальшого удосконалення законодавчого врегулювання у зазначеній сфері було прийнято й інші нормативно-правові акти. Законами України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 р. № 1540а-XII [6] та «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р., № 93/96-ВР [7] було визначено правовий режим діяльності іноземних інвесторів та гарантії держави щодо здійснення інвестиційної діяльності на території України, державної реєстрації та контролю за здійсненням інвестицій, діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, розгляду спорів тощо. Надалі було прийнято Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» від 17 лютого 2000 р. №1457-III [8], спрямованого на захист конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження, та суб'єктами підприємницької діяльності, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України.

Зважаючи на важливість інвестиційної діяльності у забезпеченні ефективного розвитку аграрного сектору економіки України, посилення конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 р., затвердженою

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 [9], передбачено формування інноваційно-інвестиційної моделі розвитку сільського господарства.

Реалізація такої моделі розвитку сільського господарства передбачає необхідність постійного удосконалення державної інвестиційної політики як складової державного регулювання сферою економіки. Саме здійснення державного управління шляхом державної підтримки сприятиме інвестиційному розвитку аграрного сектору економіки України.

У наукових джерелах поняття інвестиційної політики трактується по-різному, наприклад, інвестиційну політику розглядають як комплекс правових, адміністративних та економічних методів держави, спрямованих на розширення та активізацію інвестиційних процесів [10, с. 133], або як комплекс цілеспрямованих заходів, які проводить держава щодо створення сприятливих умов для всіх суб'єктів господарювання з метою поживлення інвестиційної діяльності, підйому економіки, підвищення ефективності виробництва та вирішення соціальних проблем [11, с. 47].

Отже, головною метою державної інвестиційної політики як важливої складової аграрної політики в Україні є створення організаційно-правових, соціально-економічних умов для ефективного відтворення, удосконалення, розвитку і використання науково-технічного потенціалу країни з метою не тільки поліпшення структури і якості виробництва, а й покращення соціальної сфери, спрямованої на формування сприятливого інвестиційного клімату, за допомогою раціонального поєднання методів та форм державного регулювання інвестиційної діяльності.

Так, Концепцією Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 рр., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. № 1900-р [12] визначено, що оптимальним варіантом проведення активної державної політики із стимулювання розвитку інвестиційної діяльності в Україні є її здійснення на засадах розвитку системи державних інвестицій, підвищення ефективності та посилення прозорості функціонування механізмів державно-приватного партнерства та стимулювання залучення приватних інвестицій у реальний сектор економіки.

Початком реформування відносин в інвестиційній сфері став Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. №2404-VI [13], що визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі, що сприяє стимулюванню розвитку співпраці між державним та приватними секторами з метою залучення інвестицій та підвищення конкурентоспроможності економіки країни в цілому.

Розвиток сучасної економіки обумовлює необхідність визначення ступеня втручання держави у функціонування ринків з метою забезпечення їх конкурентоспроможності. В умовах загострення глобальної економічної кризи приватний сектор набуває статусу рівноправного партнера держави у виконанні

стратегічних завдань соціально-економічного розвитку країни. Про це йдеться у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 роки» від 14 серпня 2013 р. №739-р [14].

Спрощення для суб'єкта інвестиційної діяльності порядку отримання послуг, пов'язаних із підготовкою та реалізацією інвестиційних проектів, шляхом запровадження принципу «єдиного вікна», було реалізовано з прийняттям Закону України «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» від 21 жовтня 2010 р. № 2623-VI [15].

Необхідно враховувати, що правове регулювання відносин в інвестиційній сфері, у тому числі у сфері сільського господарства, здійснюється за допомогою значної кількості підзаконних нормативно-правових актів. Серед них можна виділити такі: Указ Президента України «Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності» від 10 квітня 2006 р. №300/2006 [16], постанови Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення формування інвестицій на соціальний розвиток села та агропромислового комплексу» від 29 липня 1992 р. № 423 [17], «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора» від 30 січня 1997 р. №112 [18], розпоряджень Кабінету Міністрів України «Про схвалення Програми «Інвестиційний імідж України» від 17 серпня 2002 р. №477-р [19], «Про схвалення Концепції створення індустріальних (промислових) парків» від 1 серпня 2006 р. № 447-р [20] та ін.

До міжнародних нормативно-правових актів, що спрямовані як на захист іноземних інвестицій, так і на врегулювання інших питань інвестиційної діяльності, належать багатосторонні міжнародні угоди, конвенції. Так, можна назвати Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 р., що була ратифікована Законом України від 16 березня 2000 р. №1547-III [21].

Міжурядові угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій, що укладаються урядом України із урядами інших країн та які містять у собі питання взаємин сторін такого договору в галузі інвестиційної діяльності, гарантії експропріації або націоналізації інвестицій, теж є джерелом правового забезпечення цієї сфери.

Обговорення результатів. Законодавство України, що врегульовує відносини, які виникають у процесі інвестиційної діяльності, охоплює правові норми різних галузей права, характеризується наявністю чималої кількості законів та підзаконних нормативно-правових актів, що часто призводить до їх неузгодженості між собою, наслідком чого є низька ефективність їх застосування.

Зважаючи на таку розгалуженість системи нормативно-правових актів в інвестиційній сфері України, говорити про цілісну та взаємоузгоджену систему законодавства наразі передчасно. Досліджуване законодавство потребує подальшого вдосконалення, адже досить значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють інвестиційні відносини в аграрному секторі економіки України,

не закріплюють організаційно-правових механізмів та чіткої взаємодії між органами державної влади щодо їх реалізації.

Як зазначається у правовій доктрині, забезпечення системної і ефективної правової регламентації відносин в інвестиційній сфері потребує вдосконалення правового механізму їх регулювання зі встановленням рівня відповідальності, відбиття стану, системи й особливостей суспільних відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, упровадженням та розповсюдженням інтелектуальних та інноваційних продуктів, а також з окресленням спрямування їх розвитку згідно з визначеними державою стратегічними цілями. Йдеться про виконання правом регулятивно-динамічної функції, коли розвиток відповідних суспільних відносин стимулюється випереджальним розвитком їх законодавчого забезпечення [22, с. 573].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, треба зазначити, що для вирішення питань належного правового регулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України з метою підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників та національної інвестиційної привабливості нашої країни доцільно: усунути недоліки в інвестиційному законодавстві, закріпити організаційно-правові механізми реалізації норм інвестиційного законодавства та чіткої взаємодії між органами державної влади, підвищити рівень державної підтримки щодо інвестиційної діяльності в галузі сільського господарства, здійснити належне інституційне забезпечення розвитку інвестиційного ринку тощо.

Саме це дозволить сприймати Україну як соціально розвинену державу з належним правовим забезпеченням та сприятливим економічним середовищем для ефективної діяльності суб'єктів аграрного сектору.

Список літератури:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
2. Роздайбіда О. В. Державне регулювання інноваційно-інвестиційного процесу в аграрному секторі економіки України / Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення : тези Всеукр. наук.-практ. конф. (27-28 жовтня 2006 р.). – Харків : Видавничий дім «ІНЖЕК», 2007.
3. Білінська О. В. Правові засади державної аграрної політики України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Ольга Володимирівна Білінська. – Харків, 2013.
4. Роздайбіда О. В. Організаційно-правові аспекти інвестиційної політики держави в агропромисловому комплексі України // Проблеми правового забезпечення економічної політики держави на сучасному етапі : матер. наук.-практ. конферен. (11 грудня 2009 р.). – Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самовряд. АПРН України, 2009.
5. Спасибо-Фатєєва І. В. Правові засоби, що забезпечують інноваційні зрушення в Україні // Проблеми правового забезпечення економічної політики держави на сучасному етапі : матер. наук.-практ. конф. (11 грудня 2009 р.). – Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самовряд. АПРН України, 2009.
6. Про захист іноземних інвестицій на Україні : Закон України від 10.09.1991 р. № 1540а-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 616.
7. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.

8. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження : Закон України від 17.02.2000 р. № 1457-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 97.

9. Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – Ст. 2715.

10. Чистов С. М. Державне регулювання економіки : навч. посіб. / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко. – Київ : КНЕУ, 2000.

11. Сергеев И. В. Организация и финансирование инвестиций : учеб. пособие / И. В. Сергеев, Г. И. Веретенникова. – Москва : Финансы и статистика, 2001.

12. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. № 1900-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 75. – Ст. 2674.

13. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

14. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013-2018 рр. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

15. Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» : Закон України від 21.10.2010 р. № 2623-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 70.

16. Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності : Указ Президента України від 10.04.2006 р. № 300/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/300/2006>.

17. Про вдосконалення формування інвестицій на соціальний розвиток села та агропромислового комплексу : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.1992 р. № 423 // ЗП Уряду України. – 1992. – № 8. – Ст. 206.

18. Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.01.1997 р. № 112 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 6. – С. 47.

19. Про схвалення Програми «Інвестиційний імідж України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 477-р // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 155.

20. Про схвалення Концепції створення індустріальних (промислових) парків : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.08.2006 р. № 447-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2240.

21. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 травня 1965 року : ратифікована Законом України від 16.03.2000 р. № 1547-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 161.

22. Правова доктрина України : У 5 т. / Нац. акад. прав. наук України ; за ред. В. Я. Тація та ін. – Харків : Право, 2013. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка.

References:

1. Pro investytsijnu diial'nist': Zakon Ukrainy vid 18 veresnia 199 № 1560-KhII. (1991). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 47, St. 646 [in Ukrainian].

2. Rozdajbida, O.V. (2007). Derzhavne rehuliuвання innovatsijno-investytsijnoho protsesu v ahrarnomu setori ekonomiky Ukrainy. Innovatsijnyj rozvytok Ukrainy: naukove, ekonomichne ta pravove zabezpechennia: *Proceedings All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (27-28 zhovtnia, 2006 roku)*. Kharkiv: Vydavnychyj dim «INZhEK» [in Ukrainian].

3. Bilins'ka, O.V. (2013). Pravovi zasady derzhavnoi ahrarnoi polityky Ukrainy: Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

4. Rozdajbida, O.V. (2009). Orhanizatsijno-pravovi aspekty investytsijnoi polityky derzhavy v ahropromyslovomu kompleksi Ukrainy. Problemy pravovoho zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy na suchasnomu etapi: *Proceedings All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (11 hrudnia 2009 roku)*. Kharkiv: NDI derzhavnoho bud-va ta mistsevoho samovriaduvannia APrN Ukrainy [in Ukrainian].
5. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2009). Pravovi zasoby, scho zabezpechiut' innovatsijni zrushennia v Ukraini / Problemy pravovoho zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy na suchasnomu etapi: *Proceedings All-Ukrainian Scientific and Practical Conference (11 hrudnia 2009 roku)*. Kharkiv: NDI derzhavnoho bud-va ta mistsevoho samovriaduvannia APrN Ukrainy [in Ukrainian].
6. Pro zakhyst inozemnykh investytsij na Ukraini: Zakon Ukrainy vid 10.09.1991 № 1540a-XII. (1991). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 46, St. 616 [in Ukrainian].
7. Pro rezhym inozemnoho investuvannia: Zakon Ukrainy vid 19.03.1996 № 93/96-VR. (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 19, St. 80 [in Ukrainian].
8. Pro usunennia dyskryminatsii v opodatkuванні sub'iektiv pidpriemnyts'koi diial'nosti stvorenykh z vykorystanniam majna ta koshtiv vitchyznianoho pokhodzhennia: Zakon Ukrainy vid 1702.2000 № 1457-III. (2000). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 12, St. 97 [in Ukrainian].
9. Derzhavna tsil'ova prohrama rozvytku ukrains'koho sela na period do 2015 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.09.2007 № 1158. (2007). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, № 73, St. 2715 [in Ukrainian].
10. Chystov, S.M., Nykoforov, A.Ye., Kutsenko, T.F. (2000). *Derzhavne rehuliuвання ekonomiky*. Kyiv: KNEU [in Ukrainian].
11. Serheev, Y.V., Veretennykova, H.Y. (2001). *Orhanyzatsiya y fynansyrovanye ynvestytsij*. Moscow: Fynansy y statystyka [in Russian].
12. Kontseptsiiia Derzhavnoi tsil'ovoi ekonomichnoi prohramy rozvytku investytsijnoi diial'nosti na 2011-2015 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.09.2010 № 1900-r. (2010). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, № 75, St. 2674 [in Ukrainian].
13. Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo: Zakon Ukrainy vid 01.07.2010 № 2404-VI. (2010). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 40, St. 524 [in Ukrainian].
14. Kontseptsiiia rozvytku derzhavno-pryvatnoho partnerstva v Ukraini na 2013-2018 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14.08.2013 № 739-r. (2013). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, № 76, St. 2831 [in Ukrainian].
15. Pro pidhotovku ta realizatsiiu investytsijnykh proektiv za pryntsypom «iedynoho vikna»: Zakon Ukrainy vid 21.10.2010 № 2623-VI. (2011). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 11, St. 70 [in Ukrainian].
16. Pro plan pershocherhovykh zakhodiv u sferi investytsijnoi diial'nosti: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 10.04.2006 № 300/2006. (2006). Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/300/2006> [in Ukrainian].
17. Pro vdoshkonalennia formuvannia investytsij na sotsial'nyj rozvytok sela ta ahropromyslovoho kompleksu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.07.1992 № 423. (1992). ZP Uriadu Ukrainy, № 8, St. 206 [in Ukrainian].
18. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok derzhavnoi reiestratsii dohovoriv (kontraktiv) pro spil'nu investytsijnu diial'nist' za uchastiu inozemnoho investora: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.01.1997 № 112. (1997). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, № 6, S. 47 [in Ukrainian].
19. Pro skhvalennia Prohramy «Investytsijnyj imidzh Ukrainy»: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.08.2002 № 477-r. (2002). Uriadovyj kur'ier, № 155 [in Ukrainian].
20. Pro skhvalennia Kontseptsii stvorenna industrial'nykh (promyslovykh) parkiv: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 01.08.2006 № 447-r. (2006). Ofitsijnyj visnyk Ukrainy, № 31, St. 2240 [in Ukrainian].
21. Konventsiiia pro poriadok vyrishennia investytsijnykh sporiv mizh derzhavamy ta inozemnymy osobamy vid 18.05.1965 roku: ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 16.03.2000 № 1547-III. (2000). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 21, St. 161 [in Ukrainian].

22. Tatsij, V.Ya., Shemshuchenka, Yu.S. (Eds). (2013). *Pravova doktryna Ukrainy: U 5 t. T. 4 : Doktrynal'ni problemy ekolohichnoho, ahrarynoho ta hospodars'koho prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Panchenko V.V., Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of the department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: vika_panchenko@meta.ua ; ORCID 0000-0002-7787-6065

Some issues of legal regulation of investment activity in agrarian sector of economy of Ukraine

A study of the current legislation regarding the legal regulation of investment activity in agrarian sector of economy of Ukraine. Clarified the presence of a branching system of normative-legal acts in this area, so to speak of a complete and a mutually agreed system of law is premature. The legislation requires further improvement. After all, to ensure the competitiveness of the agricultural sector of Ukraine's economy must have a proper legal regulation of relations in the investment process by addressing deficiencies in the investment law, the consolidation of organizational and legal mechanisms of implementation of investment legislation and a clear interaction between public authorities, increase the level of state support for investment activities in agriculture, implementation of appropriate institutional support for the development of the investment market, which will lead to improve the efficiency of agricultural production and the solution of social problems in the village.

Keywords: investment activities; legislation; agricultural production; agricultural sector of Ukraine.

Надійшла до редколегії 19.11.2016 р.



Задихайло Дмитро Дмитрович,
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного, господарського та
екологічного права, Полтавський юридичний
інститут Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Полтава
e-mail: dmzadykhaylo@gmail.com
ORCID 0000-0002-7051-4010

doi: 10.21564/2414–990x.135.85035
УДК 349.6:330:33

ЕКОЛОГІЧНЕ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СИСТЕМІ ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЇ

Розглянуто проблему правової інституціалізації відносин екологічної системи як структурного елемента Основного Закону. Зазначено, що рівень конституційно-правового забезпечення екологічних відносин знаходиться на рівні декларативного лаконізму. Акцентовано увагу на місці екологічного господарювання в механізмі вирішення екологічних проблем та необхідності активного застосування конструкцій концепції сталого розвитку в системі правового забезпечення охорони довкілля.

Ключові слова: концепція сталого розвитку; екологічне господарювання; конституційно-правові засади екологічного законодавства; конституційно-правовий інститут «Екологічна система».

Задыхайло Д. Д., кандидат юридических наук, асистент кафедры гражданского, хозяйственного и экологического права, Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Полтава.
e-mail: dmzadykhaylo@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7051-4010

Экологическое хозяйствование в системе экологических отношений: проблема правовой институционализации

Рассмотрена проблема правовой институционализации отношений экологической системы как структурного элемента Основного Закона. Отмечено, что уровень конституционно-правового обеспечения экологических отношений находится на уровне декларативного лаконизма. Акцентируется внимание на месте экологического хозяйствования в механизме решения экологических проблем и необходимости активного использования конструкций концепции устойчивого развития в системе правового обеспечения охраны окружающей среды.

Ключевые слова: концепция устойчивого развития; экологическое хозяйствование; конституционно-правовые основы экологического хозяйствования; конституционно-правовой институт «Экологическая система».

Постановка проблеми. Сьогодні безперечним є факт, що саме людська діяльність стала головним фактором забруднення природного середовища та основним чинником деградації довкілля. Тож не випадково, що в цілому сучасна екологічна ситуація в Україні на всіх рівнях, як офіційних так і неофіційних, однозначно визначається як кризова. І хоча екологічна криза має надзвичайно складну суспільно-природну феноменологію та не менш складну систему чинників власної детермінації, можна стверджувати, що наслідки утворення та особливо накопичення виробничих, побутових та інших відходів є ключовим чинником екологічної кризи. Понад те, саме цей чинник і спричиняє переростання кризи в якісно новий стан – стан екологічної катастрофи.

Зростання обсягів щорічно накопичуваних тільки побутових відходів в Україні у середньому становить 220–250 кг на рік на одну особу, а у великих містах – 330–380 кг. Сміттєзвалища та полігони для їх накопичення налічують 4157 одиниць і спільно займають площу 7,4 тис. га. Тим часом, багато країн Заходу свого часу успішно вирішили подібні екологічні проблеми, що також набули в них кризової гостроти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій літературі відома ціла низка праць доктринального характеру, в основу яких покладено розробку засад правового регулювання екологічних відносин та проблематику кодифікації екологічного законодавства. Серед авторів таких робіт слід назвати Шемшученка Ю. С., Гетьмана А. П., Андрейцева В. І., Бобкову А. Г., Краснову М. В., Балюк Г. І., Костицького В. В., Каракаша І. І. та ін.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є встановлення ролі екологічного господарювання як складової суспільно-правового механізму вирішення екологічних проблем та необхідності конституційно-правової інституціоналізації відносин, об'єднаних поняттям «Екологічна система».

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим чинником накопичення екологічних проблем є конфлікт між екологічними та економічними інтересами суспільства. Зазвичай саме заради економічного розвитку, підвищення економічної ефективності виробництва нехтують цінністю збереження екологічного балансу, чистоти довкілля.

Безальтернативність концепції сталого розвитку, що закріплена цілою низкою офіційних документів ООН, за останні кілька десятиліть є очевидною. Початок офіційної концептуальної інституціоналізації даної теорії було покладено ще у 1987 р. у доповіді Міжнародної комісії з охорони довкілля та розвитку ООН (Комісія Бутланд), що мала назву «Наше спільне майбутнє». У ній вперше на рівні міждержавного співтовариства була репрезентована концепція (sustainable development). Ця концепція за своїм змістом та значенням носить міжсистемний характер, адже виходить далеко за межі суто екологічної проблематики. В основі її конструкцій лежить складний комплекс взаємопов'язаних та взаємодіючих систем, які умовно розподіляються на два типи:

– система забезпечення життя в планетарному вимірі: екологічна, енергетична, біологічна та кліматична тощо;

– система, що складає основу суспільного життя людини: економічна, політична, соціальна тощо.

Слід зазначити, що взаємозв'язок між глобальною економічною та екологічною системами автори концепції сталого розвитку розглядали як найбільш значиму проблему [1, с. 115].

Концепція сталого розвитку як такого, що має задовольняти вимоги сучасного періоду, не ставлячи під загрозу можливості та перспективи майбутніх поколінь, інструментально включає в себе два типи ключових категорій:

- потреби існування та розвитку людини, населення, нації;
- обмеження цих потреб ресурсними та системними можливостями довкілля.

Але в цьому контексті необхідно зазначити, що акцент слід робити не тільки на «негативному аспекті», як-то оцінка тих чи інших суспільних потреб та можливості їх обмеження, або заміщення. Мова має йти і про активний аспект реалізації концепції сталого розвитку, де питання активної екологічної регенерації деградованого довкілля в процесі цілеспрямованої спеціальної господарської діяльності, а також проблема активного заміщення ресурсної «брудної» економіки на формат «зеленої» мають виходити на перший план.

У цьому контексті слід погодитись із твердженням А. П. Гетьмана, що відсутність політично узгодженої наукової Концепції розвитку екологічного права та законодавства може розглядатися як важлива передумова для подолання однієї з негативних рис сучасної публічної влади, пов'язаної із ігноруванням наукових розробок та рекомендацій з питань вдосконалення чинного екологічного законодавства [2].

Адже правильно сформовані економічні інтереси та реалізовані в межах спеціально створених економіко-правових механізмів можуть не тільки бути проблемою для довкілля, але й механізмом одночасного вирішення екологічних і економічних інтересів. Невипадково екологічне законодавство в своєму базовому Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» містить в собі загальну конструкцію такого економіко-правового механізму. Певна увага цьому питанню приділена також і у Законі України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року». Окремим завданням названої стратегії названо стимулювання розвитку екологічного підприємництва, зокрема виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг природоохоронного призначення.

Слід зазначити, що в еколого-правовій науковій літературі проблема екологічного підприємництва певною мірою аналізується, зокрема у працях А. Г. Бобкової [3]. Однак для того, щоб названа категорія отримала необхідне правове забезпечення як реальний економічний феномен з екологічним спрямуванням, необхідно здійснити його внутрішньоструктурний аналіз із визначенням основних правових форм реалізації екологічного підприємництва, з'ясувати зміст основних необхідних для його розвитку спеціальних правових режимів, включаючи пільги та засоби державної підтримки тощо.

За своїм функціональним призначенням цілісні правові механізми екологічного господарювання мають на меті вирішувати доволі різнопланові проблеми екологічного характеру. По-перше, це ліквідація та нейтралізація наслідків забруднення довкілля. По-друге – відновлення екологічного балансу, природного розмаїття, відновлення природних ресурсів до рівня, що існував до шкідливого техногенного впливу. По-третє – запровадження екологічно чистих виробничих технологій, що знімають проблему екологічного забруднення у процесі промислового та аграрного виробництва. По-четверте – формування нової здорової екологічної реальності в нових умовах кліматичних змін тощо.

Тож екологічне господарювання уявляється доволі багатоаспектним феноменом, що може реалізуватись як на комерційних, так і на некомерційних засадах, будучи спеціально спрямованим на досягнення екологічного ефекту як мети діяльності, або будучи націленим на досягнення прибутку, але в процесі виробництва досягати факультативного екологічного ефекту. Саме ці та інші різновиди екологічного господарювання мають стати окремими видами господарської діяльності зі спеціальним еколого-правовим режимом господарювання. Адже Господарський кодекс України передбачає можливості запровадження спеціальних режимів господарювання на підставі суспільної актуалізації публічних екологічних інтересів лише в умовах надзвичайної екологічної ситуації (ст. 416), а також у сфері функціонування санітарно-захисних зон, що особливо охороняються (ст. 413).

Отже, проблему правової та суспільної інституціалізації екологічного господарювання слід розглядати і на мікрорівні, як проблему формування критеріїв юридичної кваліфікації здійснення того чи іншого виду діяльності в сфері екологічного господарювання. Це можуть бути і вимоги до спрямування правосуб'єктності таких господарських організацій, визначення комплексу правових засобів, з яких мають складатися спеціальні правові режими екологічного господарювання тощо. Але проблема екологічного господарювання має розглядатися і на макрорівні, на рівні реалізації державою власної політики – сталого економічного розвитку, що, як вже зазначалося, має полягати у структурній інституціалізації місця екологічного господарювання в системі економічних відносин, в системі національної економіки, покладання на цей вид господарювання суспільної функції щодо здійснення заходів активної екологічної регенерації забрудненого та деградованого довкілля, а також завдань щодо створення сучасної та ефективної «зеленої економіки», яка має стати базовою складовою економічної системи.

Такий рівень вирішення названої проблематики логічно вимагає застосування усієї системи засобів впливу держави на суспільні відносини. Це стосується і політики держави, її апаратного та ресурсного забезпечення, але головним чинником слід визнати насамперед стан правового забезпечення.

Абсолютно необхідним уявляється аналіз місця екологічного підприємництва (господарювання) в економіко-правовому механізмі охорони довкілля в ринкових умовах. Власне правовий механізм екологічного господарювання

є найважливішою комплексною складовою такого багатоаспектного за своїм масштабом за змістом економіко-правового механізму. Тому з'ясування їх співвідношення і взаємодії виступає самостійною науковою проблемою.

Дослідження проблематики екологічного господарювання, з огляду на його практичну цінність зокрема для законодавчої діяльності, має включати в себе розробку механізмів екологічного господарювання у тісному зв'язку з особливостями того чи іншого об'єкта екологічної безпеки. Ми переконані, що для нашої країни одним з найактуальніших таких об'єктів є побутові відходи, що створюють реальну загрозу довкіллю, життю та здоров'ю людини. Тому моделювання правових форм екологічного господарювання у сфері поводження з відходами має не тільки значну наукову актуальність, але й може призвести до створення цілої методології законодавчих підходів до створення механізмів вирішення екологічних проблем в інших сферах охорони довкілля.

Вирішення екологічних проблем в Україні, а значна їх частина має глобальний характер, потребує глибокої ревізії усєї системи правового забезпечення охорони довкілля. Така ревізія необхідна не тільки для модернізації та підвищення загальної ефективності екологічного законодавства, але й для того, щоб запровадити у його системі принципово новий механізм екологічного господарювання. Така імплементація має здійснюватись на усіх рівнях правового забезпечення, включаючи конституційний та міжнародний.

Тож Україні також треба розпочинати предметно, а не декларативно підходити до створення ефективних суспільно-правових механізмів вирішення дуже різних за змістом, але надзвичайно небезпечних екологічних проблем. Таке завдання передбачає необхідність продуктивної ревізії усього нормативно-правового забезпечення охорони довкілля. Але починати, вважаємо, необхідно у першу чергу з конституційно-правового регулювання.

Дійсно, відносин охорони довкілля у широкому сенсі (включаючи природоресурсні та екобезпечні відносини), стосуються статті 13, 14, 16, 50 та 116 Конституції України. Так, мова йде про: закріплення форм власності на природні ресурси та порядок реалізації права власності; фіксацію обов'язку держави забезпечувати екологічну безпеку, підтримувати екологічну рівновагу, зберігати генофонд Українського народ; а також про закріплення права людини на безпечне довкілля. Важливою є фіксація у нормах Основного Закону повноваження Кабінету Міністрів України забезпечувати проведення політики у сфері охорони природи, екологічної безпеки та природокористування.

Якщо виходити із тріади основних складових предмета екологічного права, а саме природоресурсного права, права охорони довкілля та права екологічної безпеки, слід зазначити, що конституційно-правову фіксацію отримали природоресурсні відносини – статті 13, 14 Основного Закону, екологічної безпеки – статті 16 та 50 Конституції України, а також усі названі складові в формі повноваження держави забезпечувати екологічну політику – ст. 116 Основного Закону.

Та чи можна вважати такий характер конституційно-правової фіксації екологічних відносин достатнім та ефективним в умовах розгортання глобальної

екологічної кризи? Чи достатньою є актуалізація та інструментально-правове забезпечення механізму вирішення екологічної проблематики з боку держави і суспільства? Очевидно, що ні. Адже ефективність конституційно-правового регулювання має передбачати:

- повноту та системність правової фіксації основних елементів сфери суспільних відносин, що регулюється;
- визначення цілей і спрямування правового впливу;
- забезпечення інструментальної достатності складу механізмів реалізації у відповідних відносин;
- забезпечення стабільності конституційно-правових норм шляхом уніфікації базових понять та засобів і одночасно – необхідного рівня деталізації, що дозволяє задіяти можливості юрисдикції Конституційного Суду України у питаннях оцінки відповідності розвитку поточного законодавства положенням Основного Закону;
- визначення топографії основних джерел поточного законодавства тощо.

Важливо виходити також і з того, що Основний Закон має закріпити не просто пов'язані між собою екологічні об'єкти, які інтегруються у поняття «довкілля», але «екологічну систему» як систему екологічних відносин, активною частиною якої є людина, суспільство, держава, форми господарювання, інститути охорони довкілля та екологічної безпеки тощо. Така система має враховувати також і глобальний характер екологічної кризи та екології як такої, а також наявність тісного причинно-наслідкового зв'язку екологічних відносин з системою господарювання.

У конституційно-правовому сенсі проблема полягає у необхідності формування окремого конституційного інституту – екологічної системи. Як відомо, зараз предмет конституційного права не є стабільним. Це пов'язано з великою динамікою суспільних процесів, значна частина яких набуває глобального і безпекового значення водночас. Держава і суспільство на кожному етапі власного розвитку визначають актуальність та ступінь суспільної важливості й значимості тих чи інших сторін суспільного буття. Як зазначав О. Е. Кутафін, обсяг відносин, що складають предмет конституційного права, залежить не від виявлення тих чи інших особливостей цих відносин, а від волі держави, що надає цим відносинам основоположного характеру [4, с. 26].

Слід зазначити, що такої ж суспільної актуалізації у вигляді інститутів конституційного права вимагають «економічна система» [5], «інформаційна система», «етнонаціональна система» тощо. Цікаво, що конституції зарубіжних країн, за винятком конституцій Бразилії та Франції, де проблематика відносин щодо навколишнього середовища структурно отримала місце окремого структурного розділу, що дозволяє впевнено казати про конституційно-правову інституціоналізацію питання, загалом дуже декларативно відображають проблему охорони довкілля. Відрізняється лише законодавча техніка формулювання «атрибутивної» норми, або через фіксацію екологічних прав громадян, або – юридичних обов'язків держави (публічної влади) щодо охорони довкілля.

Використовується також і така форма, як фіксація цілей діяльності держави в екологічній сфері, але в форматі звичайної декларативності.

На нашу думку, в сучасних умовах це не просто застарілий підхід, це є суспільно небезпечним типом конституційно-правової дисфункції.

Таким чином, завданням Основного Закону України є закріплення системи екологічних відносин як комплексу суспільних підінститутів, об'єднаних спільним знаменником – створенням системи засад правового регулювання екологічних відносин з акцентуацією на інструментальних можливостях права і законодавства.

Отож, конституційно-правове регулювання екологічних відносин має містити у собі всі названі складові власного регулятивного феномену. Основними об'єктами конституційно-правової фіксації мають стати такі блоки суспільних відносин в екологічній сфері та правові механізми їх реалізації:

1. Глобальна екологічна криза та її територіальні особливості.
2. Екологічна функція держави.
3. Екологічна політика держави.
4. Екологічна доктрина держави.
5. Правові засади використання природних ресурсів.
6. Правові засади охорони довкілля.
7. Правові засади забезпечення екологічної безпеки.
8. Екологічні права та обов'язки громадянина, територіальних громад, Українського народу, Української держави.
9. Організаційно-правовий та економічний механізм впливу держави на охорону довкілля.
10. Правовий режим екологічного господарювання.
11. Міжнародна співпраця держав щодо охорони довкілля.
12. Система джерел екологічного законодавства.

Звісно, слід визнати, що суспільні механізми вирішення економічних, екологічних, інформаційних, етнокультурних та багатьох інших життєво важливих проблем перебувають у прямій залежності від ефективного функціонування політичних відносин, адже держава була і залишається основним інструментом вирішення суспільних проблем. Разом з тим очевидно, що в сучасному світі екологічні, економічні, інформаційні проблеми та відносини все частіше набувають самостійного і доленосного значення для суспільного розвитку. Тож настав час переглянути роль і місце екологічної проблематики в структурі Основного Закону і, відповідно, роль і місце Основного Закону щодо розвитку екологічного законодавства, діяльності органів держави в екологічній сфері.

Висновки.

1. Екологічне господарювання є доволі багатоаспектним феноменом, що може реалізуватись як на комерційних, так і на некомерційних засадах, будучи спеціально спрямованим на досягнення екологічного ефекту як мети діяльності, або націленим на досягнення прибутку, але у процесі виробництва досягати факультативного екологічного ефекту. Саме ці та інші різновиди екологічного

господарювання мають стати окремими видами господарської діяльності зі спеціальним еколого-правовим режимом господарювання.

2. У конституційно-правовому сенсі проблема полягає у необхідності формування окремого конституційного інституту – «екологічна система». Держава і суспільство на кожному етапі розвитку визначають актуальність та ступінь суспільної важливості й значимості тих чи інших сторін суспільного буття, серед них і проблематика захисту довкілля.

3. Основними об'єктами конституційно-правової фіксації мають стати наступні блоки суспільних відносин в екологічній сфері та правові механізми їх реалізації: глобальна екологічна криза і її територіальні особливості; екологічна функція держави; екологічна політика держави; екологічна доктрина держави; правові засади використання природних ресурсів; правові засади охорони довкілля; правові засади забезпечення екологічної безпеки; екологічні права та обов'язки громадянина, територіальних громад, Українського народу, Української держави; організаційно-правовий та економічний механізм впливу держави на охорону довкілля; правовий режим екологічного господарювання; міжнародна співпраця держав щодо охорони довкілля; система джерел екологічного законодавства.

Список літератури:

1. Капица Л. М. Индикаторы мирового развития : учеб. пособие / Л. М. Капица. – Москва : МГИМО(У) и МИД России, 2008. – 265 с.
2. Гетьман А. П. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики / А. П. Гетьман // Вісник Національної Академії правових наук України. – 2013. – №2 (73). – С. 165–173.
3. Бобкова А. Г. Правове забезпечення розвитку екологічного підприємництва у контексті доктрин господарського та екологічного права / А. Г. Бобкова // Правова доктрина України : [У 5 т.] Т. 4 / редкол. В. Я. Тацій [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України; – Харків : Право, 2013. – С. 216–251
4. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права : монографія / О. Е. Кутафин. – Москва : Юрист, 2001. – 348 с.
5. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

References:

1. Kapitsa, L.M. (2008). *Indikatoriy mirovogo razvitiya* [World development indicators]. Moskva: MGIMO(U) i MID Rossii [in Russian].
2. Getman, A.P. (2013). *Kontseptsiya rozvitku ekologichnogo prava ta zakonodavstva yak peredumova zabezpechennya natsionalnoyi ekologichnoyi politiki* [The concept of environmental law and legislation as a precondition for the national environmental policy] *Visnik natsionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukrayini – Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine*, 2 (73), 165–173 [in Ukrainian].
3. Bobkova, A.G. (2013). *Pravove zabezpechennya rozvitku ekologichnogo pidpriemnitstva u konteksti doktrin gospodarskogo ta ekologichnogo prava* [Legal support of environmental business in the context of economic doctrines and environmental law]. *Pravova doktrina Ukrayini – Legal doctrine Ukraine*, 4, 216–251 [in Ukrainian].
4. Kutafin, O.E. (2001) *Predmet konstitutsionnogo prava* [The subject of Constitutional Law]. Moscow: Yurist' [in Russian].

5. Zadihaylo, D.V. (2012) *Gospodarsko-pravove zabezpechennya ekonomichnoyi politiki derzhavi monografiya* [Economic and legal framework for economic policy: a monograph]. Kharkiv: Yurayt [in Ukrainian].

Zadykhailo D. D., Candidate of Legal Sciences, Assistant Department of civil, economic and environmental rights, Poltava Institute of Law of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Poltava.

e-mail: dmzadykhaylo@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7051-4010

Environmental enterprising in the ecological system of relations: the problem of the legal institutionalization

The problem of the legal institutionalization of the relationship of the ecological system as a structural element of the Basic Law. It is noted that the level of constitutional and legal provision of environmental relations are at the level of declarative laconic. A circle of objects of the ecological system, and the valleys to get the constitutional provision on the basis of their social value and relevance. The attention to an environmental management mechanism in solving environmental problems and the need for extensive use of structures concept of sustainable development in the legal support of environmental system.

Environmental management seems quite multidimensional phenomenon that can be realized both commercial and non-commercial basis and being specifically aimed at achieving environmental effect as goals, or being targeted to achieve profits, but in the production process to achieve optional environmental effect. As well as forming a separate constitutional institution – «ecological system».

Keywords: concept of sustainable development; environmental management; constitutional and legal framework for environmental management; constitutional and legal institution of «ecological system».

Надійшла до редколегії 01.12.2016 р.



Родік Оксана Олегівна,
аспірант Академії праці,
соціальних відносин і туризму, Україна, м. Київ
e-mail: antoshko_x@mail.ru
ORCID 0000-0003-3355-6083

doi: 10.21564/2414–990x.135.81245
УДК 349.415 (477)

ГРУНТИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

У статті досліджується поняття ґрунтів як об'єкта правової охорони з огляду на конституційну концепцію правового режиму основного національного багатства – землі. Аргументовано доцільність розрізнення термінів «ґрунти» і «ґрунт». Окреслено значимість ґрунтового покриву з економічної точки зору. Установлено, що в Конституції йдеться про землю не просто як земну поверхню, а перш за все як поверхню з родючим ґрунтовим покривом, що продукує капітал. Доведено необхідність розробки законопроекту про охорону ґрунтів як основного національного багатства Українського народу.

Ключові слова: ґрунт; родючий ґрунтовий покрив; правова охорона ґрунтів; ґрунт як об'єкт права; основне національне багатство; правовий режим; конституційні положення.

Родик О. О., аспірант Академії труда, социальных отношений и туризма, Украина, г. Киев.
e-mail: antoshko_x@mail.ru ; ORCID 0000-0003-3355-6083

Почвы как объект правовой охраны по Конституции Украины

В статье исследуется почва как объект правовой охраны с учетом конституционной концепции правового режима основного национального богатства – земли. Установлено целесообразность различать термины «почвы» и «почва». Акцентируется внимание на важности почвенного покрова с экономической точки зрения. Доказана необходимость разработки законопроекта об охране почв как основного национального богатства Украинского народа.

Ключевые слова: почва; правовая охрана почв; плодородный почвенный покров; почва как объект права; основное национальное богатство; правовой режим; конституционные положения.

Постановка проблеми. Реалізація конституційних засад щодо правової охорони ґрунтів у період реформування земельних відносин чималою мірою залежить від того, наскільки чітко й однозначно у доктрині та нормативно-правовому полі визначається поняття й основні ознаки ґрунтів як об'єкта правової

охорони. Адже за своїм соціально-економічним призначенням природні ґрунти України є основою національного багатства Українського народу, тож Конституція України (ст. 14) зобов'язує державу забезпечити особливу їх охорону.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Теоретичні аспекти розгляду ґрунтів як основного національного багатства розглянуто лише у працях В. І. Андрейцева та В. В. Носіка, побіжно згадуються у наукових дослідженнях Л. В. Ришкової, П. Ф. Кулинича, Д. В. Саннікова. У висновках, зроблених ученими, не розкривається сутність поняття ґрунтів як основного національного багатства. З огляду на це є підстави стверджувати, що в доктрині земельного та екологічного права вказане питання висвітлено недостатньо і залишається актуальним для законотворчої і правозастосовної практики регулювання земельних відносин [1, с. 48].

Метою статті є аналіз поняття ґрунтів як об'єкта правової охорони з огляду на конституційну концепцію правового режиму землі як основного національного багатства.

Виклад основного матеріалу. Реформування земельних відносин виявилось доволі складним процесом у ході економічних перетворень в Україні. Інакше не могло бути, адже йдеться про використання найдорожчого природного ресурсу країни [2, с. 102]. У чинному законодавстві України земельна реформа розглядається як прямолінійний рух від радянського земельного ладу і земельного права до вільних ринкових відносин, що мають регулюватися нормами не лише земельного права [3, с. 127], а й економічними підходами. Як стверджують учені, інтеграція інтересів екології та економіки дозволить вирішити дві взаємозв'язані проблеми: що необхідно для суспільства і що можна взяти у природи [4]. Особливість ґрунтового покриву в економічному розумінні зумовлена його природною властивістю – родючістю ґрунтів. Найбільш повно ця властивість виявляється через можливість земель сільськогосподарського призначення продукувати капітал, але з урахуванням того, що капітал, отриманий завдяки родючості ґрунтів, має повертатися в сільське господарство шляхом реалізації заходів щодо підвищення ефективності їх використання, відтворення та охорони. Очевидно, що саме цим зумовлені в земельному законодавстві і в юридичній літературі підходи до виділення ґрунтів як відносно самостійного об'єкта природи у самостійний об'єкт правової охорони [5, с. 10–21]. Адже багатий земельно-ресурсний потенціал повинен бути надійно захищений правовим статусом основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави.

Слід зауважити, що в українському законодавстві в контексті земельного, аграрного, екологічного права поняття ґрунтів не розглядається ні як самостійний об'єкт правової охорони загалом, ні через призму особливого правового режиму ґрунтів як основного національного багатства зокрема. Але ж відсутність усталеного понятійного апарату може призвести до негативних наслідків у теорії й практичній діяльності [6, с. 14], бо, як свого часу зазначав О. С. Колбасов, «...за термінологічними розбіжностями стоять розбіжності концептуальні...» [7, с. 27].

Поняття «ґрунт» визначається у ст.1 Закону України «Про охорону земель» [8] як природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Державний стандарт «ГОСТ 27593-88» ґрунти визначає як самостійне природно-історичне органо-мінеральне природне тіло, що виникло на поверхні землі у результаті тривалого впливу біотичних, абіотичних та антропогенних факторів, що складається з твердих мінеральних і органічних частинок, води і повітря і має специфічні генетико-морфологічні ознаки, властивості, які створюють для росту і розвитку рослин відповідні умови [9]. Окремі автори акцентують увагу на тому, що ґрунт є ключовою ланкою біосфери у перетворенні та переміщенні речовин й енергії [22, с. 3].

Земельний кодекс України [10] (далі – ЗК) та Конституція України [11] не дають визначення поняття «ґрунти». Статтями 13 і 14 Конституції України встановлено, що земля, її надра, атмосферне повітря та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктом права власності Українського народу і проголошено землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Ми підтримуємо думку, що у Основному Законі говориться про землю не просто як земну поверхню, а перш за все поверхню з родючим ґрунтовим покривом, який продукує продовольство і сільськогосподарську сировину, що, як наслідок, є економічним рушієм розвитку держави. Адже створення валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) держави базується насамперед на використанні природного ресурсного потенціалу ґрунтів завдяки їх основній властивості – родючості [4, с. 125].

Підтвердженням того, що ґрунти дійсно мають статус національного багатства, є визначення відповідної правової категорії у юридичній енциклопедії: «Національне багатство – сукупність матеріальних і духовних благ суспільства... До складу національного багатства входять природні ресурси країни... Національне багатство – один з головних показників економічного стану країни. Його правовий режим визначається, як правило, на основі конституцій та законів держави» [12, с. 94]. Отже, щоб набути відповідний правовий статус, потрібно володіти сукупністю ознак: а) бути суспільним благом; б) бути природним ресурсом; в) бути показником економічного розвитку країни; г) правовий режим має визначатися Конституцією і законами України. З огляду на викладене є підстави стверджувати, що ґрунти мають сукупність відповідних ознак правового режиму національного багатства. Адже ґрунти – це природний ресурс, матеріальне благо, що перебуває у власності Українського народу, виступає економічним рушієм розвитку країни завдяки своїй основній властивості – родючості, що продукує ВВП; правовий режим його визначається Конституцією в контексті земельних відносин, а також законами України, на жаль, не в повному обсязі через відсутність спеціального закону «Про охорону ґрунтів», розробку і прийняття якого вважаємо необхідним.

Тому цілковито поділяємо позицію Н. С. Гавриш і пропонуємо до переліку об'єктів, що складають власність Українського народу, крім «землі» включити також «ґрунти». Доповнення переліку терміном «ґрунти» сприяло б ощадливішому ставленню до них і господарському підходу до їх використання, а також розвитку законодавства про охорону ґрунтів [13, с. 17] у контексті основного національного багатства Українського народу. Тобто було б таким шляхом установлено законодавчо порядок, який визначатиме поведінку суб'єктів земельних відносин щодо ґрунтів як самостійного об'єкта використання, відновлення та особливої охорони основного національного багатства [14, с. 17]. Адже правовий режим ґрунтів як основного національного багатства та об'єкта особливої охорони держави, як справедливо зазначає В. І. Андрейцев, не охоплюється детальним і навіть фрагментарним земельно-правовим законодавством. Більше того, у останньому навіть не міститься бланкетних (відсильних) положень щодо інших актів законодавства, які визначають специфіку правового режиму землі як основного національного багатства та особливості окремих об'єктів, що біологічно або територіально пов'язані з нею і характеризують її властивості з точки зору виконуваних функцій як етнонаціонального, соціального, економічного та державно-правового надбання й основного національного багатства у системі інших об'єктів багатств Українського народу [15, с. 172].

Якщо виходити саме з такого трактування наведеного положення, то слід визначити сутність поняття «ґрунт – основне національне багатство», а точніше – «ґрунти». Аналогічно Н. І. Титова доводить неправомірність отождолення юридично різних термінів «земля» і «землі», де «земля» – це відокремлена від природного середовища працею людини частина (маса) речовина; «землі» – природний компонент, не вилучений із довкілля, а органічно в нього вплетений, взаємодіючи із природними ресурсами [16, с. 12]. П. Ф. Кулинич переконаний, що при формуванні поняття «ґрунт» як ключового поняття у системі їх правової охорони слід виходити з того, що в земельних правовідносинах ґрунти як об'єкт виступають у двох формах: як ґрунтовий покрив та ґрунтова маса. На жаль, ця особливість ґрунтів не повною мірою врахована у закріпленому в Законі України «Про охорону земель» визначенні їх поняття, де основний акцент ставиться на походженні, природничій сутності та цінності як елемента довкілля [17, с. 82]. Ураховуючи сказане вище, доцільно розрізняти терміни «ґрунти» і «ґрунт». «Ґрунти» або «ґрунтовий покрив» – сформований на поверхні земної кори ґрунтовий шар, що є самостійним природним об'єктом, котрий не вилучений з довкілля, а отже, тісно пов'язаний із водами, лісами, атмосферним повітрям, а також землею, є невід'ємною її частиною. «Ґрунт» або «ґрунтова маса» відокремлений від земельної основи (земельної ділянки) ґрунтовий покрив, який можна використати для нанесення на інші ділянки земної поверхні з метою відновлення чи підвищення властивостей цих ділянок як елементів довкілля та засобу аграрного чи лісогосподарського виробництва, об'єктів рекреацій тощо. Необхідність закріплення у законодавстві такого підходу диктується тим, що однією з характерних ознак ґрунтів є змінність місця

знаходження, яка не завжди є бажаною. Тому знятий з поверхні земельної ділянки ґрунтовий покрив, який потім стає в правових відносинах ґрунтовою масою, набуває ознак рухомого майна, перебування якого у цивільному обігу допускати не можна [17, с. 82-83].

Що ж стосується поняття «основне національне багатство», то в жодному нормативному акті трактування його немає, хоча воно має глибоке смислове навантаження, у тому числі у теорії земельного та екологічного права. Як зазначалося вище, дослідження правового режиму ґрунтів у контексті основного національного багатства простежується лише в роботах В. В. Носіка та В. І. Андрейцева, і то у поверховому тлумаченні його значення.

В. І. Андрейцев наголошує, що саме екологічно-правові норми відтворюють колоритну гаму специфічних рис землі та її окремих територій (зон), що визначають їх режим як об'єктів особливої, підвищеної державно-правової охорони в контексті національного надбання України [15, с. 172]. Але ж господарський та екологічний аспекти використання й охорони землі лише частково відображають правовий режим землі як основного національного багатства.

В. В. Носік вбачає, що основним національним багатством Українського народу є земля як частина території України у межах її державних кордонів, покрита гумусним родючим шаром ґрунту, який має використовуватися виробниками – приватними власниками землі – виключно для вирощування зернових та інших сільськогосподарських культур, не допускаючи при цьому зниження родючості ґрунту, і має охоронятися державою як об'єкт права власності Українського народу [4, с. 180]. Тобто, науковець наділяє родючий шар ґрунту правовим статусом об'єкта права власності.

Окремо розглянемо лексичне значення слів «основне», «національний», «багатство». Тлумачення допоможе розкрити дійсну суть слів, з'ясувати й осмислити їх зміст у взаємозв'язку з поняттям ґрунтів як правової категорії, допоможе з'ясувати, чому саме ґрунти як основне національне багатство є об'єктом особливої охорони, а не інші природні ресурси. Можемо стверджувати, що значення слів вказує на різні властивості ґрунтів як правової категорії. Зокрема:

– «основне» – найважливіший, головний. Який є основою чого-небудь, становить найважливішу частину. У контексті економічного розуміння основний капітал – частина продуктивного капіталу, вкладена в засоби виробництва явища [18, с. 492];

– «національний» – державний, який належить даній країні або стосується її народу [18, с. 320];

– «багатство» – велике майно, цінності, гроші, скарб, капітал. Щось дуже цінне, важливе, значне. Сукупність матеріальних цінностей [19, с. 54].

Розкриваючи сутність зазначеної взаємодії цих слів можна сказати, що:

– *ґрунти* – національна категорія, бо ґрунтовий покрив у межах територіальних кордонів України згідно зі ст. 13 Основного Закону є власністю Українського народу і тому вироблена рента має належати народові;

– ґрунти – це багатство, бо продукує дуже цінне, важливе для нашої країни – хліб, який потім переростає в капітал, земельну ренту, завдяки чому держава має високі економічні показники для існування Українського народу. З цього приводу М. Д. Руденко доводив, що багатство нації не в грошах, а в продуктах хліборобства ... перш ніж вирушити на роботу, людина повинна поспідати. Якщо у неї немає їжі, не буде й роботи [20, с. 79];

– ґрунти – це основне, тому що у сучасних умовах існування української державності сільське господарство, маючи родючі чорноземи, є тим потягом, який витягує нашу країну з кризи, створюючи ВВП, годує всю країну. Щорічний урожай – це кров, яка тече в артеріях економічного організму [20, с. 103]. Особливо після втрати Україною контролю над газовими родовищами Чорноморського шельфу та туристичним сегментом Криму і значною частиною гірничодобувної, металургійної та хімічної промисловості Донбасу стало очевидним, що майбутня економіка країни вже не матиме попереднього характеру розвитку та попередньої структури. Втрачені підприємства формували основу цілих галузей економіки. Так, Донбас, де проживає 14 % населення України, був основним промислово-енергетичним центром – частка цього регіону у ВВП країни становила 16 %, зокрема 25 % у промисловості і 7 % у сільському господарстві. За підрахунками Міністерства екології та природних ресурсів України і Міністерства юстиції України, загальна сума втрат, пов'язаних з анексією Криму, оцінюється у понад 1 трлн грн. Динаміка зниження ВВП України в 2014-2015 рр. підтверджує окреслені тенденції. Економіка почала функціонувати у принципово інших умовах, відбувся розрив господарських зв'язків із промисловими регіонами Російської Федерації, АР Крим, Донецькою та Луганською областями, що спричинило значне падіння експортного потенціалу держави, суттєву фінансово-економічну нестабільність і фактично руйнування попередньої моделі сировинної, низько технологічної економіки України [21, с. 57-58].

За проведеним дослідженням розвитку майбутньої економіки України на середньостроковому (2015–2020 рр.) і довгостроковому (2020–2030 рр.) часових горизонтах встановлено, що Україна в міжнародній кооперації праці має знайти для себе інші економічні ніші, в яких вона має географічні і ресурсні переваги. Сьогодні немає альтернативи переорієнтації на високотехнологічний шлях подальшого розвитку. При цьому держава має зробити ставку на основну рушійну силу своєї економіки – сільськогосподарське виробництво [21, с. 57-58]. Та при цьому варто пам'ятати, що основним багатством земля залишатиметься доти, доки зберігатиметься продуктивна родючість ґрунту, втрачаючи який земля деградує, набуває іншого призначення, або ж перетворюється на пустелі, внаслідок чого економіка, суспільство і держави занепадають [4, с. 178].

Висновки. Підсумовуючи, варто наголосити, що конституційні положення і норми земельного законодавства стосовно правової охорони ґрунтів як основного національного багатства потребують удосконалення. У ст. 13 Конституції України до переліку об'єктів, що складають власність Українського народу, слід включити ґрунти. Доцільно також розробити законопроект про охорону ґрунтів

як основного національного багатства Українського народу, враховуючи основну економічну (виробничу) функцію ґрунтів як засобу виробництва у сільському та лісовому господарстві. Ґрунти в державі мають розглядатися як об'єкт правової охорони і як складова об'єкта природи, з приводу якого особи можуть набувати та реалізувати право власності й розпоряджатися ним на власний розсуд.

Список літератури:

1. Носік В. В. Право власності на землю за Конституцією України / В. В. Носік // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11. – С. 48–58.
2. Дієсперов В. С. Земля як головний природний ресурс сільських територій і країни / В. С. Дієсперов // Економіка АПК. – 2010. – № 9. – С. 102–109.
3. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія / В. В. Носік. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
4. Паляничко Н. І. Аспекти формування економічних регуляторів для забезпечення сталого використання земель сільськогосподарського призначення / Н. І. Паляничко [Електронний ресурс] // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». – 2012. – № 3. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua>.
5. Гавриш Н. С. Правова охорона ґрунтів в Україні : монографія / Н. С. Гавриш. – Одеса : Одеська нац.юрід. академія, 2008.
6. Сидорова С. В. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / С. В. Сидорова. – Харків, 2012. – 20 с.
7. Колбасов О. С. Терминологические блуждания в экологии / О. С. Колбасов // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 27–37.
8. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
9. Почвы. Термины и определения. ГОСТ 27593-88 : Межгосударственный стандарт от 23.02.1988 г. № 326 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vse gost.com/Catalog/22/2224.shtml>.
10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
11. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Київ : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4. – 718 с.
13. Гавриш Н. С. Відповідальність за забруднення та засмічення ґрунтів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06/ Н. С. Гавриш. – Київ, 2001. – 174 с.
14. Земельне право України : підручник / Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, В. В. Носік та ін.; за ред. В. В. Носіка. – Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 511 с.
15. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України [Актуальні проблеми практичної теорії] / В. І. Андрейцев. – Київ : Знання, 2005. – 445 с.
16. Титова Н. І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : наук.-практ. посіб. / Н. І. Титова. – Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
17. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони ґрунтів України / П. Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 2. – С. 79–87.
18. Тлумачний словник : у 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – Київ : Аконіт, 2001. – Т. 2. – 927 с.
19. Тлумачний словник : у 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – Київ : Аконіт, 2001. – Т. 1. – 928 с.
20. Руденко М. Д. Енергія прогресу : нариси з фізичної економії / М. Д. Руденко. – Київ : Молодь, 1998. – 528 с.

21. Згуровський М. З. Технологічне передбачення економіки України на середньостроковому (до 2020 р.) і довгостроковому (до 2030 р.) часових горизонтах [За матер. наук. доповіді на засіданні Президії НАН України 04.11.2015 р.] / М. З. Згуровський // Вісник НАН України. – 2016. – № 1. – С. 57–67.

22. Ґрунти України: властивості, генезис, менеджмент родючості : навч. посіб. / В. І. Купчик, В. В. Іоніна, Г. І. Нестеров та ін.; за ред. В. І. Купчик. – Київ : Кондор, 2004. – 414 с.

References:

1. Nosik V.V. (2004). Pravo vlasnosti na zemliu za Konstytutsiieiu Ukrainy [Ownership of the land by the Constitution of Ukraine] Biuletyn' Ministerstva iustytysii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine, 11, 48–58 [in Ukrainian].

2. Diiesperov V.S. (2010). Zemlia iak holovnyj pryrodnyj resurs sil's'kykh terytorij i krainy [Earth as a key natural resource and rural areas of the country] Ekonomika APK – The Economy of Agro-Industrial Complex, 9, 102–109 [in Ukrainian].

3. Nosik V.V. (2006). Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainy's'koho narodu: monohraf. [Land ownership Ukrainian people]. Kyiv: Yurinkom Inter, 544 p. [in Ukrainian].

4. Palianychko N.I. (2012). Aspekty formuvannya ekonomichnykh rehuliatoriv dlia zabezpechennia staloho vykorystannia zemel' sil's'kohospodars'koho pryznachennia [Aspects of the formation of economic regulators to ensure sustainable use of agricultural land]. Elektronne naukove fakhove vydannia Efektyvna ekonomika – Electronic scientific edition Efektyvna ekonomika, 3. Retrieved from: <http://vvv.etsonomy.nayka.tsom.ua> [in Ukrainian].

5. Havrysh N.S. (2008). Pravova okhrona gruntiv v Ukraini: monohrafiia [Legal protection of soils in Ukraine]. Odesa : Odes'ka nats.iuryd. akademiia [in Ukrainian].

6. Sydorova S.V. (2012). Pravove zabezpechennia pidvyschennia rodiuchosti gruntiv [Legal support improvement of soil fertility]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkov[in Ukrainian].

7. Kolbasov O.S. (1999). Termynolohycheskye bluzhdanyia v ekolohyy [Termynolohycheskye bluzhdanyia in ecology]. Hosudarstvo y pravo – State and Law, 10, p. 27–37 [in Russian].

8. Pro okhronu zemel' Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 № 962-IV [On Land protection: the law of Ukraine of 19.06.2003 № 962-IV] (2003). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 39, article 349 [in Ukrainian].

9. Pochvy. Termyny y opredeleniia. HOST 27593-88:Mezhhosudarstvennyj standart ot 23.02.1988, № 326 [Soils. Terms and Definitions. GOST 27593-88 Interstate standard of 23.02.1988 № 326]. Retrieved from: <http://vsegost.tsom/Tsatalog/22/2224.shtml> [in Ukrainian].

10. Zemel'nyj Kodeks Ukrainy vid 25.10.2001 r 2768-III [Land Code of Ukraine: the law of Ukraine of 25.10.2001 № 2768-III]. (2002). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 3-4, article 27 [in Ukrainian].

11. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR [Constitution of Ukraine: the law of Ukraine of 28.06.1996 № 254k/96-VR]. (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, article 141 [in Ukrainian].

12. Shemshuchenko Yu.S. (Eds.). (2002). Yurydychna entsyklopediia [Legal encyclopedia]. Kyiv: Ukr.entsykl., 4, 718 p. [in Ukrainian].

13. Havrysh N.S. (2001). Vidpovidal'nist' za zabrudnennia ta zasmichennia gruntiv v Ukraini [Responsible for the pollution and contamination of soils in Ukraine]. Extended abstract of candidate's thesis, 174 p. [in Ukrainian].

14. Nosik V.V. (Eds.). (2008). Zemel'ne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Land Law: textbook]. Kyiv: Vydavnycho-polihrafichnyj tsentr «Kyivs'kyj universytet» [in Ukrainian].

15. Andrejtsev V.I. (2005). Zemel'ne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy: aktual'ni problemy praktychnoi teorii [Land law and the law of sovereign Ukraine: issues of practical theory]. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].

16. Tytova N.I. (2005). Zemli sil's'kohospodars'koho pryznachennia: prava hromadian Ukrainy:nauk.-prakt. posibnyk [Agricultural land: the right of citizens of Ukraine]. Kyiv: PAIS [in Ukrainian].

17. Kulynych P.F. (2009). Pravovi problemy okhorony gruntiv Ukrainy [Legal problems of soil Ukraine]. Biuleten' Ministerstva iustytсии Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine, 2, 79–87 [in Ukrainian].

18. Yaremenko V., Slipushko O. (2001). Tlumachnyj slovnyk [Explanatory dictionary]. Kyiv: AKONIT, vol. 2 [in Ukrainian].

19. Yaremenko V., Slipushko O. (2001). Tlumachnyj slovnyk [Explanatory dictionary]. Kyiv: AKONIT, vol. 1 [in Ukrainian].

20. Rudenko M.D. (1998). Enerhiia prohresu: narysy z fizychnoi ekonomii [Energy Progress: Essays on physical economy]. Kyiv: Molod' [in Ukrainian].

21. Zghurovs'kyj M.Z. (2016). Tekhnolohichne peredbachennia ekonomiky Ukrainy na seredn'ostrokovomu (do 2020 r.) i dovhostrokovomu (do 2030 r.) chasovykh horizontakh [technological foresight Ukraine's economy in the medium and long term time horizon]. Visnyk NAN Ukrainy, 1, 57–67 [in Ukrainian].

22. Kupchyk V.I. (2004). Grunty Ukrainy: vlastyvoli, henezys, menedzhment rodiuchosti [Ukraine soils: properties, genesis, fertility management]. Kyiv: Kondor [in Ukrainian].

Rodik O. O., Postgraduate Student of The Academy of Labour, Social Relations and Tourism, Ukraine, Kyiv.

e-mail: antoshko_x@mail.ru ; ORCID 0000-0003-3355-6083

Soil as the subject of legal protection according to the Constitution of Ukraine

The article studies the notion of soil as the subject of legal protection via the constitutional concept of legal regime of the basic national wealth.

The articles of the Basic Law reveal «soil» not only as an earth cover but as a cover with fertile soil, which produces revenues. It is highlighted that the revenue received due to the fertility of soil has to return into agriculture in the form of actions which can stimulate effectiveness of usage, reproduction and protection. The importance of soil cover from economical point of view is defined. The productivity of soil cover determines the economical side of the issue. It is reasonable to differentiate between the terms «soils» and «soil». We also reveal the notions «basic», «national», «wealth». We prove that soil cover has a number of peculiarities for legal regime of basic national wealth.

We come to conclusion that the realization of constitutional provisions and norms of soil legislation especially in regard of legal soil protection needs revision if it concerns the definition of the term soils as the subject of legal protection according to the Constitution of Ukraine. We suggest introducing the term «soils» after the word «earth» in article 13 of the Basic Law. It is necessary to develop and pass the law on soil protection regarding it as a basic national wealth of Ukrainian people taking into consideration the main economical (productive) function of soils as means of production in agriculture and forestry.

Keywords: soil; fertile; soil cover; legal protection of soils; soil as a subject of Law; basic national wealth; legal regime; constitutional provisions.

Надійшла до редакції 26.10.2016 р.



Гольонко Руслан Анатолійович,
здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
старший викладач кафедри екології і права,
Чернівецький факультет НТУ «ХПІ»,
Україна, м. Чернівці
e-mail: ruslangolyonko@gmail.com
ORCID 0000-0001-5950-9985

doi: 10.21564/2414–990x.135.82352
УДК 349.6(477:4)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ ЕКОМЕРЕЖІ

Проаналізовано міжнародно-правові вимоги до формування Загальноєвропейської екологічної мережі, стандарти та нормативне регулювання формування екологічної мережі Natura 2000, Смарагдової мережі. Окреслено перспективні напрями удосконалення національного законодавства України щодо формування екологічної мережі з метою його гармонізації із законодавством ЄС у частині створення безпечного й сприятливого загальноєвропейського екологічного простору. Встановлено необхідність впровадження в Україні концепції охорони природних середовищ існування тварин, зростання рослинних угруповань. Обґрунтовано доцільність внесення змін до чинного законодавства, що регулює питання розбудови національної екологічної мережі України.

Ключові слова: Загальноєвропейська екологічна мережа; охорона природних середовищ проживання тварин; охорона природних середовищ зростання рослин; екологічна мережа; природно-заповідний фонд; охорона природи.

Гольонко Р. А., соискатель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, старший преподаватель кафедры экологии и права, Черновицкий факультета НТУ «ХПИ», Украина, г. Черновцы.
e-mail: ruslangolyonko@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5950-9985

Правовое регулирование формирования национальной экологической сети Украины как составляющей Общеєвропейской экосети

Проанализированы международно-правовые требования к формированию Общеєвропейской экологической сети, стандарты и нормативное регулирование формирования экологической сети Natura 2000, Изумрудной сети. Определены перспективные направления совершенствования национального законодательства Украины относительно формирования экологической сети с целью его гармонизации с законодательством ЕС в части создания безопасного и благоприятного общеєвропейского экологического пространства. Установлена необходимость введения в Украине концепции охраны естественных сред обитания животных, произрастание растительных сообществ.

ществ. Обоснована необходимость внесения изменений в действующее законодательство, регулирующее вопросы развития национальной экологической сети Украины.

Ключевые слова: Общеευропейская экологическая сеть; охрана природных сред обитания животных; охрана природных сред произрастания растений; экологическая сеть; природно-заповедный фонд; охрана природы.

Вступ. Формування національної екологічної мережі України має важливе значення для збереження біологічного та ландшафтного різноманіття і створення системи територій з природним станом ландшафту та інших природних комплексів і унікальних територій, створення на їх основі природних об'єктів, які підлягають особливій охороні, що, в свою чергу, сприяє зменшенню, запобіганню та ліквідації негативного впливу господарської й іншої діяльності людей на навколишнє природне середовище, збереженню природних ресурсів, підтриманню балансу між використанням суспільством корисних властивостей природи та збереженням багатства та генетичного фонду живої природи.

Як відомо, Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [1] була ратифікована Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством із атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угодою передбачено поступове наближення законодавства України до права та політики Європейського Союзу (далі – ЄС). Так, визначено мету співробітництва з питань охорони навколишнього середовища, а саме – «збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе і раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних проблем навколишнього середовища, *inter alia*, крім іншого, й у таких сферах як охорона природи, зокрема, збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі)».

Тому аналіз основних тенденцій та перспектив розвитку національного законодавства щодо формування екологічної мережі неможливий без дослідження міжнародно-правових стандартів формування Європейської екологічної мережі і є дуже важливим для подальшої гармонізації законодавства України та ЄС у частині створення безпечного й сприятливого загальноєвропейського екологічного простору.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. До питання охорони навколишнього природного середовища загалом, а також територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, тваринного, рослинного світу, зокрема, зверталися такі учені-правознавці у галузі екологічного права, як: В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, Б. В. Єрофєєв, О. М. Ковтун, В. В. Петров, А. К. Соколова та ін. Проблемним питанням формування національної екологічної мережі України, у тому числі в міжнародно-правовому аспекті, присвячені праці А. П. Гетьмана, М. А. Дейнеги [15], В. І. Лозо, О. В. Лозо, О. М. Ковтун. Ці питання також активно досліджують учені-природознавці, як-от: О. О. Кагало [9], О. В. Мудрак та ін.

Слід указати, що питанням удосконалення законодавства про формування національної екологічної мережі, охорони цінних природних територій та запровадження в Україні концепції охорони природних середовищ існування видів присвячено чимало наукових праць, проте ці проблеми залишаються досить актуальними і потребують подальшого вивчення й аналізу результатів наукових пошуків з огляду на поступове наближення законодавства України до права та політики Європейського Союзу, визначення курсу на розбудову національної екологічної мережі в контексті функціонування Загальноєвропейської екологічної мережі, активну участь нашої держави у різноманітних європейських ініціативах у сфері охорони природи тощо.

Мета і завдання публікації – проаналізувати міжнародно-правові вимоги до формування екологічної мережі, особливості правового регулювання питання розбудови національної екологічної мережі як складової Загальноєвропейської екологічної мережі, окреслити напрями гармонізації законодавства України та ЄС про охорону природних середовищ проживання тварин, зростання рослин, а також з'ясувати шляхи впровадження в Україні оселищної концепції на прикладі успішного досвіду іноземних країн.

Основний виклад. Питання формування екологічної мережі нині вже вийшло далеко за межі державних кордонів і стало одним із напрямків міжнародного співробітництва у сфері охорони природи. Так, усвідомивши невпинне виснаження природного різноманіття Європи, значні втрати цінних і характерних природних середовищ на всьому континенті, які призводять до скорочення різноманіття, чисельності та ареалів багатьох видів, оселищ та ландшафтів, появи реальної загрози традиційним антропогенним ландшафтам, урядові органи, громадські організації та окремі особи об'єднали свої зусилля з метою формування загальноєвропейської екологічної мережі, збереження та збалансованого використання біологічного та ландшафтного різноманіття.

Україна поставила перед собою одним із завдань подальше опрацювання, вдосконалення та розвиток екологічного законодавства відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (далі – Стратегія), прийнятої Радою Європи у 1995 р. [2] щодо питання формування Загальноєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту.

Стратегія покликана сприяти збереженню екосистем, середовищ існування, видів та їх генетичного різноманіття, а також ландшафтів європейського значення шляхом створення Загальноєвропейської екологічної мережі. Так, Стратегією визначено такі основні напрями діяльності як: формування Загальноєвропейської екологічної мережі, стимулювання зусиль щодо формування національних екомереж і зміцненню їх зв'язків із Загальноєвропейською екологічною мережею, збереження ландшафтів та всієї різноманітності природних екосистем.

Основи формування європейської екологічної мережі визначають Директиви ЄС, зокрема, Директива 79/409/ЄЕС від 2 квітня 1979 р. «Про збереження природних видів птахів» [3], після поправки – Директива 2009/147/ЄС «Про охорону диких птахів» [4] (далі за текстом – Пташина Директива) та Директива 92/43/ЄЕС від 21 травня 1992 р. «Про збереження природних середовищ та видів природної фауни та флори» (далі за текстом – Оселищна Директива) [5] із змінами і доповненнями, внесеними Директивами 97/62/ЄС, 2006/105/ЄС та Регламентом (ЄС) 2003/1882.

Варто звернути увагу на те, що вказані Директиви ЄС є документами, обов'язковими для держав-членів Європейського Союзу, проте розроблені та закріплені в них ключові положення щодо формування екологічної мережі використовуються для формування Загальноєвропейської екомережі також і державами, які не є членами ЄС.

Стратегією передбачено й функціонування європейської екологічної мережі Європейського Союзу Natura 2000. Особливістю цієї екомережі є те, що мережа спеціальних природоохоронних територій запроваджується в рамках Natura 2000 кожною країною-членом ЄС згідно із Оселищною та Пташиною Директивами. Так, згідно зі ст. 3 Оселищної Директиви на території країн-членів Європейського Союзу «має бути створена цілісна європейська екологічна мережа територій з особливим статусом збереження під назвою Natura 2000» [5]. Іншими фундаментальними міжнародними правовими основами розвитку екомережі є Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин від 23.06.1979 р. (Україна приєдналася 18 березня 1999 р.) [6] та Конвенція про водно-болотні угіддя, які є середовищем існування водоплавних птахів від 02.02.1971 р. (Україна приєдналася 29 жовтня 1996 року) [7].

Указані Директиви ЄС визначають базові критерії відбору природних ядер у мережі Natura 2000, якими є: 1) можливість їхньої інтеграції в Європейську екологічну мережу; 2) ступінь природності території та її різноманіття; 3) рідкісність різноманіття; 4) наявність ендемічних, реліктових і рідкісних видів; 5) репрезентативність різноманіття; 6) оптимальність розміру і природність меж; 7) антропогенно змінені, але багаті на різноманіття території.

На підставі цих критеріїв держави-члени проводять класифікацію територій, що пропонуються у національний перелік як такі, що мають право на ідентифікацію як території, що становлять особливий інтерес для Євросоюзу відповідно до їх відносної цінності для збереження кожного типу вказаних природних оселищ.

Головним засобом для виконання завдань, окреслених Оселищною Директивою, є визначення територій, важливих для ЄС – об'єктів природи загальноєвропейського значення (Sites of Community Importance), які разом зі спеціальними природоохоронними територіями (Special Protection Areas), визначеними відповідно до Пташиної Директиви, утворюють мережу Natura 2000.

Як стверджують Г. Зінгстра, О. Кагало, В. Костюшин, Л. Мочарська, Б. Проць, мережа Natura 2000 – це природоохоронна територія, спрямована на

підтримку біорізноманіття шляхом збереження окремих визначених типів біотопів та окремих видів дикої флори і фауни на території Європи. Мережа Natura 2000 не обмежується ключовими районами, що мають виняткове значення для збереження біорізноманіття, а включає й буферні зони та екологічні коридори, необхідні для збереження мігруючих видів [8, с. 28].

Ми поділяємо думку О. О. Кагало, що в основі концепції формування екологічної мережі, яка закладена Стратегією, лежить ідея збереження різноманітних типів оселищ (біотопів) як середовищ існування певних видів, що мають важливе значення для збереження біорізноманіття країн-членів ЄС. В основі європейських програм, що випливають із Стратегії, лежить принцип виділення ділянок земної поверхні, що визначаються за певними властивостями чи характеристиками, які відповідають цінностям європейського природоохоронного значення (місцезростання чи існування видів рослин і тварин, місцезнаходження рідкісних типів угруповань тощо). Категорія оселища («біотопу») у цьому контексті перетворюється на своєрідний інструмент виявлення важливих для збереження ділянок, для яких характерна наявність відповідних умов для формування та існування об'єктів охорони [9, с. 12].

Отже, в основі виділення територій, перспективних для включення до екологічної мережі ЄС Natura 2000 відповідно до Директиви, лежить виділення ділянок земної поверхні, що визначаються певними конвенційно погодженими властивостями чи характеристиками (наявністю біотичних та абіотичних складових), що відповідають цінностям європейського природоохоронного значення (місце зростання видів рослин чи помешкання видів тварин, місцезнаходження рідкісних типів угруповань тощо).

Підкреслимо, що екологічна мережа Natura 2000 є складовою Загальноєвропейської екологічної мережі і передбачає функціонування у державах-членах ЄС територій особливого природоохоронного значення. Проте такі території створюються й державами, які не є членами ЄС, але функціонування природоохоронних територій таких держав Європи здійснюється в рамках Загальноєвропейської екомережі відповідно до Стратегії.

Так, відповідно до положень Конвенції про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі (Бернська конвенція 1979 р.) [10], Рекомендації № 16 «Про території особливого природоохоронного значення» від 1989 р. [11] та Резолюції № 3 від 1996 р. [12] створюється Смарагдова мережа (Emerald Network), яка є аналогом програми Natura 2000 та діє за межами ЄС, розвиваючи спільний європейський підхід щодо охорони природних територій особливого значення.

Згідно із Законом України «Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі» від 29 жовтня 1996 р. № 436/96-ВР [13] Україна стала Договірною Стороною Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі. Ця Конвенція має на меті охорону дикої флори та фауни та їхніх природних середовищ існування (оселищ). Особлива увага приділяється

видам, яким загрожує зникнення, та вразливим видам, включаючи мігруючі види.

Слід вказати, що згідно з останнім на сьогодні оприлюдненим Звітом про хід виконання Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України за 2015 р. [14], наданим Міністерством екології та природних ресурсів України, станом на 01.01.2015 р., Україна подала до Ради Європи пропозицію щодо 169 Смарагдових об'єктів, до складу яких, зокрема, входять національні природні парки, біосферні та природні заповідники. Відповідні структури Ради Європи здійснюють перевірку запропонованих об'єктів на відповідність критеріям об'єктів Смарагдової мережі, 151 з яких уже мають статус об'єктів-кандидатів (територій спеціального інтересу щодо їх збереження) Смарагдової мережі Європи. Протягом 2016 р. планується завершити ідентифікацію інших потенційних Смарагдових об'єктів.

Для України участь у створенні Смарагдової мережі відіграє важливу роль, оскільки надання статусу Смарагдового об'єкта національним природоохоронним територіям та прийняття відповідної законодавчої бази їхнього функціонування встановить визнані міжнародною спільнотою стандарти у сфері охорони природи та запровадить загальноєвропейський підхід до охорони природних середовищ.

Отже, як бачимо, Бернська конвенція та Пташина Директива і Оселищна Директива ЄС збігаються у цілях. Ці міжнародно-правові документи спрямовані на збереження природної флори, фауни та оселищ. Їх основні відмінності полягають у територіях застосування (директиви для членів ЄС, а Конвенція – для Європи у цілому, включаючи країни – члени ЄС, та частини Північної Африки, та у тому, що Директива більш детально розроблена для збереження оселищ.

Щодо національного законодавства, то слід погодитися із М. А. Дейнегою, В. А. Маєвським, які зауважують про фактичне ігнорування у законодавстві України «оселищних («біотопних») критеріїв» вибору складових елементів й абсолютизацію значення територій та об'єктів природно-заповідного фонду як основи екологічної мережі з подальшим залученням природоохоронних територій іншого статусу як елементів допоміжного рангу: буферних зон, відновних територій, екокоридорів [15].

Так, законодавством України запроваджено інші критерії до формування екологічної мережі, визначені у Законі України «Про екологічну мережу України» [16]. Цей Закон закріплює включення до складових структурних елементів екомережі наступні території та об'єкти: а) території та об'єкти природно-заповідного фонду; б) землі водного фонду, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони; в) землі лісового фонду; г) поєззахисні лісові смуги та інші захисні насадження, які не віднесені до земель лісового фонду; ґ) землі оздоровчого призначення з їх природними ресурсами; д) землі рекреаційного призначення, які використовуються для організації масового відпочинку населення і туризму та проведення спортивних заходів; е) інші природні території та об'єкти (ділянки степової рослинності, пасовища, сіножаті, кам'яні розсипи, піски, солончаки, земельні

ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу природну цінність); є) земельні ділянки, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України; ж) території, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України; з) частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – пасовища, луки, сіножаті тощо; и) радіоактивно забруднені землі, що не використовуються та підлягають окремій охороні як природні регіони з окремим статусом (ст. 5).

Таким чином, незважаючи на закріплення як структурних елементів екомережі земельних ділянок, на яких зростають природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, та територій, які є місцями перебування чи зростання видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, все ж в національному законодавстві підхід до формування екологічної мережі базується не на критерії виділення середовищ існування (оселищ) як основи вибору складових елементів екомережі, а екомережа створюється на базі територій та об'єктів природно-заповідного фонду як основи екомережі з подальшим залученням природоохоронних територій іншого статусу (водоохоронних, рекреаційних тощо).

Для подальшого вдосконалення та розвитку національного екологічного законодавства відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, гармонізації законодавства України та ЄС з метою створення безпечного й сприятливого загальноєвропейського екологічного простору доцільно необхідним внести зміни до законодавства України, яке регулює питання створення та функціонування екологічної мережі, або ж розробити та затвердити нове законодавство щодо екомережі та охорони оселищ, яке б відповідало вимогам зазначених Директив ЄС та Всеєвропейській стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, перш за все, в частині критеріїв вибору територій, що потребують особливої охорони, для формування екологічної мережі та вимог щодо забезпечення охорони оселищ.

Також має бути розроблено класифікатор типів оселищ України та затверджено список типів оселищ, які потребують охорони, удосконалено управління шляхом адаптації до вимог Директиви організаційних структур Мінприроди, розроблено плани управління щодо збереження територій Смарагдової мережі на основі рекомендацій та досвіду функціонування екологічної мережі ЄС Natura 2000, встановлено систему моніторингу природоохоронного статусу видів та оселищ. Слід також завершити формування списку потенційних територій Смарагдової мережі на базі наявних матеріалів й проведення їх оцінки відповідно до процедур, затверджених Бернською конвенцією, на основі досвіду й методології Директив ЄС.

Закріплення на законодавчому рівні критеріїв вибору територій, які підлягатимуть особливій охороні після прийняття відповідних переліків видів та типів оселищ, надасть можливість науково обґрунтовано та послідовно аналізувати характеристики тих чи інших цінних репрезентативних територій та вживати

відповідних заходів охорони залежно від загрози видам тварин чи рослин, здатності території забезпечити збереження видів чи типів оселищ.

На наш погляд, такими основними критеріями мають стати, зокрема: 1) ступінь репрезентативності типу природного оселища на цій території; 2) чисельність (розмір) та щільність популяції виду (видів), який представлений у межах території, у порівнянні до розміру та щільності популяції цього ж виду на рівні країни; 3) ступінь збереження характерних рис оселища, які є важливими для виду, про який ідеться, а також здатності його до самовідновлення; 4) загальна площа території; 5) глобальна екологічна цінність території для певного біогеографічного регіону та/або для всієї території як щодо характерних або унікальних аспектів її особливостей, так і їх поєднання.

Безперечно, з метою запобігання декларативності нормативних положень щодо охорони цінних видів та оселищ необхідно законодавчо закріпити порядок розроблення, організації та втілення загальнодержавних та регіональних планів дій щодо збереження видів та оселищ.

Висновки. Таким чином, для подальшої розбудови національної екологічної мережі України у контексті Загальноєвропейської екологічної мережі слід впровадити оселищну концепцію формування екомережі, вдосконалити механізм управління екологічною мережею, виробити принципи та критерії вибору складових екомережі та стандартів ЄС щодо збереження біологічного та ландшафтного різноманіття.

Подальше удосконалення і розвиток національного екологічного законодавства України відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, його гармонізація із законодавством ЄС з метою створення безпечного й сприятливого загальноєвропейського екологічного простору можливе шляхом унесення змін до законодавства України, яке регулює питання створення та функціонування екологічної мережі, або розроблення нового законодавства щодо екомережі та охорони оселищ, яке б відповідало вимогам зазначених Директив ЄС та Всеєвропейській стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, перш за все, у частині критеріїв вибору територій, що потребують особливої охорони, для формування екологічної мережі та вимог щодо забезпечення охорони оселищ.

Безперечно, наведені у статті пропозиції та перспективні напрямки удосконалення національного законодавства України у досліджуваній темі не є безспірними. Перспективними аспектами дослідження може бути вивчення можливих шляхів запровадження оселищного підходу в Україні, розроблення відповідного нормативного регулювання питань забезпечення ефективності вказаної концепції, а не декларативної охорони оселищ, визначення підстав, порядку, обґрунтованості проведення відбору територій, що підлягатимуть особливій охороні, порядку здійснення моніторингу, розподіл повноважень та завдань між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, науково-дослідними установами щодо охорони територій зростання рослинних угруповань, місць проживання тварин, міграційних шляхів та ін.

Список літератури:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
2. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття : Стратегія від 25.10.1995 р., Рада Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_711.
3. Про збереження природних видів птахів : Директива 79/409/ЄЕС, Міжнародний документ від 2 квітня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu>.
4. Про охорону диких птахів : Директива 2009/147/ЄС, Міжнародний документ від 30.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu>.
5. Про збереження природних середовищ існування дикої фауни та флори : Директива 92/43/ЄЕС, Міжнародний документ від 21.05.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.
6. Про збереження мігруючих видів диких тварин : Конвенція від 23.06.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_136.
7. Про водно-болотні угіддя, які є середовищем існування водоплавних птахів : Конвенція від 02.02.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_031.
8. Рекомендації щодо впровадження в Україні Директиви про оселища Європейського Союзу : стратегічний план дій (2012–2020) / Г. Зінгстра, О. Кагало, В. Костюшин, Л. Мочарська, Б. Проць. – Львів : ЗУКЦ, 2012. – С. 28.
9. Кагало О. О. Розбудова екологічної мережі : принципи, проблеми, перспективи / О. О. Кагало // Наукові основи збереження біотичної різноманітності : зб. матеріалів дев'ятої наукової конференції молодих учених (м. Львів, 1–2 жовтня 2009 р.). – Львів : Ін-т екології Карпат НАН України, 2009. – С. 12.
10. Про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі : Конвенція, Міжнародний документ від 19.09.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про території особливого природоохоронного значення. Рекомендація № 16 (1989) [On areas of special conservation interest] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1485727&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.
12. Щодо створення Загальноєвропейської екологічної мережі. Резолюція № 3 (1996). [Concerning the setting up of a pan-European Ecological Network] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1475203&Site=DG4Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.
13. Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі: Закон України від 29.10.1996 року № 436/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Звіт про хід виконання Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України за 2015 рік. Офіційний веб-сайт Міністерства екології та природних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/protection/protection6/formuvannya/920-zahalnoderzhavna-prohrama-formuvannia-natsionalnoi-ekomerezhi-na-2000-2015-roky>.
15. Дейнега М. А. Проектування національної екологічної мережі у контексті стратегії сталого розвитку : правовий аспект / М. А. Дейнега, В. А. Маєвський // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2014. – Вип. 197, ч. 2. – С. 131–137.
16. Про екологічну мережу : Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1864-15>.

References:

1. Pro ratyfikaciju Ugody pro asociaciju mizh Ukrai'noju, z odniji' storony, ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'hnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi' storony: Zakon Ukrai'ny vid 16.09.2014 № 1678-VII zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> [in Ukrainian].
2. Vsejevropejs'ka strategija zberezhennja biologichnogo ta landshaftnogo riznomanittja: Strategija vid 25.10.1995. Rada Jevropy. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_711 [in Ukrainian].
3. Pro zberezhennja pryrodnyh vydiv ptahiv: Dyrektyva 79/409/JeES, Mizhnarodnyj dokument vid 02.04.1979. Retrieved from: <http://ec.europa.eu>.
4. Pro ohoronu dykyh ptahiv: Dyrektyva 2009/147/EC, Mizhnarodnyj dokument vid 30.11.2009. Retrieved from: <http://ec.europa.eu>.
5. Pro zberezhennja pryrodnyh seredovyshh isnuvannja dykoi' fauny ta flory: Dyrektyva 92/43/JeES, Mizhnarodnyj dokument vid 21.05.1992. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu>.
6. Pro zberezhennja migrujuchykh vydiv dykyh tvaryn: Konvencija vid 23.06.1979. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_136 [in Ukrainian].
7. Pro vodno-bolotni ugiddja, jaki je seredovyshhem isnuvannja vodoplavnyh ptahiv: Konvencija vid 02.02.1971. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_031 [in Ukrainian].
8. Zing'stra G., Kagalo O., Kostjushyn V., Mochars'ka L., Proc' B. (2012). Rekomendacii' shhodo vprovadzhennja v Ukrai'ni Dyrektyvy pro oselyshha Jevropejs'kogo Sojuzu: strategichnyj plan dij (2012–2020). L'viv : ZUKC [in Ukrainian].
9. Kagalo O.O. (2009). Rozbudova ekologichnoi' merezhi : pryncypy, problemy, perspektyvy. Naukovi osnovy zberezhennja biotychnoi' riznomanitnosti : Proceedings of Scientific Conference. L'viv: In-t ekologii' Karpat NAN Ukrai'ny [in Ukrainian].
10. Pro ohoronu dykoi' flory i fauny ta pryrodnyh seredovyshh isnuvannja v Jevropi: Konvencija, Mizhnarodnyj dokument vid 19.09.1979. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].
11. Pro terytorii' osoblyvogo pryrodoohoronnoho znachennja. Rekomendacija № 16(1989) [On areas of special conservation interest]. Retrieved from: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1485727&Site=DG4%20%20%20%20Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true>
12. Shhodo stvorennja Zagal'nojevropejs'koi' ekologichnoi' merezhi : Rezoljucija № 3 (1996) [Concerning the setting up of a pan-European Ecological Network]. Retrieved from: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1475233&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>
13. Pro pryjednannja Ukrai'ny do Konvencii' 1979 roku pro ohoronu dykoi' flory i fauny ta pryrodnyh seredovyshh isnuvannja v Jevropi: Zakon Ukrai'ny vid 29.10.1996 № 436/96-VR. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
14. Zvit pro hid vykonannja Zagal'noderzhavnoi' programy formuvannja nacional'noi' ekologichnoi' merezhi Ukrai'ny za 2015 rik. menr.gov.ua. Retrieved from: <http://www.menr.gov.ua/protection/protection6/formuvannya/920zahalnoderzhavna-prohrama-formuvannia-natsionalnoi-ekomerezhi-na-2000-2015-roky> [in Ukrainian].
15. Dejneg M.A. Majevs'kyj V.A. (2014). Proektuvannja nacional'noi' ekologichnoi' merezhi u konteksti strategii' stalogo rozvytku: pravovyj aspekt. Naukovyj visnyk Nacional'nogo universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannja Ukrai'ny. Issue 197, 2, 131–137 [in Ukrainian].
16. Pro ekologichnu merezhu: Zakon Ukrai'ny vid 24.06.2004 № 1864-IV. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1864-15> [in Ukrainian].

Holonko R. A., researcher of the Department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University, Senior Professor of Ecology and Law Department of Chernivtsi faculty of National technical university «KhPI», Ukraine, Chernovtsy.

e-mail: ruslangolyonko@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5950-9985

Legal regulation of the Ukrainian national ecological network formation as the component of European ecological network

Formation of the national ecological network is of fundamental importance for the conservation of biological and landscape diversity and creating a system of territories with natural conditions of landscape and other natural complexes and unique areas.

Ukraine states that one its main aims is the gradual approximation of national legislation to the law and policy of the European Union. The author points out that for the further development of the Ukrainian national ecological network in the context of the European ecological network, it is necessary to: establish the habitat concept of the ecological network formation; improve the management mechanism of ecological network; introduce the principles and criteria for selecting components of the ecological network and EU standards of biological and landscape diversity.

After the adoption of the relevant lists of species and habitat types, it is proposed to enshrine in the Ukrainian legislation among many possible scientifically based criteria of selecting territories under special protection, the following: 1) representativeness degree of the type of natural habitat on this territory; 2) quantity (size) and population species density, which is represented within the territory, in comparison to the size and density of population of the same species at the country level; 3) degree of preservation of the outstanding habitats characteristics that are important for the valid species and for their ability for self-regeneration; 4) total area of the territory; 5) global ecological value of the territory for a biogeographic region and / or for the entire territory on a specific or unique aspect of its features and their combinations.

Keywords: European ecological network; protection of animals' natural habitats; protection of plants' growth natural habitats; Ukrainian ecological network; natural-reserved fund; environmental protection.

Надійшла до редколегії 07.11.2016 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО



Головкін Богдан Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: golovkin_@ukr.net
ORCID 0000-0002-0333-9806

doi: 10.21564/2414–990x.135.83130
УДК 343.988

ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ

У статті розглянуто феномен віктимної поведінки жертв злочинів, з'ясовано її генезу та описано основні моделі такої поведінки.

Ключові слова: жертва злочину; когнітивні ілюзії; кримінальна небезпека; віктимогенний ризик; взаємодія із злочинцем.

Головкин Б. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Виктимное поведение жертв преступлений

В статье рассмотрен феномен виктимного поведения жертв преступлений, выяснен его генезис и описано модели такого поведения.

Ключевые слова: жертва преступления; когнитивные иллюзии; криминальная безопасность; виктимогенный риск; взаимодействие с преступником.

Постановка проблеми. Феномен віктимної поведінки залишається недостатньо розробленим у кримінології. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися у працях Л. В. Франка, В. С. Мінської, Г. І. Чечеля, В. Д. Рівмана, В. Я. Рибальської, В. І. Полубінського, О. М. Джузи, Є. М. Моїсеєва, В. В. Василевича, Ю. О. Левченка, Н. В. Кулакової, О. М. Литвинова, В. О. Тулякова та ін. Зусиллями зазначених учених сформульовано загальні уявлення про віктимну поведінку, розглянуто її механізм, розроблено класифікацію такої поведінки. Водночас досі залишаються без відповіді такі взаємопов'язані питання, як: чому людська психіка погано розпізнає кримінальну небезпеку; як люди стають жертвами злочинів; у чому полягає особливість віктимної поведінки; яким чином віктимна поведінка впливає на вибір конкретної особи у ролі жертви злочину?

Аналіз останніх досліджень. У кримінології віктимна поведінка розглядалася як антипод до злочинної поведінки. Здебільшого вона досліджувалася у контексті механізму злочинної поведінки та пом'якшуючих вину обставин.

На думку В. О. Тулякова, віктимна поведінка – це вид соціальної девіації. Вона є відхиленням від норм (правил) особистої та майнової безпеки [1, с. 155-156]. Однак результати нашого віктимологічного опитування 1577 жертв злочинів (2014 р.) засвідчують, що 74,5% громадян у цілому дотримуються у повсякденному житті правил (норм) безпеки. З них приблизно 40% роблять це постійно, ще третина – час від часу. І все ж майже половина з числа осіб, які дбають про власну безпеку, стають жертвами злочинів. Характерними також є відповіді респондентів щодо показників, від яких залежить ступінь віктимного ризику. Серед них – місце перебування називають 30 % опитаних, час доби – 33,4 %, байдужість сторонніх людей – 24,4 %, власна ризикована поведінка – 11,6 %, інші чинники – 0,6 %.

Досі бракує системних знань про феномен віктимної поведінки, її генезу та особливості мислення й поведінки жертви у ситуації взаємодії із злочинцем, що призводить до вчинення злочину.

Метою статті є розгляд феномену віктимної поведінки, психологічних механізмів її формування та зовнішніх форм прояву, а також створення інформативно-описових моделей такої поведінки.

Вклад основного матеріалу. З'ясування особливостей віктимної поведінки слід розпочинати зі встановлення істотних ознак та характеристики категорії, до якої вона належить. Поведінка визначається як зовнішній динамічний прояв активності живих істот. Цей прояв підлягає сприйняттю та оцінці з точки зору її змісту, соціальної значущості та наслідків. Поведінка притаманна не тільки людям, а й тваринам та іншим живим істотам. Змістом людської поведінки є соціальна взаємодія. Вона здійснюється з різними цілями: задоволення особистих потреб та інтересів, адаптація до умов середовища, комунікація, а також зміна і перетворення соціальної дійсності. Соціальна поведінка зазвичай унормована, підлягає моральній і правовій оцінці. Її атрибутивною ознакою є діяння у формі дії або бездіяльності, що викликає правові наслідки. На відміну від діяльності, поведінка не завжди доцільна й цілеспрямована. А. Ф. Зелін-

ський звертає увагу на такі види поведінки, як вольова, імпульсивна та звична. Їх відмінність полягає у неоднаковій мірі усвідомленості та вольового контролю. Поведінка не повністю контролюється свідомістю, не завжди має конкретну мету і план реалізації. Психічна регуляція поведінки одночасно відбувається на свідомому і підсвідомому рівнях. Як відомо, юридичне значення має лише свідомо-вольова поведінка (правомірна, неправомірна, протиправна). Правову оцінку має й імпульсивна поведінка особи, яка перебувала у стані фізіологічного афекту. Натомість у психології поведінка тлумачиться як будь-які прояви зовнішньої активності: рухи, дії, вчинки, висловлювання, вегетативні реакції. Через це поведінка поділяється на фізичну, вербальну та невербальну [2, с. 70–96].

На наш погляд, віктимна поведінка – це дії або бездіяльність особи, що зумовили вибір її у ролі жертви і стали приводом для вчинення злочину в конкретній життєвій ситуації.

У розвиток своєї позиції сформулюємо низку засадничих положень про віктимну поведінку. За своєю суттю віктимна поведінка – це небезпечна для суб'єкта поведінка в ситуації взаємодії із злочинцем. Небезпечною така поведінка стає з урахуванням особливостей місця, часу та сценарію розвитку подій перед вчиненням злочину, або у момент злочинного посягання. Віктимна поведінка привертає увагу зловмисника, зумовлює вибір жертви, стає приводом для вчинення злочину проти конкретної особи, яка виявилася підвищено уразливою у конкретній ситуації. За формою вини така поведінка у основному необережна. Значно рідше люди навмисно наражаються на небезпеку протиправних посягань. За моментом виникнення віктимна поведінка передувє вчиненню злочину, або проявляється у момент взаємодії злочинця і жертви. Так само розгортання та зміна віктимної поведінки відбувається у ході вчинення злочину. Проявів віктимної поведінки відносно небагато; здебільшого вони типові.

Віктимна поведінка становить зовнішній прояв віктимності особи. Вона формується під впливом генотипу, життєвого досвіду та середовища проживання. Суб'єкт віктимної поведінки має комплекс індивідуальних психофізіологічних особливостей та індивідуально-психологічних деформацій, що зумовлюють ілюзорне сприйняття й неадекватне реагування на кримінальну небезпеку.

У психологічній літературі називаються психофізіологічні риси та соціально-психологічні ознаки жертв злочинів, що зумовлюють віктимну поведінку. Психофізіологічні риси пов'язані із дефектами пізнавальних психічних процесів (сприйняття, уваги, уяви, пам'яті, мислення), пониженою антиципацією (спроможністю прогнозувати наслідки своєї поведінки), недостатньою швидкістю та адекватністю сенсомоторних реакцій, викривленим чи ілюзорним сприйняттям небезпечних ситуацій і дій інших людей, розгальмованістю негідних бажань. Поряд з цим значна частина жертв злочинів мають такі риси характеру, як довірливість, наївність, сварливість, задирилість, а також акцентуації характеру за істероїдним, нестійким, демонстративним і збудливим типом [3, с. 174]. Певну специфіку має емоційна сфера жертви злочину. Провідними емоційними рисами жертви є ригідність та підвищена сенситивність. Ригідність полягає в

ускладненому корегуванні наміченої програми поведінки відповідно до об'єктивних вимог розвитку ситуації. Через ригідність жертва не може адекватно реагувати на ситуацію, з якою зіштовхнулася, обрати оптимально безпечний варіант поведінки.

Підвищена сенситивність виражається у високій чутливості до подій, що відбуваються довкола або мають відбутися [4, с. 36]. Сенситивність зазвичай супроводжується безпричинною тривожністю, страхом перед новими ситуаціями, незнайомими людьми і усякого роду випробуваннями. Почуття страху за своє буття та безпеку найчастіше проявляється у безпідставній тривозі, провині, невдоволенні собою й очікуванні ворожих проявів з боку оточуючих людей. Страх пов'язаний із психотравмами, комплексами, фобіями, передчуттям лиха, пережитим досвідом віктимізації [5, с. 10].

Соціально-психологічні ознаки жертв злочину полягають у характері виконуваних соціальних ролей, соціальному та майновому становищі, ослаблених соціальних зв'язках, конфліктному стилі міжособистісних відносин, соціальній відчуженості і необачній поведінці. Індивідуальні психофізіологічні особливості жертв злочинів, а також соціально-психологічні риси визначають спосіб мислення й форму поведінки у конкретних життєвих ситуаціях.

Здебільшого люди стають жертвами злочинів несподівано для себе. У потоці буденності вони не помічають нічого підозрілого, поводяться як завжди: пересуваються тими ж самими маршрутами, відвідують одні й ті ж місця, виконують роботу за однотипним часовим графіком, спілкуються з вузьким колом осіб, байдужі до всього, що не стосується їх особисто. Стереотипний спосіб поведінки до певного часу забезпечує членів суспільства від злочинних посягань. Однак, вступаючи в однотипні суспільні відносини, щоразу існує ризик зіштовхнутися із злочинцями, які використовують необачливу поведінку інших суб'єктів соціальної взаємодії, а також змінюють позитивну поведінку на сприятливу для вчинення злочину в конкретній ситуації.

Намітивши жертву, злочинці підштовхують її до ролі постраждалого: зближуються, маніпулюють почуттями, відволікають увагу, заманюють у пастку, або ж безпідставно звинувачують та залякують. Головна мета – отримати тимчасову владу над жертвою, змінити її мислення і поведінку у потрібному напрямі. Для злочинців ідеальна жертва – це не готова захищатися за конкретних обставин особа, а також підвладна впливу та маніпуляціям. Природна необізнаність жертви про небезпеку, неготовність захищатися підвищує шанси на успішне злочинне посягання. Психологічна неготовність більшості людей особисто зіштовхнутися із злочинним посяганням, неготовність до непередбачуваного розвитку подій і ситуацій перетворює суб'єктів соціальної взаємодії на жертв злочинів. Але ж чому люди вчасно не відчувають кримінальну небезпеку, не сприймають її реальність? Чому не помічають, як стають потенційними жертвами у повсякденному житті?

Щоб розібратися з цими непростими питаннями, необхідно проаналізувати механізм повсякденного мислення й поведінки людей.

Нобелівський лауреат Даніель Канеман дослідив два режими мислення під умовними назвами Система 1 і Система 2. Система 1 складається з передчуттів, вражень, бажань, почуттів. Це так зване інтуїтивне мислення. Воно миттєве, спрацьовує автоматично кожного разу, коли необхідно приймати повсякденні рішення і діяти у стандартних ситуаціях. Система 2 – це раціональне мислення, засноване на переконаннях, уявленнях, знаннях, досвіді. Її головна функція полягає у стеженні та контролі за враженнями і бажаннями, запропонованими Системою 1, а також у їх подоланні за необхідності. Система 2 перебуває у комфортному режимі мінімальних зусиль. Раціональне мислення «вмикається» у разі виникнення нестандартних ситуацій, появи складних завдань, з якими не справляється Система 1. При цьому останню не можна вимкнути. Виходить, що для зосередження уваги, активізації раціонального мислення, критичної оцінки ситуації, посилення самоконтролю і вибору оптимального варіанта поведінки необхідно отримати від Системи 1 сигнал про нестандартну ситуацію або небезпеку. Однак такий сигнал надходить не завжди. Особливістю її роботи є монотонність, стереотипне реагування на зовнішню обстановку, втрата відчуття часу. Система 1 пов'язує в єдине ціле теперішнє з недавнім минулим та очікуваним розвитком подій за сценаріями в аналогічних ситуаціях [6, с. 16–23]. Це породжує викривлення, системні помилки у сприйманні й інтерпритації того, що насправді відбувається в даний момент. Зазначені викривлення (деформації) Даніель Канеман називає *когнітивними ілюзіями* [6, с. 21]. Іншими словами, якщо до того в аналогічних ситуаціях проти особи не вчинявся злочин, то, імовірно, інтуїтивне мислення не розпізнає небезпеки, не зможе вчасно зреагувати на неї адекватним чином.

Узяти верх над інтуїтивним мисленням раціональне (логічне) мислення може лише на певний час, оскільки це вимагає концентрації уваги, понаднормових інтелектуально-вольових зусиль. У потоці щоденних міжособистісних контактів, численних інформаційних впливів та під тиском життєвих проблем накопичується втома від буденності. Остання негативно позначається на роботі психіки. Відображення, сприйняття й оцінка свідомістю подій і поведінки оточення відбувається фрагментарно та поверхнево, а лінія поведінки вибудовується відповідно до першочергового задоволення власних потреб та інтересів. Подібна стратегія поведінки передбачає відкрите або приховане використання інших людей як засобу досягнення індивідуальних цілей. Налаштованість виступати активним діючим суб'єктом соціальної взаємодії невілює кримінальну небезпеку, що виникає на шляху задоволення різноспрямованих інтересів учасників суспільних відносин. Зазвичай роль жертви виконує сторона, яка не очікувала порушення своїх прав та свобод, виявилася не готовою їх захищати при соціальній взаємодії з іншими суб'єктами, хоча така взаємодія об'єктивно містить елементи непередбачуваності й ризик протиправних посягань.

Згідно із вченням А. Маслоу, в ієрархії людських потреб безпека посідає другу позицію після фізіологічних потреб. Ця потреба пов'язується з прагненням жити в безпечному, стабільному, організованому і передбачуваному світі,

де діють установлені правила і порядки, унеможливлені небезпечні ситуації, безлад і хаос. Потреба у безпеці виражається через свободу від страху перед злочинцями, відсутність тривоги за своє майбутнє, передбачуваність буття. У стабільному суспільстві потреба у безпеці проявляється лише у м'яких формах: страхування на випадок заподіяння шкоди, консервативна поведінка уникання невиправданих ризиків тощо. Натомість у критичних, екстремальних ситуаціях потреба у безпеці починає домінувати і спонукати організм до мобілізації усіх сил на боротьбу з небезпекою [7].

У сучасному українському суспільстві наростають процеси ентропії, хаосу і непередбачуваності буття. Одночасно збільшується діапазон ризиків і загроз для учасників суспільних відносин. Частина з них носить об'єктивний характер. Решта – виникає у результаті соціальної взаємодії чи унаслідок цілеспрямованого впливу одних людей на свідомість та поведінку інших. В основі виникнення віктимної поведінки лежить *суперечність між мотивацією досягнення особистих цілей та необхідністю дбати про власну безпеку кожного разу, коли відбувається взаємодія з іншими суб'єктами суспільних відносин*. Окрім цього, віктимна поведінка детермінується взаємодією особи з несприятливим середовищем проживання, що містить комплекс криміногенних ризиків і загроз для пересічних громадян.

Насамперед маємо визнати зростання рівня антропогенної небезпеки, пов'язаної з неконтрольованою урбанізацією та непристосованою інфраструктурою великих міст. Йдеться про неналежне архітектурне планування, хаотичну забудову, недостатню облаштованість громадських місць під потреби людей, поганий благоустрій прибудинкової території і місць загального користування, незручні транспортні маршрути та розв'язки. Все це створює віктимогенні зони, зумовлює складнощі сприйняття й орієнтації на місцевості, збільшує вимушені контакти із незнайомими людьми, розпорошує увагу, посилює анонімність міжособистісних відносин, стимулює байдужість і відстороненість від проблем ближнього.

Потужним фактором зростання антропогенної небезпеки виступає інтенсивне переміщення суспільного життя в кіберпростір. Знеособлення спілкування користувачів Інтернету, правова неврегульованість їх поведінки, недостатній соціальний контроль і відчуття безкарності суттєво підвищують рівень віктимогенних загроз для користувачів інформаційно-телекомунікаційних мереж.

Наступним ризик-фактором є лавиноподібні потоки негативної інформації, що розповсюджуються через ЗМІ та Інтернет. Постійні повідомлення про нерозкриті резонансні злочини, загрозливе зростання рівня злочинності, нарікання на бездіяльність правоохоронних органів формують у населення відчуття беспорядності, схильність покладатися на сприятливий розвиток подій та ситуацій. Деструктивна інформація формує комплекси і фобії, панічні і песимістичні настрої, здійснює когнітивне, емоційне та психомоторне зараження «вірусом» страху та безнадії, втрати життєвого смислу, перетворює нас у жертв обставин і недобрих намірів інших учасників суспільних відносин.

До об'єктивних чинників зростання рівня антропогенної небезпеки також належить економічна депривація. Кримінальний монополізм, порушення нормальних механізмів розподілу і перерозподілу матеріальних благ, а також принципів ринкового ціноутворення призвели до бідності більшості населення, усунення їх з нормального процесу суспільного виробництва та втрати легальних джерел доходів.

Суб'єктивними чинниками, що посилюють антропогенну небезпеку, є соціальна аномія, правовий нігілізм, недовіра до влади та органів кримінальної юстиції, а також наростаюча соціальна конфронтація на ґрунті матеріальної нерівності і соціальної несправедливості, політичної, расової, релігійної, етнічної нетерпимості тощо. Певна частина соціально незрілих людей з нестійкою психікою не можуть адаптуватися до суворих реалій життя, втрачають суспільно корисні зв'язки, стають самотніми, набувають комплексів та фобій і через це перетворюються на привабливий і доступний об'єкт злочинних посягань. Слід враховувати також, що життя в умовах лавиноподібного потоку суперечливої інформації, психоемоційних перевантажень, вимушеного пошуку додаткових джерел доходів дезорієнтує нормально адаптовану частину суспільства у розпізнаванні кримінальних небезпек.

Отже, передумовами виникнення віктимної поведінки, що призводить до потрапляння у криміногенні ситуації, є несприятливе соціальне середовище проживання, недостатня інфраструктурна облаштованість населених пунктів, а також неналежне сприйняття кримінальної небезпеки.

Узагальнивши можливі інваріанти віктимної поведінки, пропонуємо розглянути дві найбільш поширені на практиці моделі поведінки жертв злочинів:

- 1) **що призводить до потрапляння у криміногенні ситуації з необережності;**
- 2) **що створює такі ситуації умисними діями.**

Перша модель віктимної поведінки найбільш поширена у повсякденному житті. Переважно йдеться про необачливу чи легковажну поведінку, що здебільшого притаманна жертвам корисливих злочинів.

Загалом віктимна поведінка включає три взаємопов'язані прояви активності: вербальну, невербальну та фізичну.

Вербальна активність жертви проявляється у поширенні про себе інформації, що може зацікавити злочинців. Зазвичай це відомості про матеріальне становище, джерела доходів, рівень споживання матеріальних благ. Наприклад, це можуть бути факти про спосіб життя та форми дозвілля, інформація про рухоме і нерухоме майно на праві власності, наявність банківських вкладів, хизування витратами і купівельною спроможністю, що підкреслюють високий соціальний статус і чималі фінансові можливості тощо. Розповсюдження подібної інформації будь-якими каналами комунікацій серед знайомих і незнайомих людей створює підвищену небезпеку для особи, орієнтує зловмисників у пошуці підходящої жертви, допомагає спланувати злочин, створити для цього необхідну ситуацію, підібрати спосіб впливу на її поведінку.

Невербальні акти поведінки полягають у комунікації без слів. У кожної людини є своя репрезентативна система, через яку вона передає інформацію про себе іншій стороні відносин. Загальновідомо, що через психомоторні реакції зовні виражається діяльність нервової системи та органів відчуттів. Індивідуальні прояви психомоторної сфери зовні виражають наміри, почуття, ставлення, налаштованість на певний спосіб реагування. Через «мову тіла» посиляються символічні сигнали для оточуючих. Мимовільні жести, пози, погляд, а також рухливі реакції несуть важливу інформацію про звички та установки, темперамент людини (сильні або слабкі реакції, повільна або швидка жестикуляція), типові риси характеру (ступінь впевненості або невпевненості в собі, обережність чи імпульсивність), нагальні бажання. У поставі, поході, манерах вгадується соціальний статус. Доволі легко «читаються» такі почуття та емоційні стани, як зацікавленість, роздуми, сумніви, недовіра. Наприклад, людина, зацікавлена і налаштована довіряти партнеру по спілкуванню, має відповідний вираз обличчя, демонструє згоду киванням головою. Передчуття особистої вигоди викликає емоційний відгук у виді мимовільної посмішки, активізує рухливість, знімає моральні бар'єри. Жести роздумів проявляються в підпиранні рукою щоки з витягненим вказівним пальцем догори, почісуванням підборіддя, пощипуванням перенісся, маятниковим розкачуванням тіла у сидячій позі, зчепленням рук у замок або за спиною, ходінням сюди й туди, а також мрійливим поглядом, спрямованим у далечінь. Певні особливості мають знаки сумнівів, невпевненості та недовіри. Про них свідчать гримаси рото-носовим трикутником, примруження погляду, машинальне потирання лоба, скронь, відведення погляду вбік, потирання підборіддя, шиї, мочки вуха, зморщення лоба, мимовільне скидання брів догори, постукування пальцями по поверхні тощо.

Здебільшого злочинці добре орієнтуються у невербальній поведінці потенційних жертв. У їх уяві існує збиральний образ ідеальної жертви, який вони «приміряють» на потенційних кандидатів і майже безпомилково розпізнають у разі співпадання діючого «персонажу» з прототипом. Так, наприклад, визнаними психологами є кишенькові крадії, шахраї та хабарники. За жестами, позами, мімікою та іншими знаками невербальної поведінки вони буквально «читають думки і наміри», майже безпомилково вирізняють потрібний типаж жертви серед натовпу, а також оцінюють вірогідну суму готівки, якою можна заволодіти.

Американські психологи Бетті Грейсон і Моріс Стейн [8] експериментальним шляхом довели, що більшість насильницьких злочинців обирали жертву вуличних пограбувань упродовж семи секунд за фізичними даними, особливостями рухів і ходи, прогнозованою здатністю чинити опір.

На наш погляд, поведінкою жертв певним чином керує природний страх перебування в темний час доби у малолюдних місцях. Помічено, що людина, яка боїться, починає сутулитися, опускає голову, ховає погляд, відчувається невпевнено, пришвидшує крок, підозріло озирається, при раптовій зустрічі з незнайомцями може поводитися неадекватно (зупинитися, завмирати, виявляти агресію або втікати), тим самим привертає увагу нападників.

Фізична складова віктимної поведінки полягає у недотриманні чи неналежному дотриманні правил особистої та майнової безпеки. Діапазон такої поведінки доволі стандартний: незабезпечення збережності свого майна, бажання отримати вигоду та уникнути необхідних витрат, зекономити час, мінімізувати трудовий внесок, надмірна довіра малознайомим людям, перебування у небезпечних місцях.

У контексті сказаного показовими виглядають судження опитаних щодо причин вибору саме їх жертвами злочинів. Серед таких називаються: випадковий збіг обставин – 27 %; неухважність у громадських місцях – 25 %; проживання в криміногенних районах – 11,3 %; очевидні прояви віктимної поведінки (надмірна довіра до незнайомих осіб, перебування у нетверезому стані, демонстрація достатку) – 24,1 %.

Окрім вищевикладеного, прояви віктимної поведінки, що призводить до потрапляння у криміногенні ситуації з необережності, також притаманні жертвам насильницьких злочинів. Класичним прикладом вважається легковажна або ризикована поведінка жертв згвалтувань. Переважна більшість жінок панічно боїться постраждати від сексуальних дій «маніяків» та незнайомих-гвалтівників, які нібито зненацька нападають у безлюдних місцях та у замкненому просторі (ліфти, під'їзди, транспорт). Насправді ж жінок гвалтують чоловіки, яким вони довіряли, не боялися залишатися наодинці, разом проводити дозвілля, вживати спиртні напої і навіть мати попередні інтимні стосунки. Одним словом, жертви не очікували сексуального насильства проти себе, виявилися не готовими до такого розвитку подій.

Намаючись справити приємне враження на чоловіків, жінки нерідко одягають відверте вбрання, спокушають пристрасним поглядом незнайомих, дають номери телефонів, знайомляться на вулицях та через мережу Інтернет, ідуть на романтичні побачення наосліп, відпочивають разом. Тут можна говорити про легковажну поведінку, що містить елементи ризику, оскільки очікувані вигоди від нових знайомств та відносин нівелює ймовірність виникнення непередбачуваних ситуацій і настання небажаних подій. Поряд з цим, класична модель ризикованої поведінки полягає у зневажанні правил особистої безпеки, у таких діях, що з великою ймовірністю призводять до настання небажаних наслідків. Йдеться про ситуації, коли жінки ідуть на побачення з нетверезими чоловіками до них додому, відпочивають на природі у малолюдних місцях і при цьому фліртують, недвозначно натякають на можливе продовження близьких стосунків. Всупереч ризикованій поведінці кожна жінка розраховує на повагу до своєї особистості, яка не втратила статеву свободу. За наявності симпатії до чоловіка жінка загалом допускає сценарій інтимної близькості, але не тепер, колись іншим разом. І, певна річ, жодна з них не очікує згвалтування. Жінці здається, що вона контролює ситуацію, виставляє межі дозволеної для чоловіка поведінки, у будь-який момент зможе припинити розвиток інтимної прелюдії, забезпечити свою статеву недоторканість. Однак чоловіки сприймають ситуацію і таку поведінку інакше. Участь жінки в сексуальних іграх розуміється ними як

згода на статевий акт. Спроба його уникнути в останній момент розцінюється як виклик для чоловічої гідності або зневажання цієї людини як статевого партнера. Це розгальмовує ниці пристрасті, підсилює прагнення домінувати над жертвою у даний момент, виступає каталізатором агресії. У такому стані чоловіки діють примітивно й грубо, вдаються до статевих зносин проти волі потерпілої. У результаті незбігу рольових очікувань трапляються звалтування навіть у зовні нейтральних ситуаціях, у тому числі серед подружжя.

Друга модель віктимної поведінки, що створює криміногенні ситуації умисними діями, полягає у провокативній поведінці. За змістом і проявами зазначені види віктимної поведінки мають спільні риси із протиправною поведінкою, іноді збігаються з нею. Схожі особистісні характеристики мають злочинці та жертви. У зв'язку з цим прийнято говорити про інверсію ролей між ними. У ситуації конфліктного протистояння злочинця та жертву важко визначити наперед.

На думку В. С. Мінської, Г. І. Чечеля, провокативна поведінка жертви полягає у таких негативних діях або бездіяльності, що викликають втрату самоконтролю в урівноваженій людині і призводять до неочікуваних вчинків з тяжкими наслідками. Активна провокація виражається у прямій чи опосередкованій агресії проти іншої сторони кримінально-правового конфлікту, або близьких їй осіб. Зазвичай така агресія носить цілеспрямований, умисний характер, має форму фізичного чи психічного насильства над особою. В основному йдеться про побиття, знущання, образи, приниження, погрози, шантаж, що мають на меті заподіяти фізичну чи психічну шкоду злочинцю та близьким йому особам. Активна провокація може полягати в умисному знищенні або пошкодженні їхнього майна. Буває й так, що об'єктом нападу стають треті особи, які втрутилися у конфлікт, або намагалися припинити розпочате злочинне посягання [9, с. 52].

Пасивна провокація, як правило, зводиться до вчинення аморальних дій особою, яка перебуває із злочинцем у родинних зв'язках та інших близьких стосунках. Поряд з цим зустрічається невиконання чи неналежне виконання соціальних ролей та обов'язків, що зумовлюють накопичення негативних почуттів, формують стійке неприязне ставлення до жертви і викликають стан афекту під час чергового загострення конфлікту з одного й того ж питання. Як приклад, можна навести зловживання спиртними напоями та наркотичними засобами і пов'язане з цим перебування жертви у безпорадному стані у публічних місцях, заняття жебрацтвом, проституцією, а також протринькання домашнього майна, накопичування сміття та вживаних речей у житлі, втечі з дому, створення за місцем проживання підпільних притонів тощо. Сюди належить ігрова залежність та інші розлади психіки і поведінки.

Пасивна провокація має місце й тоді, коли жертва своїми умисними діями грубо порушує громадський порядок, чинить вандалізм, ображає честь і гідність усіх присутніх у цей момент громадян. На відміну від активної, пасивна провокація не має конкретного адресата. Вона направлена проти всіх небайдужих до правил співжиття та норм громадського порядку громадян.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки**.

Не кожна особа стає жертвою злочину у результаті віктимної поведінки. Певна частина членів суспільства випадково опиняються у ролі потерпілих. Однак саме віктимна поведінка перетворює суб'єкта на об'єкт злочинних посягань у ситуації взаємодії зі злочинцем.

Через віктимну поведінку зовні проявляються деформації свідомості і волі жертви у виді нерозпізнавання кримінальної небезпеки та неадекватного реагування на конкретні життєві ситуації і дії потенційних злочинців.

Віктимна поведінка зумовлює виникнення або реалізацію умислу на вчинення злочину проти конкретної особи за певних обставин.

Чимало членів суспільства ведуть себе віктимно у повсякденному житті. Жертвою злочину вони не стають доти, доки не потрапляють у поле зору злочинця. Звідси, віктимна поведінка має свого адресата. Вона помічається та оцінюється не всіма членами суспільства. Віктимна поведінка залишається поза увагою добропорядних громадян, однак викликає реагування у злочинців.

Основна маса людей формально дбає про свою безпеку, сподіваючись на везіння, сприятливий перебіг обставин, добропорядність громадян. Психіка сучасної людини працює у режимі невимушеної зосередженості. Це дезорієнтує і відволікає від адекватного сприйняття та об'єктивної оцінки небезпек довкола себе.

Існує поріг допустимої віктимізованості населення. Наші дослідження доводять, що питома вага жертв злочинів у суспільстві – величина стала. Вона не перевищує 40 % і не залежить від рівня злочинності за календарний чи обліковий рік. Як правило, жертвами злочинів щороку стають нові особи. Повторної віктимізації зазнає лише кожна сьома жертва. Установлена закономірність, з одного боку, свідчить про цілеспрямований пошук жертв злочинів серед осіб, які виявилися уразливими на момент планування та вчинення злочинного посягання. З другого боку, суспільство як самоорганізована система стимулює захисні механізми учасників соціальної взаємодії. Зростання рівня злочинності та страху перед нею мобілізує більшу частину членів суспільства до спротиву і певним чином знижує віктимну активність.

Більшість людей найбільше боїться насильницьких злочинів, при цьому стає жертвами корисливих злочинів. Це свідчить про хибні уявлення щодо джерел кримінальних небезпек, неадекватне сприйняття суспільною свідомістю кримінальної реальності.

Список літератури:

1. Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) / В. А. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 336 с.
2. Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении : монографія / А. Ф. Зелинский. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1986. – 167 с.
3. Медведев В. С. Кримінальна психологія: підручник / В. С. Медведев. – Київ: Атіка, 2004. – 368 с.
4. Краткий психологический словарь / сост. Л. А. Карпенко; под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – Москва : Политиздат, 1985. – 431 с.
5. Головкін Б. М. Віктимність як основна категорія віктимології / Б. М. Головкін // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 20. – С. 6-13.

6. Канеман Даниэль. Дума́й медленно... решай быстро / Даниэль Канеман ; пер. с англ. школа перевода Баканова. – Москва : AST Publishers, 2014. – 656 с.
7. Маслоу А. Мотивация и личность / А. Маслоу ; пер. А. М. Татлыбаевой. – СПб. : Евразия, 1999. – 352 с.
8. Grayson, B. and Stein, M. I. Attracting Assault : Victims' Nonverbal Cues. *Journal of Communication* (1981), 31 : 68–75.
9. Минская В. С. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения : научное издание / В. С. Минская, Г. И. Чечель. – Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1988. – 151 с.

References:

1. Tuliakov, V.A. (2000). Vyktymolohyia (sotsyal'nye y kryminolohycheskye problemy). [Victimology (social and criminological problems)]. Odessa : Yuryd. lyt. [in Russian].
2. Zelinskij, A.F. (1986). Osoznaevomoe i neosoznaevomoe v prestupnom povedenii. [Aware and unconscious in criminal behavior]. Kharkov : Vishha shk. Izd-vo pri Har'k. un-te [in Russian].
3. Medvediev, V.S. (2004). Kryminal'na psykhologhiia. [Criminal Psychology]. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
4. Karpenko, L.A., Petrovskogo A.V., Jaroshevskogo M.G. (1985). Kratkij psihologicheskij slovar' [Short psychological dictionary]. Moscow : Politizdat [in Russian].
5. Holovkin, B.M. (2015). Viktymnist' iak osnovna katehoriia viktymolohii [Victim fiactures as the main category of victimology]. *Zhurnal skhidnoevropejs'koho prava – The Journal of Eastern European Law*, 20, 6–13 [in Ukrainian].
6. Kaneman, Danijel' [Daniel Kahneman]. (2014). Dumaj medlenno... reshaj bystro [Thinking, Fast and Slow]. Danijel' Kaneman. Moscow: AST Publishers [in Russian].
7. Maslou, A. (1999). Motivacija i lichnost' [Motivation and Personality]. St. Petersburg: Evrazija [in Russian].
8. Grayson, B. and Stein, M.I. (1981). Attracting Assault: Victims' Nonverbal Cues. *Journal of Communication*, 31 : 68–75.
9. Minskaja, V.S. (1988). Viktimologicheskie faktory i mehanizm prestupnogo povedenija: nauchnoe izdanie [Victim's factors and mechanism of criminal behavior: the scientific edition]. Irkutsk : Izd-vo Irkutsk. un-ta [in Russian].

Golovkin B. M., Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Full Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Victim behavior of crime victims

The article tells about phenomenon of victim's behavior in commission of crimes, found its genesis and describes basic models of such behavior.

Victim behavior is the person acts or omissions that led to her selection as offering and were the reason for commit the crime in a specific situation.

The gist of victim's behavior is dangerous for person behavior in situations of interaction with the criminal. Dangerous of such behavior is allowing for the location, time and scenarios before committing a crime, or at the time a criminal assault. Victim's behavior attracts attention of the criminal, causes the choice of victim, become a pretext for committing a crime against the person who was raised in a vulnerable situation. The shape of this behavior is mainly careless. Much less people are deliberately exposed to unlawful acts. For the moment the emergence of victim behavior prior commission the offense or appears at the moment of interaction between the offender and the victim. Similarly victim behavior can deployment and change in the process of committing a crime. Display of victim's behavior are relatively few; mostly of them are typical.

Keywords: the victim of a crime; cognitive illusion; criminal danger; victimogenic risk; interaction with the offender.

Надійшла до редколегії 14.11.2016 р.



Шостко Олена Юрївна,
доктор юридичних наук, професор кафедри
кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: shostkoolena@nulai.edu
ORCID 0000-0001-8433-462X

doi: 10.21564/2414–990x.135.83859
УДК 343.9.02(477)

СУЧАСНИЙ СТАН ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу стану організованої злочинності в Україні за період 2006–2015 рр. Установлено сталу тенденцію до зменшення основних кількісно-якісних показників, що характеризують діяльність стійких злочинних об'єднань. Вказано на обмеження офіційної статистики щодо адекватного відображення фактичного рівня організованої злочинної діяльності. Запропоновано проведення на державному рівні комплексних досліджень латентності організованої злочинності.

Ключові слова: організована злочинність; організована група; злочинна організація; кількісно-якісні показники організованої злочинності; латентність; протидія організованій злочинності.

Шостко Е. Ю., доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: shostkoolena@nulai.edu ; ORCID 0000-0001-8433-462X

Современное состояние организованной преступности в Украине

Статья посвящена анализу состояния организованной преступности в Украине за период 2006–2015 гг. Установлено устойчивую тенденцию к уменьшению основных количественно-качественных показателей, характеризующих деятельность организованных преступных сообществ. Обращено внимание на ограничения официальной статистики по адекватному отображению фактического уровня организованной преступной деятельности, предлагается провести на государственном уровне комплексные исследования латентности организованной преступности.

Ключевые слова: организованная преступность; организованная группа; преступная организация; количественно-качественные показатели организованной преступности; латентность; противодействие организованной преступности.

Постановка проблеми. Розробка дієвих заходів протидії організованій злочинності неможлива без всебічного аналізу її стану в тій чи іншій країні, одним

із джерел інформації для якого є статистичні дані. Однак лише ці відомості навряд чи допоможуть дізнатись про реальні показники, оскільки загальновідомо, що організована злочинна діяльність відзначається найвищим ступенем латентності. Тому у багатьох країнах світу для розуміння фактичного рівня злочинності або її окремих видів використовуються альтернативні джерела інформації, зокрема, віктимологічні опитування.

Одне з них, присвячене саме виявленню рівня латентності організованої злочинності, було проведено у 2003 р. Відповідно до ранжування держав за Комбінованим індексом організованої злочинності Україна разом із такими країнами, як Албанія, Гаїті, Парагвай, Венесуела, Нігерія, Російська Федерація, Казахстан, Колумбія, увійшла до п'ятнадцяти держав, які мали найвищі показники розповсюдженості організованої злочинності [1].

З того часу, на нашу думку, в Україні не сталося суттєвих змін у політичних, економічних, соціальних, управлінських, правових, морально-психологічних чинниках, що обумовлюють поширення організованої злочинності в державі. Однак, як буде показано далі, за період з 2006 по 2015 рр. кількісні й якісні статистичні показники щодо даного виду злочинності засвідчили стабільну тенденцію до суттєвого зменшення. За цей час на державному рівні не було проведено жодного комплексного дослідження організованої злочинності за допомогою альтернативних джерел інформації, яке б змогло дати уявлення про фактичні обсяги цього явища.

Аналіз останніх досліджень. Питання кримінологічної характеристики організованої злочинності в Україні (кількісно-якісні статистичні показники, вивчення особистості злочинця), різні напрями протидії організованій злочинності комплексно досліджували у своїх працях І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, О. М. Костенко, М. В. Корнієнко, О. М. Литвинов, Т. В. Мельничук, Н. Є. Міняйло, С. В. Морозенко, М. А. Погорецький, В. М. Попович, І. В. Пшеничний, А. В. Савченко, Є. Д. Скуліш, В. В. Сташис, Т. Серватко, Т. І. Качка, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, В. І. Шакур. Однак стан організованої злочинності за останні роки і проблеми відображення дійсного рівня цього явища не знайшли докладного вивчення у роботах вітчизняних науковців.

Метою статті є аналіз окремих складників кримінологічної характеристики організованої злочинності в Україні за останні 10 років задля розкриття тенденцій організованої злочинної діяльності, а також привернення уваги академічної спільноти, державних органів, відповідальних за визначення стратегічних напрямів антизлочинної політики до проблеми майже тотальної латентизації злочинної діяльності організованих злочинних угруповань.

Виклад основного матеріалу. Сучасну організовану злочинність не випадково порівнюють із постійно діючим кримінальним (нелегальним) підприємством, яке займається злочинною діяльністю (виробництвом, розподілом, обміном, споживанням як нелегальних, так і легальних товарів і послуг). Така діяльність потребує високої згуртованості, стійкості та впорядкованості дій

злочинців, внутрішньої дисципліни, зумовлює розподіл функцій і завдань між ними та їх професіоналізацію і спеціалізацію, і визначається загальною метою – одержанням фінансової або іншої матеріальної вигоди, що часто-густо потребує легалізації одержаних доходів. Крім того, злочинні спільноти можуть швидко підлаштовуватись під потреби кримінального ринку і змінювати профіль діяльності, захищаючи свою діяльність через застосування фізичного насильства або нейтралізуючи окремих осіб за допомогою корупції.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» основними напрямками боротьби з організованою злочинністю є виявлення, розслідування, припинення і запобігання правопорушенням, учинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності [2].

Відповідно до Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України від 14 березня 2016 р. серед найбільш актуальних у середньостроковій перспективі загроз названо й поширення транскордонної організованої злочинності. Основними завданнями сектору безпеки і оборони визначено боротьбу з тероризмом, корупцією та організованою злочинністю у сфері управління і економіки [3].

Нам невідомо, на яких дослідженнях ґрунтувалось це твердження, оскільки результати роботи правоохоронних органів України щодо виявлення і покарання злочинців, які діють в рамках організованих груп (ОГ) і злочинних організацій (ЗО), є зовсім протилежними. Судячи з наведених нижче даних [див.: табл. 1*], організована злочинність не є загрозою для України, і при збереженні теперішньої динаміки за декілька десятків років може просто зникнути. Звісно, якщо вивчати це явище тільки з позицій облікованих суспільно небезпечних діянь.

Як впливає з табл. 1, число виявлених ОГ і ЗО в Україні з 2006 р. зменшилось у 3,5 рази, кількість виявлених осіб скоротилась втричі. Кількість знешкоджених злочинних організацій взагалі є мінімальною: у 2013 р. в Україні їх було виявлено 7, у 2014 р. тільки одна, у 2015 р. – чотири, за 10 місяців 2016 р. – дві. Красномовними є показники виявлених ОГ і ЗО із транснаціональними зв'язками: у 2014 р. – 10, у 2015 – чотири, за 10 місяців 2016 р. – також чотири.

За даними О. Г. Кулика, І. В. Наумової, А. А. Бови, у 2013 – 2014 рр. ОГ і ЗО найчастіше вчиняли шахрайство – 420 (2013 р. – 617), злочини у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – 322 (2013 р. – 337), крадіжки – 177 (2013 р. – 145), розбій – 61 (2013 р. – 91), привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 39 (2013 р. – 82) [4, с. 259].

* Таблицю складено автором на основі даних: Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців 2006 р., 2007 р., 2008 р., 2009 р., 2010 р., 2011 р., Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями (ф. 1-03).

Характеристика виявлених ОГ і ЗО в Україні (2006–2015 рр.)

Роки	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012*	2013	2014	2015
Виявлено організованих груп і злочинних організацій, із них:	466	420	378	379	397	395	258	185	166	135
загальнокримінальної спрямованості	305	268	237	237
економічної спрямованості	161	152	141	142
з корумпованими зв'язками	26	13	15	27	29	38	37	33	32	11
з міжнародними зв'язками	28	29	18	18	40	28	38	38	28	...
у сфері зовнішньоекономічної діяльності	7	7	5	3
у фінансово-кредитній системі	50	61	70	55	4	3	...
у сфері приватизації	7	6	2	1	0	0	...
у паливно-енергетичному комплексі	14	13	7	11
у системі АПК	17	11	11	7
у металургійній промисловості	4	3	3	6	0
сформовані на етнічному ґрунті	6	12	4	8	16	26	19	21	19	8
Тривалість дії ОГ і ЗО										
До одного року	356	307	282	274	304	296	193	140	120	97
До двох років	75	70	59	74	51	53	33	14	25	22
Від 3-х до 6-ти років	32	41	35	29	40	42	31	4	2	4
Більше 6-ти років	3	2	2	2	2	4	1	2	2	0
Виявлено осіб, які вчинили злочини у складі ОГ і ЗО	1754	1628	1457	1570	1588	1584	1238	662	676	570

* За період 01.01.2012–20.11.2012.

Принагідно зауважимо, що згідно з доповіддю Європола за 2013 р. «Оцінка загроз з боку організованої злочинності», у державах-членах ЄС організовані злочинні угруповання проявляють найбільшу активність на таких нелегальних ринках, як незаконний обіг наркотиків (зокрема, виробництво і розповсюдження синтетичних наркотиків), нелегальна імміграція, торгівля людьми, контрафактними товарами, вчиняють злочини у сфері економіки, шахрайство, злочини у сфері високих технологій, відмивання грошей [5].

Проаналізуємо рівень судимості осіб, які вчинили злочини у складі ОГ і ЗО. У 2013 р. таких було 587 осіб, у 2014 р. – 492, у 2015 р. – 228 осіб (!), що складає 0,2 % від загальної кількості засуджених у цьому році. Суди звільнили від відбування покарання майже 40 % від загальної кількості засуджених за цією категорією справ [6].

Щодо кримінально-правової структури злочинів, вчинених учасниками стійких злочинних угруповань, то у 2014–2015 рр. за злочини, передбачені ст. 149 КК України – торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини – було засуджено 4 особи (2014 – 2), фіктивне підприємництво – 0 (6), контрабанду – 4 (2), легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом – 2 (9), привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 10 (44). Жодної особи не засуджено за створення злочинної організації (2014 – 1) [7]. У середньому в складі злочинних угруповань було виявлено по чотири учасники. Для порівняння: у Німеччині в 2006 р. середня кількість учасників в організованій групі сягала 16 осіб.

Про «небезпечність» виявлених злочинів, що вчинялись ОГ і ЗО, можна робити висновки на основі табл. 2. Як бачимо, сукупні збитки від всієї організованої злочинної діяльності щорічно сягають навіть не мільйонів гривень, а десятків тисяч. За останні три роки не вилучено ні грама кокаїну і тільки 0,05 г героїну. Виходить, наркобізнесу в Україні немає? Чому не відображений у звітності за 2015 р. або 2016 р. факт вилучення СБУ у червні 2015 р. 500 кг героїну у транснаціонального організованого злочинного наркоугруповання, яке складалось із 6 осіб [8]?

Результати роботи спеціалізованих органів зарубіжних країн засвідчують протилежну ситуацію. Наприклад, одним із показників ефективності роботи Служби по боротьбі з найбільш небезпечною організованою злочинністю (SOCA, Велика Британія), був такий: збільшення обсягів вилучених грошей і майна учасників організованих злочинних спільнот та збільшення кількості розкритих злочинів. У період з 2007 по 2008 рр. у країні та за кордоном Службою було конфісковано близько 90 т наркотиків класу А [9, с. 180-181].

Отже, можна констатувати, що робота спеціальних суб'єктів протидії організованим злочинності в Україні до цього часу спрямована на викриття найбільш очевидних злочинів і найменш законспірованої діяльності, яка потім і відображається у статистичній звітності.

Для ефективної протидії організованій злочинності однією з міжнародних рекомендацій є така: при розробці стратегій антизлочинної політики, включа-

ючи законодавство та інші заходи, держави повинні враховувати структурні особливості злочинних організацій і способи їх діяльності [10].

Таблиця 2

Відомості про матеріальні збитки, їх відшкодування та вилучення предметів злочинної діяльності (у закінчених кримінальних провадженнях)

		За січень – грудень 2014 р.	За січень – грудень 2015 р.	За січень – жовтень 2016 р.
Встановлена сума матеріальних збитків		289063,41	62249,36	68996,43
Відшкодовано збитків		63317,23	19078,88	15819,65
	%	21,90	30,65	22,93
Вилучено наркотичних засобів, г		5716,1561	26827,2567	29871,4377
У тому числі	марихуани	4114,2234	1005, 448	25944,49
	героїну	0	0, 0574	0
	кокаїну	0	0	0
Психотропних речовин,	г	844,8666	811,3791	4373,9074
У тому числі	метамфетамінів (амфетамінів)	682,2444	804,5672	3680,2

У зв'язку з цим слід наголосити, що впродовж останніх 15 років зарубіжними науковцями все частіше відзначається, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої, чітко визначеної організаційної будови. Вони досить часто швидко змінюють її так само, як і напрями та організаційні форми діяльності, заради більш раціонального та оптимального досягнення визначеної мети – отримання прибутків і надприбутків. Тому звертається увага на таке: *організація злочинної діяльності відбувається за допомогою мережі злочинців*, яка має переваги перед традиційними організаційними структурами завдяки гнучкості, адаптивності, швидкості реагування [11, с. 34–42]. Така структура своєю чергою сприяє латентизації цього явища. Наскільки ця нова риса враховується вітчизняними суб'єктами протидії організованим злочинності?

Оцінюючи роботу правоохоронних органів, слід зауважити наступне. На наш погляд, передчасним і непродуманим рішенням стало звуження підслідності СБУ до початку функціонування Державного бюро розслідувань. Незважаючи на відомі недоліки в діяльності спецслужби, саме в її складі знаходяться досвідчені слідчі, які мають належну професійну підготовку для розслідування складних багатоепізодних справ про злочини, учинені стійкими злочинними угрупованнями.

Зараз фактично весь тягар протидії ОГ і ЗО лежить на Національній поліції України, а саме на підрозділі карного розшуку (документування протиправної діяльності учасників ГО і ЗО, припинення діяльності стійких суспільно небезпечних ОГ і ЗО), департаменті кіберполіції, департаменті протидії наркозлочинності, департаменті захисту економіки. Очевидно, що співробітники перелічених підрозділів на чолі з керівництвом МВС із цим завданням не справляються.

Можемо констатувати, що в нашій державі, де корупція є системним явищем, правоохоронні органи так само схильні до корозії і продажності. Приєднуємось до думки відомого російського кримінолога В. В. Лунєєва про те, що злочинність влади, багатства й інтелекту, тобто інституціональна організована й корупційна злочинність, практично недоторкана: «...Система кримінальної юстиції спрямована, головним чином, на бідні, слабоадаптовані, алкоголізовані, деградовані й маргінальні прошарки населення, які вчиняють традиційні кримінальні діяння» [12, с. 107-108].

На Х Конгресі ООН із проблем запобігання злочинності й поведження з правопорушниками (Відень, 2000 р.) підкреслювалося, що організована злочинність і злочини, пов'язані з корупцією на високому рівні, – це, як правило, злочини можновладців [13]. Останні з огляду на катастрофічно високий рівень корупції у нашій державі мають усі важелі для успішного приховування своєї злочинної діяльності.

Оскільки члени організованих злочинних спільнот володіють значними, а інколи просто астрономічними сумами готівки, зрозумілими стають їх можливості до підкупу представників системи кримінальної юстиції.

Нерівність у розподілі матеріальних статків є однією з передумов існування організованої злочинності в нашій країні. Зазначимо, що чинні норми кримінального законодавства також не завжди відповідають принципам соціальної справедливості, чим сприяють поширенню правового нігілізму та відтворенню злочинних угруповань. О. М. Подільчак цілком слушно зауважує, що, наприклад, за січень-червень 2016 р. з 22 593 осіб, яким повідомлено про підозру за ст. 185 КК України (крадіжка), 14 442 особи (63,9 % (!)) на момент вчинення злочину не працювали і не навчались. Безпритульний, який вкрав харчі на суму понад 137,8 грн., за чинним КК України вчинив злочин, натомість підприємцю, що не сплатив податків, приміром, на 688 000 грн., кримінальна відповідальність не загрожує. Отже, наявний розрив у сумі майнової шкоди від 0,2 для «бідних» до однієї тисячі для «багатих», тобто в 5 тисяч разів. Викликає сумнів, що такий стан справ відповідає принципам соціальної справедливості й зменшенню соціальної напруги, оскільки несплата податків є не менш суспільно небезпечною, ніж крадіжка [14, с. 203].

У цьому зв'язку слід звернути увагу і на таке: в Україні найзаможніші сплачують 63,7 % загальної суми податків з населення. Для порівняння: у США ця частка сягає 97,8. Найбагатші 10 % платників податків в Україні забезпечують 20,2 % загальної суми надходжень з населення, а у США – 70,5. Однак найяскравіша різниця у внеску 1 % найбільш заможних: в Україні внесок цієї

категорії становить 4,4 % загальних надходжень, а у США – 36,7. Причин такої різниці багато, але головними видаються більше поширення практики ухиляння від сплати податків в Україні та відсутність реально прогресивної шкали оподаткування [15]. Дедалі більше майнове розшарування сприятиме подальшому поширенню організованої злочинності.

Обговорення результатів. Як засвідчило наше дослідження, офіційна звітність не відображає закономірних тенденцій до збільшення рівня організованої злочинності в Україні. Вона свідчить тільки про спроможність органів правопорядку виявити очевидні злочини в рамках злочинної діяльності.

Спотворена статистика не дає змоги розробити адекватні заходи протидії цьому виду злочинності. Ця проблема є вельми актуальною й досі не знайшла свого вирішення, хоча у плані заходів щодо реалізації Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [11, с. 20] передбачено проведення дослідження з метою визначення масштабів організованої злочинності на національному і регіональному рівні та тенденцій її розвитку.

Висновки. Наведені статистичні дані за останні 10 років відображають насамперед неефективність роботи правоохоронних органів у виявленні законспірованої, замаскованої злочинної діяльності, що здійснюється членами організованих груп і злочинних організацій. Унаслідок цього кримінологічна характеристика сучасного стану організованої злочинності в Україні (рівень, структура, динаміка), складена на базі офіційної звітності, має суттєві обмеження, зумовлені надзвичайно високим рівнем латентності цього негативного явища.

В Україні методика виявлення фактичної організованої злочинності майже нерозроблена, віктимологічні дослідження проводяться, зазвичай, лише у науково-дослідних цілях окремими вченими. Тому з урахуванням цього факту вбачається вкрай важливим проведення на державному рівні комплексних досліджень латентності організованої злочинності, які б будувались на альтернативних джерелах інформації.

Слід звернути увагу також на наступне. За загальною увагою до розробки антикорупційного законодавства і створення нових суб'єктів запобігання корупції, мабуть, забули, що переважна більшість корупційних злочинів вчиняється стійкими злочинними об'єднаннями. Політична корупція взагалі неможлива без змови (співучасті) представників публічної влади, які використовують свої можливості і повноваження з метою отримання особистих чи групових вигод.

Така ситуація потребує серйозної уваги з боку державних органів, які визначають напрями антизлочинної політики в Україні, фахівців у сфері кримінального права і процесу, криміналістів, учених, які досліджують проблеми судочинства і функціонування системи кримінальної юстиції.

Шлях до європейської спільноти для України пов'язаний насамперед із реальним реформуванням системи органів правопорядку і судової гілки влади. Однак без проведення справжніх й успішних реформ у політичній, економічній, соціальній сферах це зробити неможливо.

Список літератури:

1. Dijk, J. The ICVS and Beyond: Developing a Comprehensive Set of Crime Indicators / J. Dijk // International Key issues in Crime Prevention and Criminal Justice : papers in celebration of 25 years of HEUNI. HEUNI. – Helsinki, 2006. Publication Series. – № 50. – P. 129, 135.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-ХІІ // Відом. Верх. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
3. Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 16.03.2016 р. № 92/2016. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>.
4. Кулик О. Г. Злочинність в Україні : фактори, тенденції, протидія (2002–2014 рр.) [монографія] / О. Г. Кулик, І. В. Наумова, А. А. Бова; Держ. НДІ МВС України. – Київ : ДНДІ МВС України, 2015. – 362 с.
5. EU Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) [Електронний ресурс]: Report Organised Crime (SOCTA/OCTA) – Режим доступу : <https://www.europol.europa.eu/content/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta>.
6. Аналіз стану здійснення судочинства в 2015 році (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282).
7. Стан здійснення судочинства в Україні у 2015 році [Електронний ресурс] : Веб-сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D17027FCA3B933F6C2257F930027876A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D17027FCA3B933F6C2257F930027876A).
8. СБУ затримала рекордну партію героїна – 500 кг (відео) [Електронний ресурс] : Сайт СБУ. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?jsessionid=AAE68DE159DB0261D3A0966B2F8C6B81.app1?art_id=145839&cat_id=39574.
9. Шостко О. Ю. Аналіз ефективності діяльності системи кримінальної юстиції у сфері протидії організованій злочинності в окремих європейських країнах / О. Ю. Шостко // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 176–186.
10. Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_787.
11. Шостко, О. Ю. Мережна організація – сучасна риса організованої злочинності / О. Ю. Шостко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. ІВПЗ НАПРН України. – Харків : Право, 2011. – Вип. 22. – С. 34–42.
12. Лунеев В. В. Правовое регулирование общественных отношений – важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности / В. В. Лунеев // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 107–108.
13. Материали ООН по укреплению законности и упорядочению системы уголовного правосудия // Борьба с преступностью за рубежом. – 2001. – № 19. – С. 40–57.
14. Подільчак О. М. Формування правосвідомості особи через реалізацію соціальної функції кримінального права // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конфер. 12-13 жовтня 2016 р. – Харків: Право, 2016. – С. 201–204.
15. Україна: глибина нерівності [Електронний ресурс]: газета. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/internal/ukrayina-glibina-nerivnosti-.html>.
16. Про затвердження Плану заходів щодо реалізації Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.01.2012 р. № 53-р // Урядовий кур'єр. – 2012. – 11 лют. (№ 27). – С. 20.

References:

1. Dijk, J. (2006). The ICVS and Beyond: Developing a Comprehensive Set of Crime Indicators. International Key issues in Crime Prevention and Criminal Justice: papers in celebration of 25 years of HEUNI. HEUNI. Helsinki. Publication Series, 50.

2. Pro orhanizatsijno-pravovi osnovy borot'by z orhanizovanoiu zlochynnistiu: Zakon Ukrainy vid 30.06.1993 № 3341-XII [On the organizational and legal framework to combat organized crime, Law of Ukraine]. (1993). Vidom. Verkh. Rady Ukrainy, 35 [in Ukrainian].

3. Pro Kontseptsiiu rozvytku sektoru bezpeky i oborony Ukrainy: Rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 4 bereznia 2016 roku: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 16.03.2016 r. [On the Concept of the security and defense of Ukraine: The decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated March 4, 2016: Decree of the President of Ukraine 16.03.2016 r. № 92/2016]. president.gov.ua. Retrieved from: <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832> [in Ukrainian].

4. Kulyk O. H., Naumova I. V., Bova A. A. (2015). Zlochynnist v Ukraini: faktory, tendentsii, protydiia (2002-2014 rr.) [Crime in Ukraine: factors, trends, counteraction (2002–2014)]. Kyiv: DNDI MVS Ukrainy [in Ukrainian].

5. EU Serious and Organised Tsrime Threat Assessment (SOTsTA). europol.europa.eu. Report Organised Tsrime (SOTsTA/OTsTA. Retrieved from: <https://vvv.europol.europa.eu/tsonent/eu-serious-and-organised-tsrime-threat-assessment-sotsta>.

6. Analiz stanu zdijnsennia sudochynstva v 2015 rotsi (za danymy sudovoi statystyky) [Analysis of the administration of justice in 2015 (according to court statistics)]. scourt.gov.ua. Retrieved from: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D7F9F72E78DA88ECC2257F730036F282) [in Ukrainian].

7. Stan zdiisnennia sudochynstva v Ukraini u 2015 rotsi [The Situation with the administration of justice in Ukraine in 2015]. scourt.gov.ua. Retrieved from: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D17027FCA3B933F6C2257F930027876A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D17027FCA3B933F6C2257F930027876A).

8. SBU zatrymala rekordnu partiiu heroina – 500 kh (video) [Security Service of Ukraine detained a record heroin – 500 kg (Video)]. sbu.gov.ua. Retrieved from: http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article;jsessionid=AAE68DE159DB0261D3A0966B2F8C6B81.app1?art_id=145839&cat_id=39574 [in Ukrainian].

9. Shostko, O.Yu. (2009). Analiz efektyvnosti diyal'nosti systemy kryminal'noyi yustytysi u sferi protydyi orhanizovaniy zlochynnosti v okremykh yevropeys'kykh krayinakh [Analysis of the effectiveness of the criminal justice system in combating organized crime in some European countries]. Problemy zakonnosti – Problems of legality, 101 [in Ukrainian].

10. Neapol's'ka politychna deklaratsiia i Hlobal'nyj plan dij proty orhanizovanoi transnatsional'noi zlochynnosti [Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime]. zakon3.rada.gov.ua. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_787 [in Ukrainian].

11. Shostko, O.Yu. (2011). Merezhna orhanizatsiia – suchasna rysa orhanizovanoi zlochynnosti. [Network Organization – a modern feature of organized crime]. Pytannia borot'by zi zlochynnistiu – The issue of combating crime. Kharkiv: Pravo, 22 [in Ukrainian].

12. Luneev, V.V. (2001). Pravovoe rehulyrovanye obschestvennykh otnoshenyj – vazhnyj faktor preduprezhdeniya orhanyzovannoy y korruptsyonnoj prestupnosti [The legal regulation of social relations – an important factor in the prevention of organized crime and corruption]. Hosudarstvo y pravo – State and Law, 5 [in Russian].

13. Materyaly OON po ukrepleniu zakonnosti y uporiadocheniu systemy uholovnoho pravosudyia [Materials of the UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders]. (2001). Borba s prestupnostiu za rubezhom – The Fight against Crime in Abroad, 19 [in Russian].

14. Podil'chak O.M. (2016). Formuvannia pravosvidomosti osoby cherez realizatsiiu sotsial'noi funktsii kryminal'noho prava [Formation of legal consciousness of people through the implementation of the social function of criminal law]. Sotsial'na funktsiia kryminal'noho prava: problemy naukovooho zabezpechennia, zakonotvorennia ta pravozastosuvannia 12-13 zhovtnia 2016 roku – Social function of criminal law: problems of the scientific providing, law creation and law application Oct. 12-13th 2016. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

15. Ukraina: hlybina nerivnosti [Ukraine: the depth of inequality]. gazeta.dt.ua. Retrieved from: <http://gazeta.dt.ua/internal/ukrayina-glibina-nerivnosti-.html>.

16. Pro zatverdzhennia Planu zakhodiv schodo realizatsii Kontseptsii derzhavnoi polityky u sferi borot'by z orhanizovanoi zlochynnistiu : rozporiadzhennia Kab. Ministriv Ukrainy vid 25.01.2012 № 53-r [On approval of the action plan on implementation of the Concept of state policy in the fight against organized crime : the Cabinet of Ministers of Ukraine of 25.01.2012 № 53]. (2012). Uriadoviy kur'ier – Governmental Courier, 27 [in Ukrainian].

Shostko O. Y., Doctor of Legal Sciences, Full Professor, Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: shostkoolena@nulu.edu ; ORCID 0000-0001-8433-462X

Current Situation with Organized Crime in Ukraine

The article provides analysis of organized crime in Ukraine for the period from 2006 to 2015. Based on official statistics data it has been revealed that quantitative and qualitative records of crimes, committed by organised groups (OG) and criminal associations (CA), are declining rapidly.

The number of detected OGs and CAs in Ukraine from 2006 to 2015 decreased by 3,5 times, the number of detected criminal individuals decreased threefold. In particular, 466 OGs and CAs were identified in 2006, while in 2015 only 166 were identified.

The number of persons convicted for crimes committed within stable organized structures were as follows: in 2013 – 587 persons, in 2014 – 492 persons and in 2015 – 228 persons. The last figure makes only 0, 2% of the total (both within and outside organized structures) convicted persons in 2015.

In overall the law enforcement agencies identified the following number of OGs and CAs with transnational links in recent years: in 2014 – ten, in 2015 – four, in 10 months in 2016 – four. On average, a criminal group consists of four members. According to official records, during the period of 2014-2015 not a single gram of cocaine and heroin has been confiscated.

The author observed a research of victimologist Jan van Dijk, which demonstrated that in 2003 Ukraine was among 15 countries with the highest levels of organized crime (Composite Organized Crime Index – COCI). Emphasis was made on the limitations of official statistics which does not always adequately reflect the actual level of organized crime.

The aforementioned statistics for the past 10 years reflect the inefficiency of law enforcement agencies in identifying undercover, disguised criminal activity. The author explains the situation by various factors, among them one of the most important is corruption in law enforcement agencies. Comprehensive studies of organized crime latency is suggested to be conducted at the state level.

Keywords: organized group; criminal organization; quantitative and qualitative records of organized crime; latency; combating organized crime.

Надійшла до редакції 21.11.2016 р.



Мокляк Володимир Вікторович,
здобувач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: striker_077@bk.ru
ORCID 0000-0003-1116-7167

doi: 10.21564/2414–990x.135.83524
УДК 343.9:343:326

СУЧАСНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ: СУТНІСТЬ ТА ФОРМИ ПРОЯВУ

У статті розглядається тероризм як соціальне явище крізь призму теорії діяльності, визначається його сутність та форми прояву. Встановлено причини неодноманітного розуміння цього феномену, сучасні ознаки терористичної діяльності.

Ключові слова: тероризм; терористична діяльність; терористичний акт.

Мокляк В. В., соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: striker_077@bk.ru ; ORCID 0000-0003-1116-7167

Современный терроризм как социальное явление: сущность и формы проявления

В статье рассматривается терроризм как социальное явление сквозь призму теории деятельности, определяются его сущность и формы проявления. Установлены причины неоднозначного понимания этого феномена, современные признаки террористической деятельности.

Ключевые слова: терроризм; террористическая деятельность; террористический акт.

Вступ. Тероризм як явище соціальної дійсності існує не одне століття, але й досі у науковій доктрині немає усталеного його визначення. Причин цього декілька. По-перше, тероризм як складний багатоаспектний феномен досліджується низкою суспільних наук: філософією, соціологією, політологією, конфліктологією, історією, психологією, геополітикою, а також комплексом юридичних наук (кримінальним правом, міжнародним правом, адміністративним правом, кримінологією). Представники кожної з цих наук, вивчаючи тероризм, розробляють його поняття виходячи зі специфіки та потреб конкретного дослідження. Так, у політології тероризм розглядається як метод політичної опозиційної насильницької боротьби; у соціології – як найнебезпечніша соціальна дисфункція,

вищий ступінь залякування або одна з крайніх форм девіантної поведінки; історичні науки досліджують тероризм як різновид державного та опозиційного терору тощо. У юридичних науках акцент робиться на конструкціях складів злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за терористичну діяльність, та загальних ознаках тероризму як кримінально-правового явища.

По-друге, різні законодавчі підходи до поняття тероризму та ознак складів терористичних злочинів у національних правових системах. Визначення тероризму в законодавчих актах низки країн суттєво різняться між собою, до того ж вони не завжди відповідають міжнародним актам щодо протидії тероризму [1, с. 8]. Через це аналогічні дії з ознаками тероризму за кримінальним законодавством різних держав можуть кваліфікуватися або як терористичний акт, або як інший злочин (наприклад, диверсія, бандитизм, посягання на життя державного чи громадського діяча тощо) [2, с. 8–25].

По-третє, не сприяло розробці однозначного тлумачення тероризму також пряме або непряме визнання справедливості боротьби народів за своє визволення при наявності суперечних міжнародно-правових принципів: право націй на самовизначення, з одного боку, та непорушність існуючих кордонів – з іншого [3, с. 621]. Як наслідок, приміром, терористи (бойовики), що діють на території Іраку, Афганістану, Близького Сходу та в інших країнах і регіонах, далеко не завжди оцінюються як суб'єкти тероризму у цих та й деяких інших державах. І навпаки, так звані миротворчі акції з демократизування авторитарних країн окремими суспільствами та державами можуть оцінюватися як агресія або тероризм [4, с. 108]. Таким чином, заполітизованість і неоднозначність явища тероризму призводить до існування подвійних стандартів у керівництва окремих країн, які залежно від власних політичних чи економічних інтересів визнають ті чи інші угруповання або терористичними, або національно-визвольними. Отже, слід погодитися з К. Діаз-Паніагуа, що через значні розбіжності на міжнародному рівні з питання законності застосування насильства в політичних цілях державами або революційними групами формулювання одного загальноприйнятого визначення тероризму сьогодні залишається неможливим [5, с. 47-48].

По-четверте, багатогранність та історична «еволюційність» тероризму. Це негативне соціальне явище має безліч форм проявів, починаючи від вибухів, підпалів, захоплення заручників, небезпечного застосування вогнепальної зброї і закінчуючи погрозою використання зброї масового ураження. У науковій літературі навіть зазначається, що дати визначення тероризму шляхом переліку певних діянь, у яких він виражається, або шляхом переліку альтернативних ознак загального характеру неможливо [6, с. 7]. До того ж явище тероризму розвивається разом з науково-технічним прогресом, останнім часом з'являються нові форми його прояву (наприклад, кібертероризм, екологічний тероризм, біологічний тероризм та деякі інші види технологічного тероризму).

Отже, саме через зазначені та деякі інші причини явище тероризму досі не отримало одностайного розуміння і визначення у науковому середовищі, на

відміну від інших суміжних понять, таких як терор, агресія, війна, геноцид та ін. Однак кримінологічне дослідження тероризму потребує чіткого визначення меж об'єкта та предмета. У зв'язку з цим актуалізується наукове завдання визначити сутність тероризму як явища суспільної дійсності, з'ясувати його характерні ознаки та соціальні властивості, охарактеризувати форми прояву, визначити місце у структурі злочинності.

Аналіз літературних даних. Проблемою тероризму займалася низка вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких: В. Ф. Антипенко, Ю. М. Антонян, Н. С. Беглова, В. О. Глушков, В. М. Дрьомін, В. П. Ємельянов, М. Н. Іманти, І. І. Карпець, В. В. Крутова, В. А. Ліпкан, В. Я. Настюк, В. В. Лунєєв, І. Н. Рижов та ін.

Мета цієї статті – визначити сутність і форми прояву тероризму як соціального явища, а також встановити його сучасні ознаки.

Основна частина. Термін «тероризм» походить від лат. слова «terror» – великий страх, жах і за змістом є одним із різновидів екстремізму як прихильності крайнім поглядам, методам, діям, заходам у політиці. У літературі та законодавчих актах чимало визначень поняття тероризму, які певним чином різняться між собою. Так, відомі американські дослідники Алекс Шмідт та Альберт Джонгмен, аналізуючи 109 визначень тероризму зазначали, що більшість з них включають такі елементи, як: «використання насильства або сили» (83,5 % випадків), «політична вмотивованість» (65 %), «створення обстановки страху та жаху» (51 %), «загроза» (47 %), «розрахований на психологічний ефект або передбачувану реакцію» (41,5 %), «використання насильства стосовно одних осіб (невинних жертв) або майна з метою примусу до певної поведінки інших осіб (суб'єктів впливу)» (37,5 %), «цілеспрямована, спланована, систематична, організована діяльність» (32 %), «бойовий метод, стратегія, тактика» (30,5 %), «з порушенням прийнятих правил, без гуманітарних обмежень» (30 %), «примус, вимагання» (28 %), «публічний характер» (21,5 %), «свавілля; безособовий, випадковий, нерозбірливий характер» (21 %), «цивільні особи, мирні суб'єкти як жертви» (17,5 %), «злякування» (17 %), «невинність жертв» (15,5 %), «група, рух, організація як злочинець» (14 %), «символічний аспект, демонстрація іншим» (13,5 %), «непередбаченість, несподіваність виникнення насильства» (9 %), «підпільний, прихований характер» (9 %) тощо [7, с. 5-6]. Підсумовуючи результати їхнього дослідження, очевидно слід погодитися з В. В. Лунєєвим, що застосування крайнього насильства або загроза його застосування з метою злякування для досягнення публічних або політичних цілей є найбільш розповсюдженим визначенням тероризму в світовій та вітчизняній літературі [3, с. 620].

В українській науці кримінального права доволі поширеним став підхід, запропонований В. П. Ємельяновим, що передбачає розгляд тероризму у трьох значеннях: 1) у вузькому (власному) розумінні; 2) у широкому розумінні; 3) у найбільш широкому розумінні [6, с. 7]. Так, тероризм у вузькому розумінні співпадає з поняттям «терористичний акт», кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 258 КК України. Тероризм у широкому розу-

мінні охоплює тероризм у вузькому сенсі і всі інші злочини терористичної спрямованості. До категорії цих злочинів крім терористичного акту належать також інші злочини (наприклад, захоплення заручників, викрадення людини, захоплення будинків, споруд, водного або повітряного судна, залізничного рухомого складу тощо), якщо ці діяння вчиняються публічно і спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття якогось рішення або відмови від нього [6, с. 10]. Таким чином, у широкому значенні під тероризмом слід розуміти вчинення або загрозу вчинення суспільно небезпечних діянь (вибухів, підпалів, знищення людей та речей), які посягають на громадську безпеку і спрямовані на створення обстановки страху, неспокою, пригніченості з метою прямого чи непрямого впливу на прийняття певного рішення або відмови від нього [8, с. 84].

Тероризм у найбільш широкому розумінні включає в себе не тільки злочини терористичної спрямованості, а й інші діяння, що сприяють їм, і фактично відповідає категорії «терористична діяльність», яка використовується у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20.03.2003 р. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону, терористична діяльність – це діяльність, яка охоплює: а) планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; б) підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; в) організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; г) вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; д) пропаганду і поширення ідеології тероризму; е) фінансування тероризму; є) інше сприяння тероризму. Криміналізована частина цих діянь відповідно до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, що була ратифікована Україною 31 липня 2006 р., має назву «терористичні злочини».

У межах нашого дослідження явище тероризму ми будемо розглядати відповідно до його найбільш широкого розуміння, тобто як терористичну діяльність. Спробуємо проаналізувати сутність цього різновиду злочинної діяльності та виокремити іманентні йому ознаки.

Філософія вчить, що будь-яка людська діяльність, у тому числі терористична, вписується у логічний ланцюг зв'язків за схемою: мета – засіб – результат [9, с. 16]. Категорія «мета» характеризується як безпосередній мотив, що направляє та регулює діяльність людини. Виражаючи активний бік людської свідомості, вона повинна відповідати об'єктивним законам, реальним можливостям навколишнього світу і самого суб'єкта. Мета – це передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії [10]. Саме категорія «мета» дає відповідь на питання, заради чого здійснюється кримінальна діяльність певного виду, і зумовлює вибір засобів або програми поведінки [9, с. 17].

Будь-яка терористична діяльність здійснюється цілеспрямовано й завжди передбачає наявність певної мети. Особливістю тероризму є те, що форму-

вання цілей здебільшого не пов'язане з конкретними проявами насильства, тобто між жертвами та метою, на яку спрямовують свої дії терористи, нема прямого зв'язку. Реально сам терористичний акт не призводить до досягнення декларованих цілей. Часто це лише привід для демонстрації терористами своїх вимог і можливостей [11, с. 50]. Отже, слід вирізняти головну та проміжні цілі терористичної діяльності.

Головна (генеральна, стратегічна, кінцева) мета тероризму полягає у досягненні певних політичних, релігійних чи інших соціальних змін. Вона формується ідеологією терористів, публічно оголошується як конкретна вимога, визначає суб'єктів впливу, а також контингент осіб, які можуть бути залучені до терористичної діяльності. Потрібно відзначити одну важливу особливість генеральної мети терористичної діяльності. Ця мета має незаконний характер і у груповій свідомості терористів є недосяжною інакшим шляхом, ніж через застосування небезпечного насильства для залякування населення та представників влади.

Найбільш розповсюдженими цілями тероризму в світі є, наприклад, зміна державного устрою, прихід до влади певних політичних сил, відділення частини території держави з метою створення нової самостійної держави або переходу до складу іншої держави, чи набуття статусу дуже широкої автономії, повалення світських режимів в ісламських країнах, припинення військових дій, звільнення певної категорії осіб, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі тощо. У деяких випадках мета терористичної діяльності може залишатися прихованою, а терористи оголошують інші «суміжні» цілі, які розраховані на підтримку певних верств населення, створення позитивного іміджу і сприяють досягненню реальної мети.

Що ж до проміжних (тактичних, локальних) цілей тероризму, то вони визначають конкретні його прояви. Так, відповідно до ст. 258 КК України терористичний акт може бути вчинено з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Отже, якщо генеральна мета терористичної діяльності визначає її спрямованість та проміжні цілі, то останні окреслюють засоби її досягнення.

Як відомо, визначення будь-якого об'єкта як засобу можливе лише в контексті конкретної мети. Тобто певний предмет можна визначити як засіб лише оскільки він служить меті. Засіб – це визначеність об'єкта через мету [12, с. 72-73]. З точки зору генеральної мети, тероризм як процес уже є крайнім насильницьким засобом вирішення певного соціального конфлікту, а окремі його прояви виступають засобами досягнення тактичних цілей, визначаються ними та обумовлюються.

Повторимося, терористична діяльність являє собою застосування крайнього насильства або загрозу його застосування. Форми прояву такого насильства різноманітні та являють собою самостійні діяння, за вчинення яких уже передбачена кримінальна відповідальність. Але тероризм має свою специфіку. Відмінною його рисою є те, що при вчиненні терористичних актів загальнонебезпечне насильство застосовується стосовно одних осіб (невинних жертв) або майна, а психологічний вплив з метою схилення до певної поведінки на фоні створеної в суспільстві обстановки страху чиниться на інших осіб (фізичних або юридичних), від яких залежить прийняття вигідних для терористів рішень [6, с. 10].

Така непрямая стратегія впливу в англійській мові отримала назву «victim-target differentiation». І хоча вона може зустрічатися у загальнокримінальній злочинній діяльності (наприклад, організована група пошкоджує один магазин як попередження для інших власників, з метою змусити їх платити гроші), але дуже рідко, тому що прямий вплив на суб'єкта, за можливості, є набагато ефективнішим [13]. Отже, зазначена стратегія властива переважно терористичній діяльності.

Специфіка «victim-target differentiation» визначає й інші особливості тероризму як засобу досягнення певних цілей. Так, терористичні акти мають створювати обстановку страху, жаху, напруженості, що спрямована на залякування населення або якоїсь її частини. Цей стан породжується, по-перше, загальнонебезпечністю терористичних діянь (чим жорстокіше насильство та його наслідки, тим більший психологічний ефект воно справить на третіх осіб), по-друге, випадковим і нерозбірливим характером вибору жертв, по-третє, несподіваністю та непередбачуваністю насильства.

Важливе значення має також публічний характер терористичних актів. Вони повинні викликати широкий суспільний резонанс, у зв'язку з яким, власне, і створюється стан страху. Існує думка, що тероризм виник разом із засобами масової інформації й фактично неможливий без них. У публічності проявляється і ще одна ознака тероризму: за вчинені акти насильства хтось завжди бере на себе відповідальність, тому що вони є засобом досягнення мети, а не самоціллю [11, с. 50].

Суттєвою ознакою сучасного тероризму є його зближення з організованою злочинністю. Такий зв'язок виявляється, по-перше, у переважній організованості терористичної діяльності. Учинення терористичних актів потребує ретельної підготовки і планування, що можна зробити лише за наявності певної організації. Звісно, терористичні акти можуть вчинятися і терористами-одинаками, але такі акції останнім часом носять ситуативний характер. Отже, сьогодні терористична злочинність має переважно організований характер.

По-друге, певний інтерес до організованої злочинності з боку терористичних організацій становлять її фінансові можливості та вміння «робити гроші». Тероризм – це доволі дорогий спосіб злочинної діяльності. Він практично не може існувати без значного фінансування залучених найманців, виконавців терористичних акцій, їх підготовки, озброєння, забезпечення транспортом тощо

[14, с. 612]. В умовах зниження підтримки тероризму деякими країнами терористичні організації вимушені самі займатися кримінальним бізнесом (торгівля наркотиками, зброєю, вибухівкою, сильнодіючими препаратами, людьми, людськими органами тощо) [3, с. 644]. Таким чином, поряд з основним напрямом своєї діяльності терористичні організації займаються кримінальним бізнесом. Останні дослідження взагалі виявили й транснаціональні зв'язки терористичної злочинності [15].

Ще однією ознакою терористичної діяльності є її озброєний та законспірований характер. Для терористичних злочинів, окрім власне вчинення терористичного акту, характерний значний рівень латентності, що забезпечує нормальне функціонування терористичних організацій. Специфікою терористів є також їх добра озброєність і технічна оснащеність. У терористичній діяльності можуть використовуватися останні досягнення науки і техніки, сучасні кібертехнології (наприклад, коли вчиняється кібертероризм).

Важливою рисою сучасного тероризму є широке застосування засобів масової інформації. Терористи й надалі продовжують використовувати легальні мас-медіа для поширення відомостей про терористичні акти, їх значення, висувати вимоги до суб'єктів впливу тощо. Терористичні організації дуже часто створюють і власні засоби масової інформації на підконтрольних територіях (радіо, телебачення, газети), за допомогою яких розповсюджують свою ідеологію, втягують населення у терористичну діяльність [16, с. 383]. Засоби масової інформації також впливають на вибір цілей терористичних актів і постачають терористам детальну інформацію [17, с. 10-11]. Широке застосування в терористичній діяльності мають і Інтернет-ресурси, зокрема, форуми, блоги, соціальні мережі, де терористи шукають співучасників та найманців тощо.

Значний інтерес для кримінологічного дослідження має віднесення терористичної діяльності до того чи іншого різновиду злочинності. У кримінології вирішення відносно однорідної групи злочинів, що утворює новий різновид злочинності, традиційно здійснюється на підставі таких критеріїв, як сфера функціонування і відтворення явища, цілісний механізм заподіяння шкоди однорідним суспільним відносинам, системність детермінант, типовість контингенту злочинців [18, с. 40]. Методологічна функція кримінологічної класифікації явищ і понять полягає у поглибленому пізнанні окремих їх аспектів, встановленні закономірних зв'язків між структурними елементами, визначенні місця кожного елемента у єдиній структурі об'єкта дослідження, побудові логічно упорядкованої системи явищ і понять, що відображають їх предметну сутність та шляхи подальшого розвитку [19].

У кримінальному праві та кримінології існує кілька поглядів на видову належність тероризму до інших різновидів злочинності. Так, відома думка, що терористична злочинність належить до політичної міжнародної злочинності [20], міжнародної злочинності [4], насильницької злочинності [21], а також є окремим різновидом злочинності [3]. Ми поділяємо останню точку зору і вважаємо тероризм окремим різновидом злочинності.

Кримінальні форми прояву терористичної діяльності охоплюються як окремими складами терористичних злочинів, так і іншими складами злочинів, які також підпадають під ознаки терористичних злочинів. Окремі склади терористичних злочинів – це тільки ті склади, які передбачені статтями 258 – 258-5 КК України, що встановлюють кримінальну відповідальність за терористичний акт (ст. 258 КК), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК). В інших випадках терористичні злочини, тобто злочини терористичної спрямованості, та сприяння таким кваліфікуватимуться за статтями КК, що передбачають відповідальність за ті чи інші конкретні суспільно небезпечні діяння (посягання на життя державного чи громадського діяча, захоплення заручників, погроза вчинити викрадення або використання радіоактивних матеріалів, посягання на життя представника іноземної держави тощо), які містяться у різних розділах Особливої частини КК України [6, с. 13].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що сучасний тероризм і досі залишається одним із найнебезпечніших феноменів, тож потребує подальшого дослідження.

Список літератури:

1. Овчинникова Г. В. Тероризм : монографія / Г. В. Овчинникова. – Санкт-Петербург : Б. и., 1998. – 36 с.
2. Уголовно-правовое противодействие терроризму : монографія / В. П. Емельянов, М. Н. Иманлы, И. Н. Рыжов. – Харьков : Право, 2014. – 88 с.
3. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – Изд. 2-е, перераб.и доп. – Москва : Волтерс Клувер, 2005. – 912 с.
4. Антипенко В. Ф. Міжнародна кримінологія: досвід дослідження тероризму : монографія / В. Ф. Антипенко. – Одеса : Фенікс, 2011. – 320 с.
5. Diaz-Paniagua, C. Negotiation Terrorism: The Negotiation Dynamics of Four UN Counter-Terrorism Treaties, 1997–2005. – Vol. 1. – New York, 2008. – 727 p.
6. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : монографія / кол. авт. : В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. – Харків : Право, 2008. – 96 с.
7. Alex P. Schmid, Albert J. Jongman. Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature. New Brunswick, Transaction Books, 1988. – 701 p.
8. Кальман А. Г. Словарь криминологических и статистических терминов : словарь / А. Г. Кальман, И. А. Христинич. – Харьков : Гимназия, 2001. – 96 с.
9. Головкін Б. Н. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. – Харків : Право, 2009. – 432 с.
10. Крат М. В. Концепт «цель» в философской и языковой картине мира [Электронный ресурс] / М. В. Крат. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/29_NNM_2008/Philologia/35239.doc.htm.
11. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : навч. посіб. / кол. авт.; за заг. ред. проф. В. К. Грищука. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 328 с.
12. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат» : монографія / Н. Н. Трубников. – Москва : Высшая шк., 1968. – 148 с.

13. M. Merrick Yamamoto. Terrorism – A Brief Explanation [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.cissm.umd.edu/sites/default/files/Policy%20Brief%20January%202015%20Terrorism%20-%20A%20Brief%20Explanation.pdf>.
14. Криминологія : учеб. для вузов / под общ. ред. д. ю. н., проф. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2007. – 912 с.
15. Why Organized Crime and Terror Groups Are Converging [Electronic resource]. – Access mode: <https://securityintelligence.com/why-organized-crime-and-terror-groups-are-converging>.
16. The SAGE encyclopedia of terrorism: second edition / ed. by Gus Martin. – London, SAGE publications ltd, 2011. – 693 p.
17. Phill Seib, Dana M. Janbek. Global Terrorism and New Media: The post-Al Qaeda generation. – London and New York, 2011. – 138 p.
18. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: криминологічна характеристика та запобігання : монографія / Б. М. Головкін, Г. Ю. Дарнопих, І. О. Христин та ін. ; за заг ред. Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2013. – 248 с.
19. Головкін Б. М. Види злочинності [Електронний ресурс] / Б. М. Головкін // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – №. 18. – С. 14–21. – Режим доступу : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin_18.pdf.
20. Зелинская Н. А. Политические преступления в системе международной преступности: монография / Н. А. Зелинская. – Одесса: ФЕНІКС, 2003. – 400 с.
21. Храпцов О. М. Щодо видів насильницьких злочинів [Електронний ресурс] / О. М. Храпцов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 86–93. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2010_3_13.

References:

1. Ovchinnikova, G.V. (1998). Terrorism [Terrorism]. Sankt-Peterburg: B. i. [in Russian].
2. Emel'janov, V.P., Imanly, M.N., & Ryzhov, I.N. (2014). Ugolovno-pravovoe protivodejstvie terrorizmu [Criminal law in combating terrorism]. Kharkov: Pravo [in Russian].
3. Luneev, V.V. (2nd ed.) (2005). Prestupnost' XX veka: mirovye, regional'nye i rossijskie tendencii [Crime of the twentieth century: global, regional and Russian tendencies]. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
4. Antypenko, V.F. (2011). Mizhnarodna kryminolohiia: dosvid doslidzhennia teroryzmu [International criminology: research experience of terrorism]. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
5. Diaz-Paniagua, C. (2008). Negotiation Terrorism: The Negotiation Dynamics of Four UN Counter-Terrorism Treaties, 1997–2005. – Vol. 1. – New York [in English].
6. Zelenets'kyj, V.S., Yemel'ianov, V.P., & Nastiuk, V.Ya. (2008). Problemy systematyzatsii ta kompleksnoho rozvytku antyterorystychnoho zakonodavstva Ukrainy [The problems of systematization and comprehensive anti-terrorist legislation of Ukraine]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Schmid, A.P., & Jongman, A.J. (1988). Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature. New Brunswick, Transaction Books [in English].
8. Kal'man, A.H., & Khrystych, Y.A. (2001). Slovar' kryminolohycheskykh y statytycheskykh terminov [Dictionary criminological and statistical terms]. Kharkov: Hymnazyia [in Ukrainian].
9. Holovkin, B.N. (2009). Koryslyva nasylnyts'ka zlochynnist' v Ukraini: fenomen, determinatsiia, zapobihannia [Violent acquisitive crime in Ukraine: the phenomenon, determination, prevention] Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Krat, M.V. (2008). Koncept «cel'» v filosofskoj i jazykovej kartine mira [The concept of «goal» in the philosophical and linguistic picture of the world]. Retrieved from: http://www.rusnauka.com/29_NNM_2008/Philologia/35239.doc.htm [in Russian].
11. Hryshchuk, V.K. (Eds.). (2011). Teroryzm: teoretyko-prykladni aspekty [Terrorism: theoretical and applied aspects]. Lviv: LvDUVS [in Ukrainian].
12. Trubnikov, N.N. (1968). O kategorijah «cel'», «sredstvo», «rezul'tat» [About the categories: «purpose», «way», «result»]. Moscow: Vysshaja shkola [in Russian].

13. M. Merrick Yamamoto. Terrorism – A Brief Explanation. Retrieved from: <http://www.cissm.umd.edu/sites/default/files/Policy%20Brief%20January%202015%20Terrorism%20-%20A%20Brief%20Explanation.pdf>.

14. Dolgova, A.I. (Eds.). (3rd ed.). (2007). Kriminologija [Criminology]. Moscow: Norma [in Russian].

15. Why Organized Crime and Terror Groups Are Converging. Retrieved from <https://security-intelligence.com/why-organized-crime-and-terror-groups-are-converging/>.

16. Martin, G. (Eds.). (2nd ed.). (2011). The SAGE encyclopedia of terrorism. London, SAGE publications ltd.

17. Seib, P., & Janbek, D.M. Global Terrorism and New Media: The post-Al Qaeda generation. London and New York.

18. Holovkin, B.M., Darnopykh, H.Yu., & Khrystych., I.O. (2013). B.M. Holovkin (Ed.). Zlochynnist' u palyvno-enerhetychni sferi Ukrainy: kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia [Crime in the energy sector of Ukraine: Criminological characteristics and prevention]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

19. Holovkin, B.M. (2015). Vydy zlochynnosti [Types of crime]. Zhurnal skhidnoievropejs'koho prava – Journal of East European law, 18, 14–21 [in Ukrainian].

20. Zelinskaja, N.A. (2003). Politicheskie prestuplenija v sisteme mezhdunarodnoj prestupnosti [Political crime in the system of international crime]. Odessa: FENIKS [in Russian].

21. Khramtsov, O.M. (2010). Schodo vydiv nasylnyts'kykh zlochyniv [As for the types of violent crime]. Visnyk Kharkivs'koho natsional'noho universytetu vnutrishnikh sprav – Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs, 3, 86–93.

Moklyak V. V., Postgraduate Student of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: striker_077@bk.ru ; ORCID 0000-0001-9166-3472

Modern terrorism as a social phenomenon: nature and forms

The article reveals the essence of terrorism as a phenomenon of social reality through the prism of the theory. The reasons of different understanding of this phenomenon are analysed. The article provides differentiation between primary and intermediate targets of terrorist activities. Thus, the main (general, strategic, ultimate) goal of terrorism is to achieve certain political, religious or other social changes, and intermediate (tactical, local) terrorism objectives and define the specific manifestations of it. It is noted that terrorist activity always involves the use of extreme violence or the threat of its use. Manifestations of the abovementioned violence are varied and are independent acts, the commission of which entails criminal liability. The peculiarity of violence caused by terrorism is the use of «victim-target differentiation» strategy. Thus, terrorism aim at creating atmosphere of fear, terror, tension and intimidating the population, or some part of it. This state is generated 1) by the terrorist acts (the brutal violence and its consequences, the greater the psychological affect it can have on third parties); 2) random and indiscriminate nature of the selection of victims; 3) unexpected and unpredictable violence. Other features of modern terrorism are determined: mainly organized nature; close ties with organized crime; armament and conspiracy; widespread use of the media and others. The article gives grounds to interpret terrorism as a separate kind of crime. It is determined that criminal forms of terrorism are covered as separate components of terrorist offenses (Art. 258-258-5 of the Criminal Code of Ukraine), and other elements of crimes, which also comply characteristics of terrorist offenses (attempt on the life of the state or public figure, hostage-taking, threat to commit theft or use of radioactive materials, attempt on the life of a foreign state representative, etc.).

Keywords: terrorism; terrorist activities; terrorist act.

Надійшла до редколегії 17.11.2016 р.



Білецький Андрій Володимирович,
аспірант кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: a.beletskiy17@gmail.com
ORCID 0000-0003-3336-3193

doi: 10.21564/2414–990x.135.82919
УДК 343.9

КОРУПЦІЯ У ПРИВАТНОМУ СЕКТОРІ ТА РОЛЬ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЇЇ ЗАПОБІГАННІ

У статті розглядається феномен корупції у приватному секторі. Аналізуються основні нормативно-правові акти, що визначають поняття корупції в приватній сфері. Досліджено основні форми приватноправової корупції. Запропоновано декілька напрямків взаємодії громадськості та бізнесу у заходах щодо запобігання корупції у приватному секторі.

Ключові слова: корупція; приватний сектор; громадськість; запобігання.

Білецький А. В., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: a.beletskiy17@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3336-3193

Коррупция в частном секторе и роль общественности в ее предотвращении

Статья посвящена феномену коррупции в частном секторе. Определяются основные нормативно-правовые акты, содержащие понятие коррупции в частной сфере. Исследованы основные формы коррупции в частном секторе. Предлагается несколько направлений взаимодействия общественности и бизнеса в мероприятиях по предотвращению коррупции в частном секторе.

Ключевые слова: коррупция; частный сектор; общественность; предотвращение.

Постановка проблеми. Як відомо, боротьба з корупцією завжди асоціюється з публічним сектором, якому притаманні відносини «влада-народ», «влада-бізнес». За результатами проведених досліджень було виявлено, що переважна більшість громадян вважає за потрібне посилити участь громадськості у запобіганні корупції в публічній сфері та сфері кримінальної юстиції. Насправді зрозуміло, що головною метою діяльності громадських антикорупційних організацій є запобігання та протидія корупції у органах державної влади та місцевого самоврядування. Але і громадянам, і громадським організаціям слід звернути

увагу на проблему корупції у приватному секторі (відносини «бізнес-бізнес»). Корупція та її наслідки можуть мати місце як у державному, так і у приватному секторах, і доволі часто це відбувається шляхом змови між сторонами з обох секторів.

Стан розроблення проблеми. Слід зауважити, що О. Ю. Бусол, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, О. Олійник, О. О. Попова, Т. К. Сіссенер лише частково розглядали проблему участі громадськості в запобіганні корупції у приватному секторі.

Мета статті – дослідити феномен корупції в приватному секторі та проаналізувати основні напрямки запобіжної діяльності громадськості у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших міжнародних актів, який визначив поняття корупції в приватному секторі, була Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, у статтях 7, 8 якої вказано на необхідність встановлення у національному законодавстві для країн-учасниць кримінальної відповідальності за активне та пасивне хабарництво [1]. Схожі положення увібрала у себе і Конвенція ООН про боротьбу з корупцією. Стаття 12 визначає загальні питання боротьби з корупцією в приватному секторі. Загальні заходи покликані подолати основні прояви корупції: заходи щодо подолання латентності корупції (співробітництво між правоохоронними органами та приватними підприємствами); заходи щодо подолання конфлікту інтересів; заходи щодо розробки етичних правил поведінки; заходи щодо встановлення внутрішнього аудиту; заходи щодо запобігання зловживань з боку органів влади тощо. Надалі статті 21, 22 закріплюють такі форми корупційної злочинності, як хабарництво та розкрадання майна у приватному секторі [2].

Окрім прийняття цієї Конвенції, ООН виступила із ще однією ініціативою, яка покликана протидіяти корупції у приватному секторі – Глобальний договір ООН. Він має на меті підвищення соціальної відповідальності бізнесу, вирішення проблем глобалізації та покращення економічного клімату в світі. Цим Договором передбачено 10 ключових принципів ведення бізнесу. Серед них варто виділити десятий, антикорупційний принцип: комерційні компанії повинні протидіяти будь-яким формам корупції. Цей принцип покликаний сприяти не тільки боротьбі з проявами корупції у бізнесі, але й активному запровадженню спеціальних політик та програм щодо протидії корупції всередині приватних підприємств. Антикорупційний принцип також має на меті об'єднання зусиль влади, бізнесу та громадянського суспільства [3]. У світі також прийнято низку законів, що мають екстериторіальну дію: Закон Великої Британії «Про хабарництво» від 08.04.2010 р. (United Kingdom Bribery act) та Закон США «Про корупцію за кордоном» від 05.05.1997 р. (Foreign Corrupt Practices Act). Обидва акти поширюють свою дію не тільки на національні компанії, які працюють за кордоном, але й на іноземні приватні підприємства, що діють на територіях Великої Британії та США відповідно.

Що ж до України, то положення про запобігання корупції у приватному секторі закріплено у законах України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від

14.10.2014 р. №1699-VII та «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. №1700-VII, Кримінальному кодексі України від 05.04.2001 р. № 2341-III. В Антикорупційній стратегії запобігання корупції в приватній сфері є окремо виділеною проблемою, визначаються мета та заходи для її подолання [4]. Розділ X Закону України «Про запобігання корупції» має назву «Запобігання корупції у діяльності юридичних осіб» і також передбачає основні заходи протидії корупції. КК України, своєю чергою, закріпив, що і активне, і пасивне хабарництво у приватному секторі є кримінально караними діяннями.

Проаналізувавши згадані вище міжнародні акти, а також враховуючи дані українських досліджень, ми дійшли висновку про типові корупційні правопорушення, що мають місце в приватному секторі. За оцінками правоохоронців, у приватному секторі найчастіше зустрічаються такі форми корупції, як: хабарі за працевлаштування (33 %), купівля інсайдерської інформації (37 %), змови щодо утримання цін на певному рівні (38 %), купівля інформації щодо тендерних пропозицій (34 %); «відкати» (46 %) [5, с. 7]. До цих видів також можна додати фаворитизм (практика надання несправедливих преференцій одній особі або групі осіб за рахунок інших), непотизм (форма фаворитизму, заснована на наданні переваг близьким родичам) та кронизм («панібратство» – практика надання переваги друзям або колегам; різновид фаворитизму), виникнення конфлікту інтересів у працівників приватного підприємства, отримання подарунків та привілеїв, порушення етичних правил поведінки. На думку деяких дослідників, фаворитизм та його різновиди широко застосовується у приватному секторі нерозвинених або слаборозвинених країн, тому «добір родичів» або сприяння їм у процесі кар'єрного зростання є природним інстинктом, притаманним кожній людині [6, с. 4]. Можна констатувати, що корупція у досліджуваному секторі уражає доброчесність підприємців, добросовісну конкуренцію, основи ринкової економіки. Сутність корупції в діяльності приватних підприємств полягає у тому, що фінансові ресурси, які циркулюють поза державним і громадським контролем, мають дуже небезпечний корупційний потенціал [7, с. 102].

Основним інструментом подолання цього виду корупції прийнято вважати систему комплаєнс – систему заходів, що застосовується на підприємстві, в установі чи організації з метою запобігання вчиненню їх працівниками чи керівництвом корупційних та пов'язаних з ними правопорушень, а також з метою забезпечення відповідності діяльності підприємства, установи, організації вимогам антикорупційного законодавства та вимогам запобігання конфлікту інтересів. Це поняття прийшло до національного мовного і правового простору через досвід зарубіжних країн. Міжнародні компанії, які дбають про захист власної репутації та запобігають можливості накладення на них будь-якого виду відповідальності, розвивали та наслідували існуючі у світі практики систем комплаєнс, що призвело до накопичення значного світового досвіду [8, с. 6], який згодом і запозичила наша країна. Найбільші світові компанії, які мають свої представництва на території нашої держави, впровадили цю систему в українських дочірніх підприємствах. Законодавчо система комплаєнс закріплена в Законі України

«Про запобігання корупції». Так, ст. 62 цього Закону встановлює обов'язковість затвердження антикорупційних програм на підприємствах, які бажають взяти участь у процедурах державних закупівель, якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), робіт дорівнює або перевищує 20 млн гривень [9]. Це означає, що на підприємствах, які не бажають брати участі в державних закупівлях, комплаєнс не є обов'язковим. Таким чином держава лише обмежила корупцію на стику публічного та приватного секторів. І, на нашу думку, таке положення законодавства хибне. Тому пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 62 Закону України «Про запобігання корупції», а саме: в обов'язковому порядку антикорупційна програма затверджується керівниками підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності. Ця система здатна знівелювати потенційні корупційні ризики, з якими може стикнутись компанія: правові, комерційні та репутаційні.

Законодавство не закріплює вичерпний перелік складників системи комплаєнс. Експерти, які є авторами Методичних рекомендацій щодо розробки та впровадження системи заходів щодо запобігання та протидії корупції вказують, що комплаєнс є складною системою, елементи якої зумовлені особливостями кожної конкретної організації, однак наступні елементи є *обов'язковими*: антикорупційна програма компанії та особа, відповідальна за її реалізацію, комплаєнс-спеціаліст; система внутрішнього аудиту; оцінка корупційних ризиків; заходи запобігання порушенням третіх осіб, які діють в інтересах чи від імені підприємства; засоби інформування про готування чи вчинення корупційних і пов'язаних з ними порушень; заходи реагування з боку керівництва на факти повідомлення про корупційні та пов'язані з ними порушення; захист осіб, які повідомляють про вчинення корупційних та пов'язаних з ними порушень (викривачів); правила взаємодії з правоохоронними органами в питаннях розслідування корупційних та пов'язаних з ними порушень; правила врегулювання конфлікту інтересів. Як бачимо, система комплаєнс покликана безпосередньо протидіяти корупції у таких приватноправових відносинах: а) відносини з агентами та представниками; б) перебування у партнерських відносинах, спільних проектах (наприклад, здійснення спільної діяльності) із суб'єктами, що вчиняють корупційні правопорушення з метою забезпечення вигоди для спільного проекту; в) надання постачальниками/підрядниками підприємства неправомірної вигоди працівникам підприємства з метою перемогти у тендері підприємства з вибору такого постачальника/підрядника певних товарів чи послуг [8, с. 6, 16].

Громадськість має на своєму прикладі показувати бізнесу, що корупційна практика – морально неприйнятне явище і від неї слід відмовитись. Враховуючи сьогоденішню роль громадських організацій у заходах щодо запобігання корупції, вони зможуть допомогти підприємцям подолати основні перешкоди у запровадженні антикорупційної діяльності, а саме: епізодичність, формальність, показовість боротьби.

Громадськість може співпрацювати з бізнесом за такими напрямками: *формування та реалізація антикорупційної політики на підприємстві, формування*

антикорупційної культури, моніторинг та виявлення інформації здійснення контролю, посередницька діяльність між бізнесом і владою.

Формування та реалізація антикорупційної політики на підприємстві. Антикорупційна політика (раніше описана нами система комплаєнс) на приватному підприємстві відрізняється від державної тим, що у розробці другої бере участь широке коло учасників: влада, громадськість, представники бізнесу. Суб'єктами прийняття і впровадження приватної антикорупційної політики є самі приватні підприємства, і ця політика має лише відповідати вимогам чинного законодавства. Тому виникає питання, наскільки зацікавленими будуть приватні підприємства у залученні громадськості до розробки такої політики? Чи можемо ми з впевненістю казати, що цій політиці буде потрібний соціальний контроль? Адже для цього необхідно буде вивчити усю специфіку підприємства, основні засади її діяльності, а це вже означає допуск до інсайдерської інформації, даних фінансового та бухгалтерського обліку. І якщо буде надаватись такий допуск, то чи буде можливість у громадськості здійснювати також і контроль за цими даними? Знову ж таки, у законодавстві чітко не вказано, хто має відповідати за формування антикорупційної політики на підприємстві. Тому, на нашу думку, також варто закріпити зміни до Закону України «Про запобігання корупції» стосовно визначення кола суб'єктів, які можуть відповідати за розробку та впровадження антикорупційної політики на підприємстві, серед яких буде і громадськість. Причому потрібно зазначити, що підприємство матиме право вибору відповідального суб'єкта. Таким чином, за розробку антикорупційної політики в приватних компаніях зможуть відповідати громадські експертні організації, аналітичні та інформаційні центри. Але за умови, що це буде відбуватись на замовлення приватних підприємств та за умови збереження комерційної таємниці.

За активного співробітництва між бізнесом та громадськістю приватні підприємства можуть призначати на посаду уповноваженого з антикорупційної політики (комплаєнс-спеціаліста) фахівців – членів громадських організацій. Міжнародні та національні експерти погоджуються, що процес запровадження систем комплаєнс на малих та середніх підприємствах є доволі складним [10, р. 27]. Це обумовлено тим, що: важко забезпечувати реально незалежний контроль/аудит через тісні особисті зв'язки між працівниками підприємств (один із організаційно-управлінських детермінант злочинності [11, с. 132]); складністю забезпечення анонімності та відповідного захисту викривачів; відсутністю кваліфікованого персоналу; підвищеним ризиком залучення комплаєнс-менеджера до корупційних практик [8, с. 7]. З огляду на можливості та досвід громадських антикорупційних організацій в Україні, вважаємо, що останні здатні подолати всі ці труднощі.

Формування антикорупційної культури. Як і будь-яка інша політика, антикорупційна політика на підприємстві має включати в себе культурний аспект. Як слушно вказує Голіна В. В., кримінологічна політика (а антикорупційна політика, на нашу думку, все ж являє собою різновид кримінологічної політики) має враховувати культурні традиції суспільства [12, с. 194]. Учені-антропологи,

чие вивчення корупції є доволі популярним останнім часом, вказують, що через неоднозначність корупції як явища її потрібно розглядати, зокрема і у культурному контексті [13, с. 72]. Культурний аспект боротьби також підтверджується проведеними дослідженнями: громадяни вважають формування антикорупційної культури одним із найбільш дієвих заходів у запобіганні корупції. На нашу думку, до таких заходів слід віднести такі *освітні* (проведення різного роду тренінгів, семінарів, лекцій щодо нетерпимості до корупції), *інформаційні* (поширення серед працівників підприємства позитивних прикладів боротьби з корупцією, зокрема за допомогою зовнішньої агітації – плакатів, листівок). Бусол О. Ю. вказує, що культура сприятиме консолідації різних соціальних груп у справі підтримки і зміцнення законності і порядку в суспільстві; створюватиме передумови до того, щоб громадяни поважали закон, що на ділі означає сприяти ефективному функціонуванню правової системи [14, с. 94].

Моніторинг і виявлення інформації. Громадські антикорупційні організації вже позитивно себе зарекомендували у цій сфері. За допомогою відкритих баз даних відбувається збір тієї чи іншої інформації, виявляються випадки корупційних правопорушень. Неурядові організації, за запитом бізнесу, можуть виявляти т. зв. *червоні* прапорці (red flags) у діяльності контрагента. Під цим поняттям розуміється застереження, тобто коли діяльність контрагента, об'єкта фінансування потребує додаткового вивчення на предмет ведення «брудного» бізнесу. У такому разі громадські організації зможуть проводити процедуру формування об'єктивного уявлення про контрагента, об'єкт інвестування, всебічне дослідження діяльності компанії, комплексну перевірку її фінансового стану і становища на ринку. За допомогою, наприклад, безкоштовного пошуку у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань чи сайту Агентства з розвитку інфраструктури фондового ринку України (SMIDA) громадські розслідування виявляють кінцевих бенефіціарних власників компаній-контрагентів, чи уклала компанія незаконні угоди, пов'язані з корупцією тощо. На підставі розслідувань громадськість може розробити «чорний список підприємств», де будуть оприлюднюватись результати розслідувань, список контрагентів-порушників. Сюди також варто віднести і запобігання конфлікту інтересів (наприклад, виявлення потенційних працівників – колишніх державних службовців). Об'єктивне оцінювання корупційних ризиків у діяльності підприємства також є одним із ключових моніторингових заходів, які має використовувати громадськість. Не менш важливу роль відіграє і організація роботи з викривачами на підприємстві. Перспективним у цьому плані вбачається раніше описаний нами законопроект № 4038а від 20.07.2016 р. «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкodu або загрозу суспільним інтересам». Громадськість зможе налагодити свої канали викриття інформації шляхом створення не тільки гарячих ліній зв'язку, але й шляхом прямого діалогу з антикорупційними підрозділами на підприємстві. Головне, на нашу думку, також не стільки створити інструменти виявлення корупції, скільки навчити людей їх використовувати. Тому у цьому

аспекті варто займатись розробкою т. зв. «дорожніх карт» – що робити, якщо вам стало відомо про випадки корупції. Таким чином, громадськість має забезпечувати приватні підприємства належним внутрішнім контролем фінансових ресурсів та інших відомостей з метою допомоги у виявленні можливих корупційних випадків.

Контроль у приватному секторі. Громадський контроль є різновидом соціального контролю, і хоча він не є основним з точки зору інтенсивності та обсягів здійснюваних заходів, набуває дедалі більшого значення в українському суспільстві. Це пояснюється його характерними особливостями, як-то: неупередженість, незаангажованість суб'єктів відповідної контрольної діяльності, а також зростанням свідомості та впливовості громадськості, зокрема, її духовними організаційними та іншими ресурсами [15, с. 419]. Громадськість здатна здійснювати контроль за дотриманням антикорупційних практик не тільки владою, але й бізнесом. Контроль тісно переплітається з моніторингом, адже саме за результатами останнього і здійснюється перевірка бізнесу у сфері антикорупції. До того ж громадськості потрібно буде здійснювати громадську оцінку процесу запровадження антикорупційних програм на підприємствах.

Посередницька діяльність між бізнесом і владою. Шляхом реалізації однієї зі своїх функцій громадськість має відстоювати інтереси і держави, і бізнесу. Громадськість має сигналювати правоохоронним та спеціалізованим органам про корупційні випадки на приватних підприємствах, надаючи усю зібрану інформацію під час громадських розслідувань. Одночасно потрібне об'єднання зусиль громадськості та бізнесу задля ініціювання реформ щодо запровадження прозорих правил ведення комерційної діяльності (такий випадок мав місце у 2011 р., коли понад 40 українських неурядових організацій, аналітичних центрів, бізнес-організацій та медіа вирішили безпосередньо реалізувати власне право на громадський контроль і підписали спільний Меморандум про утворення Партнерства «За добросовісні державні закупівлі в Україні» [16]). До того ж, цей напрямок може реалізовуватися шляхом надання пропозицій щодо поліпшення законодавчого регулювання відносин, що виникають у сфері запобігання корупції в приватному секторі.

Все ж залишається актуальним питання, чи потрібно підприємству відразу ж повідомляти правоохоронні та спеціалізовані органи про корупційні випадки? Чи потрібно забезпечувати можливість приватному підприємству вирішити це питання самостійно? На нашу думку, може бути прийнятним такий шлях: у разі виявлення адміністративного корупційного правопорушення підприємство матиме змогу провести внутрішнє розслідування і самостійно покарати винних. У разі ж виявлення корупційних злочинів слід обов'язково повідомляти про це відповідні органи та структури.

Бізнес має вітати описані вище шляхи подолання корупції. Більшість з цих заходів можуть покращити імідж підприємства серед можливих партнерів, збільшити обсяг іноземних інвестицій до компанії, поліпшити управлінську діяльність на підприємстві. Західні вчені схильні також вважати, що якщо ком-

панія активно позиціонує себе як борець з корупцією, то це може збільшити попит на продукцію, товари, послуги, вироблені підприємством. До того ж бізнес має змогу стати потужним донором для українських НУО. Однак існує ймовірність потрапляння у фінансову залежність від приватних інтересів, що буде виражатись у лобюванні потрібних законодавчих ініціатив у сфері запобігання корупції.

Висновки. Отже, громадськість може стати потужним джерелом ініціатив з подолання корупції у приватному секторі. Правила ведення бізнесу мають поступово ставати прозорими й відкритими задля подолання основної прикмети корупції у цій сфері – латентності. Головними завданнями громадськості у приватній сфері є виявлення корупції та формування антикорупційної культури у працівників приватних підприємств. Заходи громадськості у сфері запобігання корупції можуть реалізовуватися шляхом використання новітніх інформаційних баз даних, активної роботи громадських розслідувачів, розроблення і впровадження антикорупційних комплаєнс, проведення тренінгів, семінарів, лекцій із запобігання корупції тощо.

Список літератури:

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією – Рада Європи, 27.01.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
2. Конвенція ООН проти корупції – ООН, 31.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
3. Principle Ten: Anti-Corruption [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон від 14.10.2014 р. №1699-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
5. Корупція в приватному секторі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ftp://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/8.pdf.
6. Олійник Олена. Фаворитизм і кронізм як основні критерії кадрового добору політико-управлінської еліти в Україні / О. Олійник // Віче : громадсько-політичний і теоретичний журнал. – 2014. – № 20. – С. 2–5.
7. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія / Б. М. Головкін, Г. Ю. Дарнопих, І. О. Христюк та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2013. – 248 с.
8. Методичні рекомендації щодо розробки та впровадження системи заходів щодо запобігання та протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cgpa.com.ua/images/files/methodological-recommendations-for-anti-corrption-policy.doc>.
9. Про запобігання корупції : Закон від 14.10.2014 р. №1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
10. An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical guide. P. 27 [Electronic resource]. – Access Mode : https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf.
11. Головкін Б. М. Поняття злочинності у сфері економіки [Електронний ресурс] / Б. М. Головкін // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 128–133. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
12. Голіна В. В. Кримінологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості) [Електронний ресурс] / В. Голіна // Вісник Національної академії право-

вих наук України. – 2013. – № 2. – С. 193–201. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2013_2_25.

13. Сиссенер Т. К. Феномен корупції в антропологічній перспективі / Т. К. Сиссенер // *Борьба с ветряными мельницами? Социально-антропологический подход к исследованию коррупции* / сост. и отв. ред. И. Б. Олимпиева, О. В. Паченков. – Санкт-Петербург : Алетейя, 2007. – С. 56–82.

14. Бусол О. Ю. Антикорупційна культура суспільства та індивідууму в мінімізації проявів корупційної злочинності // *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. – Кишинев, Молдова. – 2015. – № 3. – Т. 1. – С. 91–95.

15. Попова О. О. Громадський контроль у сфері надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ: проблемні питання [Електронний ресурс] / О. О. Попова, А. П. Калініченко // *Форум права*. – 2014. – № 1. – С. 418–421. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

16. Громадськість, бізнес та медіа об'єдналися і взяли під контроль державні закупівлі в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/news/1793.html>.

References:

1. Kryminal'na konventsiiia pro borot'bu z koruptsiieiu. Rada Yevropy (Criminal Law Convention on Corruption). 27.01.1999. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101 [in Ukrainian].

2. Konventsiiia OON proty koruptsii (United Nations Convention against Corruption). OON. 31.10.2003. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 [in Ukrainian].

3. Principle Ten: Anti-Corruption. Retrieved from: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>.

4. Pro zasady derzhavnoi antykoruptsijnoi polityky v Ukraini (Antykoruptsijna stratehiia) na 2014-2017 roky: Zakon vid 14.10.2014 r. №1699-VII. (On the Principles of State Anti-Corruption Policy in Ukraine (the Anti-Corruption Strategy) for 2014 – 2017 of 14.10.2014 r. №1699-VII). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 46 [in Ukrainian].

5. Koruptsiia v pryvatnomu sektori (Corruption in the private sector). Retrieved from: ftp://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/8.pdf [in Ukrainian].

6. Olijnyk, O. (2014). Favorytyzm i kronizm iak osnovni kryterii kadrovoho doboru polityko-upravlins'koi elity v Ukraini (Favouritism and Cronyism as the Main Criteria for Personnel Selection of Political and Administrative Elite in Ukraine). Viche: hromads'ko-politychnyj i teoretychnyj zhurnal – Veche: political and theoretical journal, 20, 2–5, 4 [in Ukrainian].

7. Holovkin, B.M., Darnopykh, H.Yu., Khtystych, I.O. (2013). Zlochynnist' u palyvno-enerhetychnij sferi Ukrainy: kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia (Crime in the energy sector of Ukraine: Criminological characteristics and prevention) Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Metodychni rekomendatsii schodo rozrobky ta vprovadzhenia systemy zakhodiv schodo zapobihannia ta protydii koruptsii (Guidelines for the development and implementation of measures to prevent and combat corruption). Retrieved from: <http://cgpa.com.ua/images/files/methodological-recommendations-for-anti-corruption-policy.doc> [in Ukrainian].

9. Pro zapobihannia koruptsii: Zakon vid 14.10.2014 №1700-VII (On Prevention Corruption of 14.10.2014 №1700-VII). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine, 49 [in Ukrainian].

10. An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical guide. P. 27. Retrieved from: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-84498_Ebook.pdf.

11. Holovkin, B.M. (2013). Poniattia zlochynnosti u sferi ekonomiky (The concept of economic crime). Forum prava – Law Forum. 3, 128-133 [in Ukrainian].

12. Holina, V.V. (2013). Kryminolohichna polityka Ukrainy iak resurs u protydii zlochynnosti (realii i mozhlyvosti) (Criminological policy of Ukraine as a resource in combating crime (realities and possibilities)). Visnyk Natsional'noi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine. 2, 193-201 [in Ukrainian].

13. Syssemer, T.K. (2007). Fenomen korrupcyi v antropolohycheskoj perspektyve (The phenomenon of corruption in the anthropological perspective). Bor'ba s vetrianymy mel'nytsamy? Sotsyal'no-antropolohycheskyj podkhod k yssledovaniyu korrupcyi. Y.B. Olympyeva, O.V. Pachenkov. Sankt-Peterburh. Aletejia [in Russian].

14. Busol, O.Yu. (2015). Antykorrupciynna kul'tura suspil'stva ta indyviduumu v minimizatsii proiaviv korupciynoi zlochynnosti (Social and Individual Anti-Corruption Culture in Minimization of Corruption Manifestations). Jurnalul juridic national: teorie și practică – National Legal Journal: Theory and Practice. 3, Tom 1, 91–95 [in Ukrainian].

15. Popova, O.O. (2014). Hromads'kyj kontrol' u sferi nadannia administratyvnykh posluh orhanamy vnutrishnykh sprav: problemni pytannia (Civilian Control in the Administrative Services of Law Enforcement Bodies: Problematic Issues). Forum prava – Law Forum. 1, 418–421 [in Ukrainian].

16. Hromads'kist', biznes ta media ob'iednals' i vzialy pid kontrol' derzhavni zakupivli v Ukraini (Civil society, business and media united and took public procurement in Ukraine under control). Retrieved from: <http://ti-ukraine.org/news/1793.html> [in Ukrainian].

Biletskyi A. V., Post Graduate Student of Criminology and Penitentiary Law of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: a.beletskiy17@gmail.com ; ORCID ID 0000-0003-3336-3193

Corruption in the private sector and the role of the public in its prevention

The article analyzes the phenomenon of corruption in the private sector. The author defined basic legislative acts which contain the concept of corruption in the private sphere. It should be noted that the compliance is the primary tool to combat corruption in the private sector. There were also explored basic shapes of corruption in the private sector. The author suggests that the public and business should cooperate in following areas to prevent corruption in the private sector: formation and implementation of the anti-corruption policy of a company; formation of the anti-corruption culture, monitoring and detection of the information, execution of the control, intermediary activity between business and government.

Keywords: corruption; private sector; public; prevention.

Надійшла до редколегії 13.11.2016 р.



Оберемко Юлія Олексіївна,
здобувач Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса, Національна
академія правових наук України, м. Харків
e-mail: oberyulia@ukr.net
ORCID 0000-0002-6948-25-17

doi: 10.21564/2414–990x.135.83628
УДК 343.851

СПЕЦІАЛЬНО–КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ УМИСНИМ ВБИВСТВАМ З КОРИСЛИВИХ МОТИВІВ

Розглядаються напрями спеціально-кримінологічного запобігання умисним убивствам, що вчиняються з корисливих мотивів. Запропоновано комплекс заходів, реалізація яких сприятиме зниженню рівня зазначених злочинів.

Ключові слова: умисні вбивства з корисливих мотивів; корисливі вбивці; спеціально-кримінологічне запобігання; запобіжний вплив.

Оберемко Ю. А., соискатель Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса, Национальная академия правовых наук Украины, г. Харьков.
e-mail: oberyulia@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6948-25-17

Специально-криминологическое предупреждение умышленных убийств, совершаемых из корыстных побуждений

Рассматриваются направления специально-криминологического предупреждения умышленных убийств, совершаемых из корыстных побуждений. Предложен комплекс мероприятий, реализация которых будет способствовать снижению уровня указанных преступлений.

Ключевые слова: умышленные убийства из корыстных побуждений; корыстные убийцы; специально-криминологическое предупреждение; предупредительное воздействие.

Постановка проблеми. Спеціально-кримінологічним запобіганням охоплюється діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на відвернення можливості реалізації злочинного наміру, припинення розвитку злочинної діяльності та досягнення бажаного результату винними особами, а також притягнення їх до відповідальності [1, с. 424]. Об'єктами запобіжного впливу при спеціально-кримінологічному запобіганні умисним вбивствам із корисливих мотивів виступають: поведінка осіб, схильних до застосування насильства і заволодіння

майном у протиправний спосіб; криміногенне середовище, що негативним чином впливає на формування особистості і підштовхує її ступити на злочинний шлях; умови, що полегшують учинення умисних вбивств з корисливих мотивів, та потенційні жертви цих злочинів.

Стан розроблення проблеми. Питання спеціально-кримінологічного запобігання злочинності були предметом розгляду багатьох науковців, зокрема: В. С. Батиргарєєвої, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, О. М. Литвинова, А. П. Закалюка, В. І. Шакуна та ін. Однак окремих досліджень, присвячених саме питанням спеціально-кримінологічного запобігання зазначеного виду злочинів, досі не було.

Мета статті полягає у визначенні та дослідженні основних напрямів спеціально-кримінологічного запобігання умисних вбивств з корисливих мотивів.

Виклад основного матеріалу. До напрямів спеціально-кримінологічного запобігання умисним вбивствам, що вчиняються із корисливих мотивів, пропонуємо відносити: 1) виявлення, постановка на облік та проведення профілактичної роботи серед осіб, схильних до заволодіння майном насильницьким шляхом; 2) обмеження та усунення негативного впливу криміногенної групи, що сприяє вчиненню умисних вбивств з корисливих мотивів; 3) усунення умов, що створюють практичні можливості для вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів; 4) припинення підготовлюваних або вчинюваних умисних вбивств з корисливих мотивів.

1. Діяльність щодо виявлення та постановки на профілактичний облік осіб, схильних до заволодіння майном насильницьким шляхом, повинна здійснюватися уповноваженими суб'єктами, до яких належать у першу чергу дільничні офіцери поліції, працівники кримінально-виконавчих інспекцій та соціальних служб із залученням громадськості та представників органів місцевого самоврядування. З метою виявлення осіб, схильних до корисливо-насильницьких злочинів, дільничні офіцери поліції повинні систематично вживати заходів та здійснювати перевірки з метою виявлення на території обслуговування осіб, що зловживають алкогольними напоями, уживають наркотичні засоби або психотропні речовини, вчиняють акти сімейного насильства, мають психічні захворювання і тим самим становлять небезпеку як для себе, так і для оточення. Дільничний офіцер поліції у межах своєї компетенції має право ставити на профілактичний облік наступні категорії осіб: звільнених з місць позбавлення волі, які відбували покарання за умисний злочин і з яких судимість не знято або не погашено у встановленому законом порядку; засуджених за вчинення злочинів, виконання вироку щодо яких не пов'язано із позбавленням волі; осіб, яким було винесено офіційне застереження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї; осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади і перебувають на спеціальному обліку в закладах охорони здоров'я [2]. На нашу думку, цей перелік осіб доцільно розширити і внести до нього наступні категорії осіб: які вчиняють правопорушення та злочини яких пов'язані із застосуванням насильства; раніше

засуджені за незаконний обіг зброї; раніше засуджених, які під час відбування покарання не стали на шлях виправлення і систематично порушували режим; неповнолітніх, схильних до вчинення корисливо-насильницьких злочинів.

Профілактична робота серед осіб, схильних до заволодіння майном насильницьким шляхом, повинна здійснюватися, на нашу думку, за допомогою реалізації комплексу заходів соціально-психологічного, медико-профілактичного, ресоціалізаційного та правового характеру. Зазначені заходи застосовуються насамперед, до так званої «групи ризику», зокрема до осіб, які в цілому схильні до вчинення насильницьких дій; осіб, раніше засуджених за вчинення корисливих або насильницьких злочинів; осіб, схильних до агресивної поведінки на ґрунті алкогольної та наркотичної залежності або через наявні психічні розлади. Розглянемо вищенаведені заходи більш докладно.

Заходи соціально-психологічного характеру мають бути спрямовані на виявлення й усунення негативних індивідуально-психологічних якостей у осіб, схильних до агресивної поведінки та насильницьких дій. Такі заходи носять комплексний характер і вимагають залучення кваліфікованих фахівців. Сьогодні в нашій державі функціонує Центр соціально-психологічної допомоги. Однак відповідно до Типового положення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів від 12 травня 2004 р., зазначений заклад утворений з метою надання соціальних послуг особам, які внаслідок стихійного лиха, учинення стосовно них злочину, насильства або реальної загрози його вчинення та за інших обставин не можуть самостійно подолати наслідки таких життєвих обставин [3]. На нашу думку, поряд із таким центром у структурі Міністерства охорони здоров'я доцільно створити мережу консультативно-психологічних установ саме для осіб, які виявляють схильність до агресивної поведінки та вчинення правопорушень. Провідна роль у їх діяльності має належати психологам та психотерапевтам для забезпечення безоплатної кваліфікованої допомоги. Основна функція таких установ – своєчасне надання психологічної допомоги особам з метою зняття психологічної напруги та недопущення вирішення конфліктних життєвих ситуацій насильницьким шляхом. Цього можна досягти шляхом проведення профілактичних бесід та надання консультацій, тренінгів безконфліктного спілкування, за допомогою моделювання кризових ситуацій і шляхів безконфліктного виходу з них тощо [4, с. 315–323; 5, с. 252].

Заходи медико-профілактичного характеру передбачають надання кваліфікованої психо-консультативної та наркологічної допомоги особам, які зловживають спиртними напоями та наркотичними засобами або страждають на психічні захворювання. За даними проведеного нами дослідження, більшість корисливих убивць мають алкогольну або наркотичну залежність, а кожен четвертий засуджений під час вчинення злочину перебував у стані алкогольного сп'яніння. Наслідком залежності від алкоголю або наркотиків є розвиток психічних і поведінкових розладів, які були виявлені у 76,8 % засуджених за вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів. Саме тому заходи медико-профілактичного характеру мають важливе значення для запобігання вчиненню досліджуваної

нами групи злочинів. Так, заходи зазначеного характеру повинні включати: своєчасне виявлення та ведення медичного обліку осіб, які страждають на алкогольну або наркотичну залежність; обов'язкові медичні та психіатричні огляди з метою виявлення таких залежностей або інших видів психічних захворювань; розроблення новітніх методів лікування зазначеної категорії осіб; розроблення і застосування індивідуальних реабілітаційних програм для алко- і наркозалежних осіб; запровадження новітніх методів контролю агресивної поведінки осіб на фоні алкогольної або наркотичної залежності тощо. Окрему увагу слід приділяти тим, хто страждає на більш тяжкі форми психічних розладів, ніж алкогольна або наркотична залежність. За нашими даними, серед таких виявлених: нестійкий або десоціальний розлад особистості (16,4 %) та легкий ступінь розумової відсталості (8,3 %). Хворі з такими психічними розладами повинні знаходитися під постійною пильною увагою як з боку медичних установ, так і правоохоронних органів. З метою запобігання вчинення злочинів з боку осіб, які страждають на психічні і поведінкові розлади, необхідно: зобов'язати таких осіб в обов'язковому порядку проходити регулярні медичні обстеження та психіатричні огляди; за наявністю медичних підстав залучати їх до амбулаторного психіатричного лікування з метою профілактики загострення наявних психічних захворювань; систематично здійснювати по відношенню до них медико-соціальний патронаж профілактичної спрямованості. Наявна алкогольна або наркотична залежність може призвести до розвитку або ускладнення вже існуючих психічних розладів у особи. Для того, щоб мінімізувати ризик розвитку й ускладнення таких розладів, до осіб, які страждають хронічними формами алко- або наркозалежностей, доцільно, на нашу думку, обов'язково застосовувати заходи медичного характеру у вигляді замісної підтримувальної терапії. Така діяльність регламентується Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про порядок проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю». Відповідно до зазначеного документа підставою до застосування замісної підтримувальної терапії є письмова заява особи, яка досягла 18-річного віку та має встановлений діагноз залежності від опіоїдів згідно з Міжнародним класифікатором хвороб-10: F 11: «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання опіоїдів» [6]. На нашу думку, до підстав застосування зазначеної терапії слід віднести і наявність у особи хронічної залежності від алкогольних напоїв, яка встановлюється відповідно до Міжнародного класифікатора хвороб-10: F 10: «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю».

Реалізація зазначених заходів вимагатиме, з одного боку, координації зусиль фахівців різних професій – лікарів, психологів, соціальних працівників, співробітників правоохоронних органів, а з іншого – залучення немалих державних фінансових ресурсів для ефективної діяльності медичних закладів у цілому, та психіатричних установ зокрема.

Метою профілактичних заходів *ресоціалізаційного характеру* є сприяння соціальній адаптації раніше засуджених осіб та недопущення вчинення ними нових злочинів. Засуджені, які тривалий час перебувають в умовах ізоляції,

з часом втрачають соціальні навички та зіштовхуються із низкою проблем після того, як залишають місця позбавлення волі. Саме тому розпочинати профілактичну роботу для підготовки засуджених до життя на свободі слід ще під час відбування ними покарання [7, с. 196]. Надалі, після звільнення, таку профілактичну діяльність повинні проводити відповідні державні установи. Згідно із Законом України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» така діяльність на сьогодні начебто існує у виді соціального патронажу і реалізується відповідними суб'єктами, зокрема: центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, що утворюють спостережні комісії, піклувальні ради при спеціальних виховних установах, а також спеціалізовані установи для звільнених осіб (центри соціальної адаптації та спеціальні будинки-інтернати) [8]. Однак практика показує, що організаційно-правові можливості цих органів щодо забезпечення процесу соціальної адаптації звільнених осіб не відповідають сучасним суспільним вимогам хоча б через те, що низка положень, які містить зазначений Закон, носить суто декларативний характер. Так, наприклад, передбачені послуги соціального патронажу надаються лише у разі, якщо особа протягом шести місяців із дня звільнення самостійно звернулася до уповноважених органів, а ті норми, що врегульовують питання працевлаштування або забезпечення житловими умовами звільнених осіб, взагалі чітко не визначені, носять бланкетний характер і містять посилання на інші галузеві законодавчі акти. Через це лише дві третини звільнених отримують реєстрацію за місцем проживання, менше половини працевлаштовані; інші лишаються без роботи і житла, а четверта частина вчиняє нові злочини ще до погашення судимості [9, с. 192]. В. С. Батиргареева, досліджуючи проблеми рецидивної злочинності в Україні, емпіричним шляхом встановила, що лише 2,3 % засуджених рецидивістів зверталися за допомогою до відповідних закладів соціальної адаптації та реінтеграції [10, с. 477]. З огляду на це держава повинна переглянути своє ставлення та вжити відповідних заходів для організації і забезпечення діяльності щодо соціальної адаптації осіб звільнених із місць позбавлення волі. На нашу думку, щоб покращити ефективність діяльності існуючих спеціалізованих установ та поліпшити процес соціальної адаптації раніше засуджених, необхідно: осіб, звільнених із місць позбавлення волі, зобов'язати звертатися до спеціалізованих установ для проходження психо-реабілітаційних програм; термін перебування в таких установах повинен визначатися фахівцями індивідуально з урахуванням психологічних особливостей та потреб особистості; чітко визначити порядок працевлаштування і забезпечити робочими місцями раніше засуджених осіб шляхом квотування робочих місць на державних підприємствах, установах та організаціях; забезпечити осіб, звільнених із місць позбавлення волі, житлом та створити сприятливі матеріально-побутові умови їх існування; систематично здійснювати адміністративний нагляд за раніше засудженими особами та проводити серед них виховну та профілактичну роботу. Ми погоджуємося, що реалізація зазначених заходів має важливе значення,

оскільки після отриманого людиною негативного досвіду, пов'язаного з учиненням злочину і застосуванням до неї покарання, необхідно докласти максимум зусиль, щоб «вирвати» людину з кримінального середовища і повернути її до нормального життя [11, с. 124].

Важливе профілактичне значення мають *заходи правового характеру*. Кримінальне покарання виступає одним із ефективних кримінально-правових засобів запобігання злочинності. Частиною 2 ст. 50 Кримінального кодексу України встановлено, що метою покарання є не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [12, с. 181]. Наше дослідження показало, що більшість корисливих убивць (60,8 %) до засудження жили за рахунок вчинення корисливих злочинів, зокрема крадіжок. Сьогодні досить поширена практика застосування судами ст. 75 КК України при призначенні покарання за злочини проти власності. За даними попередніх кримінологічних досліджень корисливо-насильницької злочинності, із числа звільнених від відбування покарання за минулими вироками кожен третій корисливий убивця продовжував злочинну діяльність у період дії випробувального терміну [13, с. 108]. Таким чином, кримінально-правова політика держави щодо гуманізації кримінальної відповідальності, на жаль, не завжди досягає своєї мети. Видається, що звільнення винних від реального відбування покарання у виді позбавлення волі та надання їм випробувального терміну, незабезпечення контролю за ними з боку служби пробачії, призводить до формування у їхній свідомості відчуття безкарності та всездозволеності. А вчинення ними у майбутньому більш тяжкого злочину, зокрема вбивства з корисливих мотивів, свідчить лише про поглиблення деформацій їхньої свідомості та підвищення ступеня суспільної небезпечності цих осіб. Тому перспективним напрямом запобігання вчиненню умисних вбивств з корисливих мотивів буде зміна практики призначення покарання, наприклад, за злочини проти власності, з метою недопущення вчинення особою у майбутньому більш тяжкого злочину. Фактично йдеться про так звані заходи подвійної превенції, які мають важливе запобіжне значення. Учені наголошують на тому, що вони мають додатковий антикриміногенний ефект, і їх застосування сприяє запобіганню аналогічних або більш тяжких злочинів [14; 15]. Таким чином, посилення відповідальності за такі злочини, як крадіжки, хуліганство, грабежі, незаконний обіг наркотичних засобів матиме, на нашу думку, стримувальний ефект та сприятиме недопущенню вчинення особою у майбутньому більш тяжкого злочину, зокрема умисного вбивства з корисливих мотивів.

2. *Обмеження та усунення негативного впливу криміногенної групи, що сприяє вчиненню умисних вбивств з корисливих мотивів.* Низькостатусна молодь з кризових сімей, батьки яких нерідко мають судимість, без належного рівня освіти та постійного джерела прибутку, проводить вільний час у складі неформальних вуличних груп де власне і відбувається їх залучення до злочинного способу життя. Слушність цієї думки підтверджують результати проведеного нами анкетування серед осіб, засуджених за вчинення умисних вбивств з

корисливих мотивів, під час якого найбільша кількість респондентів (55,7 %) зазначила, що саме криміногенне оточення із числа друзів, знайомих та членів родини найбільше вплинуло на те, що вони стали на злочинний шлях. Тому разом із реалізацією заходів загальносоціального запобігання умисним вбивствам із корисливих мотивів, спрямованих на загальне покращання соціального становища молоді, необхідно вести цілеспрямовану профілактичну роботу щодо зміни вуличного способу життя та кола спілкування окремих представників молоді. Завдяки спільному об'єднанню зусиль суб'єктів запобіжної діяльності (дільничних офіцерів поліції, поліцейських патрульних нарядів, груп швидкого реагування, представників соціальних служб тощо) можна досягти позитивних успіхів. Насамперед треба вжити заходів для виявлення місць концентрації криміногенно налаштованої молоді. Найчастіше такими місцями дислокації є внутрішні двори будинків, зупинки автотранспорту, гаражні кооперативи, невеликі нічні клуби у спальних районах міста, занедбані будівельні споруди, цілодобові торговельні точки. Поліцейські патрульні наряди мають виявляти і систематично перевіряти такі місця, особливо в вечірні та нічні години доби. У разі виявлення криміногенних груп доцільно здійснювати перевірку документів їх членів, проводити особисті огляди на предмет алкогольного або наркотичного сп'яніння. У полі зору правоохоронців повинні знаходитися та оперативно відпрацьовуватися місця незаконного продажу алкогольних напоїв та розповсюдження наркотичних засобів, оскільки саме там зазвичай відбувається вживання алкоголю та наркотиків членами зазначених груп.

3. *Усунення умов, що створюють практичні можливості для вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів* передбачає реалізацію комплексу заходів, спрямованих на створення перешкод та усунення сприятливих умов на шляху реалізації злочинного наміру. Попередньо ми встановили, що до умов вчинення умисних вбивств з корисливих мотивів належить таке: розлади психіки і поведінки винних осіб, віктимна поведінка потерпілих, конкретна життєва ситуація, неналежна охорона матеріальних цінностей, а також низька ефективність роботи з боку правоохоронних органів. Оскільки профілактичні заходи запобігання вчиненню злочинів з боку осіб, які страждають на психічні і поведінкові розлади, ми проаналізували попередньо, обмежимося розглядом заходів, спрямованих на забезпечення майнової безпеки та підвищення ефективності запобіжної діяльності з боку правоохоронних органів.

Проведені нами дослідження показали, що більшість умисних вбивств з корисливих мотивів учинюється з проникненням у житло, саме воно є місцем, де зберігаються грошові цінності і коштовне майно. Тому забезпечувати безпеку майна слід насамперед шляхом посилення захисту і охорони житла. Останнє включає в себе комплекс технічних і фізичних засобів охорони та завбачливих дій з боку власників житла [16, с. 82]. Так, використання сучасних систем сигналізації та відеоспостереження допоможе знизити ризик проникнення зловмисників до житла. Окрім цього, підвищенню ступеня захисту житла сприятиме встановлення кодових замків, укріплення тамбурів багатопверхівок,

встановлення подвійних дверей, ускладнених замків, металевих ґрат на вікнах, особливо, якщо помешкання розташоване на першому або останньому поверхах будинків. Українцям обачливими повинні бути власники будинків, що розташовані у приватному секторі сільської місцевості. За нашими спостереженнями, в кожному другому випадку вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів як умови, що сприяють реалізації злочинного наміру, нападники розцінювали місце розташування житла та самотнє проживання майбутньої жертви. Тому щоб забезпечити охорону приватних будинків, мешканці повинні потурбуватися про якість освітлення вулиць та прибудинкових територій. Зведення високих парканів також може бути перешкодою для потрапляння зловмисників на територію домоволодіння. Звісно, такі заходи перестороги можуть собі дозволити більш-менш заможні громадяни. Нерідко жертвами корисливих вбивств стають самотні люди похилого віку, тож забезпечення майнової безпеки таких громадян має бути пріоритетним напрямом роботи як правоохоронних органів, так і відповідних соціальних служб. Та й сусіди на добровільних засадах можуть здійснювати нагляд за такими категоріями громадян, систематично відвідувати їх. Позитивний профілактичний ефект мало б створення добровільних громадських об'єднань, наприклад, в межах територіальної громади, які б займалися охороною громадського порядку, патрулюванням приватних секторів, особливо в нічний час. Так, в багатьох країнах світу діє волонтерська програма «Сусідський нагляд», метою якої є налагодження партнерських відносин між поліцією та громадськістю задля попередження правопорушень та підвищення рівня безпеки громадян у цілому. Сутність цієї програми у тому, що кожен житловий квартал може утворити так звану «дільницю», якою охоплюється один, кілька будинків або окрема житлова зона. Надалі у межах такої дільниці громадські представники на добровільних засадах залучаються до патрулювання вулиць, повідомляють про підозрілі ситуації, надають інформацію співробітникам поліції щодо найбільш поширених видів правопорушень тощо. На нашу думку, варто запозичити такий позитивний досвід співпраці громадян з правоохоронними органами, це сприяло б створенню відчуття колективної безпеки і зменшило б ризик окремих категорій населення опинитися в ролі жертв злочинів.

Профілактична діяльність, що ведеться з боку правоохоронних органів, також має важливе значення, оскільки саме вони є основними суб'єктами запобігання вчиненню умисних вбивств з корисливих мотивів. Співробітники цих органів повинні систематично вести роботу, спрямовану на виявлення тих осіб, які належать до «групи ризику». Окремим напрямом їхньої роботи має бути проведення профілактичної роботи серед населення. Зокрема, дільничним офіцерам поліції на підвладній їм території обслуговування слід вести профілактичний облік осіб, схильних до вчинення правопорушень; здійснювати особисте інспектування таких осіб; проводити роз'яснювальну роботу серед мешканців дільниці щодо необхідності вжиття заходів особистої безпеки; інформувати їх про кримінальну ситуацію в районі. Об'єднання зусиль підрозділів патрульної поліції та громадських формувань сприятиме запобіганню вчинення умисних

вбивств з корисливих мотивів насамперед на вулиці та в інших громадських місцях.

4. *Припинення підготовлюваних або вчинюваних умисних вбивств з корисливих мотивів* полягає у здійсненні запобіжних заходів, спрямованих на відвернення можливості реалізації злочинного наміру та заподіяння шкоди жертвам посягання. Такі заходи здійснюються представниками правоохоронних органів шляхом: проведення профілактичної роботи серед підоблікового контингенту задля перешкоджання реалізації злочинних намірів та спонукання їх до добровільної відмови від протиправних дій; ведення оперативно-розшукової діяльності з метою виявлення ознак злочину на стадії підготовки; проведення комплексних перевірок та рейдів з метою затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів або перебувають у розшуку тощо. Як окремий захід, спрямований на припинення вчинюваних корисливих вбивств, можна розглядати дії самих потерпілих для захисту власного життя. Такий захист у дозволених для необхідної оборони межах здійснюється шляхом заподіяння нападникам шкоди, необхідної і достатньої для припинення злочинного посягання [16, с. 85]. Як зазначає О. М. Литвинов, однозначно не можна сказати, які дії потерпілого здатні спровокувати або вплинути на злочинця. Бездіяльність потерпілого в одних випадках сприяє вчиненню стосовно нього злочину, в інших – запобігає цьому [17, с. 7]. Якщо ж, наприклад, під час вуличного розбійного нападу жертвам рекомендується не чинити активного опору з тим, щоб уникнути заподіяння тяжкої фізичної шкоди, то під час спланованого злочинного посягання яке супроводжується проникненням у житло та, імовірно, завчасним рішенням нападників про позбавлення життя жертви, – дії потерпілого навпаки повинні бути націлені на захист майна та збереження свого життя. Для цього корисним буде проведення профілактичних бесід з населенням для роз'яснення правових норм про можливість застосування заходів самооборони. До того ж, з метою захисту життя та майна від умисних вбивств з корисливих мотивів, доцільно, на нашу думку, підтримати ініціативу щодо легалізації зброї в Україні. Як показує практика, зловмисники, проникаючи у житло, найчастіше озброєні, саме тому володіння зброєю виступатиме профілактичним кроком з метою попередження злочинних дій, адже в такому разі зловмисники можуть остерігатися захисних дій з боку жертви нападу, розуміючи, що вона може застосувати проти них летальну зброю [18]. Так, наприклад, у Прибалтиці після запровадження дозволу на вільне придбання зброї рівень тяжких злочинів впав майже вдвічі, а за даними міністерства юстиції США, із загальної кількості злочинців, що перебувають у колоніях – 34 % були затримані не поліцією, а озброєними громадянами. При цьому майже 40 % опитаних визнали, що свого часу відмовились від вчинення злочину, оскільки запідозрили, що потенційна жертва має при собі зброю [19].

Висновки. Реалізація комплексу запропонованих заходів у межах окреслених напрямів спеціально-кримінологічного запобігання умисним вбивствам з корисливих мотивів сприятиме істотному зниженню рівня таких злочинів.

Список літератури:

1. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А. П. Закалюк. – У 3 кн. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
2. Про затвердження положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.11.2010 р. № 550 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 95. – Ст. 3386.
3. Про затвердження Типового положення про центр соціально-психологічної допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.2004 р. № 608 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 19. – Ст. 1325.
4. Эйдемиллер Э. Психология и психотерапия семьи / Э. Эйдемиллер, В. Юстицкис. – Санкт-Петербург : Изд-во «Питер», 1999. – 656 с.
5. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері / Б. М. Головкін. – Харків : Нове слово, 2004. – 252 с.
6. Про затвердження порядку проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.03.2012 р. № 200 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 48. – Ст. 1901.
7. Батиргареева В. С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло / В. С. Батиргареева. – Харків : Одиссей, 2003. – 256 с.
8. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 380.
9. Телефанко Б. Вплив соціальної адаптації осіб, звільнених від відбування покарання на рівень рецидивної злочинності в Україні / Б. Телефанко, В. Логін // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2010. – № 5. – С. 190–194.
10. Батиргареева В. С. Рецидивна злочинність в Україні : соціально-правові та кримінологічні проблеми / В. С. Батиргареева. – Харків : Право, 2009. – 576 с.
11. Батиргареева В. С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні / В. С. Батиргареева // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків : Право, 2010. – Вип. 19. – С. 116–126.
12. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. та допов. – Харків : Одиссей, 2007. – 1184 с.
13. Головкін Б. М. Щодо причин рецидивнебезпечності кримінальної активності раніше судимих корисливих насильницьких злочинців / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків : Право, 2009. – Вип. № 18. – С. 102–115.
14. Алексеев А. И. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А. И. Алексеев, С. И. Герасимов, А. Я. Сухарев. – Москва : НОРМА, 2001. – 355 с.
15. Гилинский Я. И. Криминология: теория, история, импирическая база, социальный контроль / Я. И. Гилинский. – Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 384 с.
16. Головкін Б. М. Відвернення і припинення, замислених, підготовлюваних і вчинюваних корисливих насильницьких злочинних посягань (частина друга) / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків : Право, 2011. – Вип. № 22. – С. 76–86.
17. Бандурка О. М. Психологічні аспекти віктимізації / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 4. – С. 6–13.
18. Легалізація зброї в Україні: за і проти [Електронний ресурс] // Free voice information analyses centre. – Режим доступу : <http://iac.org.ua>.
19. Речицький В. Аргументи на користь конституційного закріплення права на зброю [Електронний ресурс] / В. Речицький // Українська асоціація власників зброї. – Режим доступу : <http://zbroya.info>.

References:

1. Zakaliuk, A.P. (2007). Kurs suchasnoi ukrains'koi kryminolohii : teoriia i praktyka [Theoretical Principles and History of Ukrainian criminological science]. Kiev: Vyd. Dim In Yure [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennia polozhennia pro sluzhbu dil'nychnykh enspektoriv militsii v systemi Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy: nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 11.11.2010 № 550 [On approval of the service of district police inspector in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine: the order of the Ministry of Interior of Ukraine of 11.11.2010 № 550]. (2010). Ofitijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 95 [in Ukrainian].
3. Pro zatverdzhennia Typovoho polozhennia pro tsentr sotsial'no-psykholohichnoi dopomohy: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.05.2004 № 608 [On approval of Regulations on socio-psychological help: resolution cabinet of Ministers of Ukraine of 12.05.2004 № 608]. (2004). Ofitijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 19 [in Ukrainian].
4. Jejdemiller, Je., Justickis, V. (1999). Psihologija i psihoterapija sem'i [Psychology and psychotherapy family]. St. Petersburg: Izd-vo Piter [in Russian].
5. Holovkin, B.M. (2004). Kryminolohichni problemy umysnykh vbyvstv i tiazhkykh tilesnykh uskodzhen', scho vchyniaut'sia u simejno-pobutovij sferi [Criminological problems murders and grievous bodily harm committed in family and domestic sphere]. Kharkiv: Nove slovo [in Ukrainian].
6. Pro zatverdzhennia poriadku provedennia zamisnoi pidtrymuval'noi terapii khvorykh z opioidnoiu zalezhnistiu: nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 27.03.2012 № 200 [On approval of the substitution therapy of patients with opioid dependence: the order of the Ministry of Health of Ukraine of 27.03.2012 № 200]. (2012). Ofitijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 48 [in Ukrainian].
7. Batoryhareieva, V.S. (2003). Kryminolohichna kharakterystyka ta poperedzhennia rozboiv, poiednanykh z pronyknenniam u zhytlo [Criminological characteristics and prevention of robberies, combined with penetration in dwelling] Kharkiv: Odissej [in Ukrainian].
8. Pro sotsial'nu adaptatsiiu osib, iaki vidbuvaiut' chy vidbulu pokarannia u vydi obmezhenia voli abo pozbavlenia voli na pevnij strok: zakon Ukrainy vid 17.03. 2011 № 3160-VI [On social adaptation of persons who are serving or have served punishment of restraint of liberty or imprisonment for a term: the law of Ukraine of 17.03.2011 № 3160-VI]. (2011). Vidomosti Verkhovnoy Rady Ukrainy – Supreme Council of Ukraine, 38 [in Ukrainian].
9. Telefanko, B., Lohin, V. (2010). Vplyv sotsial'noi adaptatsii osib, zvil'nenykh vid vidbuvannia pokarannia na riven' retsydyvnoi zlochynnosti v Ukraini [The impact of social adaptation of persons released from punishment on recidivism rate in Ukraine]. Naukovi zapysky Lvivs'koho universytetu biznesu ta prava – Scientific notes Lviv University of Business and Law, 5, 190–194 [in Ukrainian].
10. Batoryhareieva, V.S. (2009). Retsydyvna zlochynnist' v Ukraini: sotsial'no-pravovi ta kryminolohichni problemy [Recurrent crime in Ukraine: social, legal and criminological problems]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Batoryhareieva, V.S. (2010). Kryminolohichni zasady zapobihannia retsydyvnij zlochynnosti v Ukraini [Criminological foundations of preventing recidivism in Ukraine]. Pytannia borot'by zi zlochynnistiu – The issue of combating crime, issue 19, 116–126 [in Ukrainian].
12. Stashys, V.V., Tatsij, V.Ya. (2006). The Criminal Code of Ukraine: scientific-practical commentary. Kharkiv: Odissej [in Ukrainian].
13. Holovkin, B.M. (2009). Schodo prychny retsydyvonebezpechnosti kryminal'noi aktyvnosti ranishe sudymykh koryslyvykh nasylnyts'kykh zlochyntsyv [As for the causes of criminal activity retsydyvonebezpechnosti previously convicted violent criminals selfish]. Pytannia borot'by zi zlochynnistiu – The issue of combating crime, issue 18, 102–115 [in Ukrainian].
14. Alekseev, A.I., Gerasimov, S.I., Suharev, A.Ja. (2001). Kriminologicheskaja profilaktika: teorija, opyt, problemy [Criminological prevention: theory, experience, problems]. Moscow: NORMA [in Russian].
15. Gilinskij, Ja.I. (2009). Kriminologija: teorija, istorija, impiricheskaja baza, social'nyj kontrol' [Criminology: theory, history, empirical base, social control]. St. Petersburg: R. Aslanova Juridicheskij centr Pressm [in Russian].

16. Holovkin, B.M. (2011). Vidvernennia i prypynennia, zamyslenykh, pidhotovliuvanykh i vchyniuvanykh koryslyvykh nasylnyts'kykh zlochynnykh posiahan' (chastyna druha) [The prevention and cessation, designed, prepared and exerted mercenary violent crimes (part two)]. Pytannia borot'by zi zlochynnistiu – The issue of combating crime, issue 22, 76–86 [in Ukrainian].

17. Bandurka, O.M., Lytvynov, O.M. (2013). Psykholohichni aspekty viktyimizatsii [The psychological aspects of victimization]. Visnik kriminologichnoy asociaciy Ukrainy – Journal of Criminological Association of Ukraine, Vol. 4, 6–13 [in Ukrainian].

18. Lehalizatsiia zbroi v Ukraini: za i proty [The legalization of weapons in Ukraine: pros and cons]. Free voice information analyses centre. Retrieved from: <http://iac.org.ua> [in Ukrainian].

19. Rechys'kyj, V. Arhumenty na koryst' konstitutsijnoho zakriplennia prava na zbroiu [The case for constitutional recognition of the right to arms]. Ukrains'ka asotsiatsiia vlasnykiv zbroi – Ukrainian Association of weapons owners. Retrieved from: <http://zbroya.info> [in Ukrainian].

Oberemko Yu. O., Postgraduate Student by Correspondence, Academician Stashis Scientific and Research Institute for the Study of Crime problems, National Academy of Law Sciences, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: oberyulia@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6948-25-17

Specially-criminological prevention of the homicide for mercenary motives

Objects of preventive influences with specially-criminological prevention of the homicide for mercenary motives are: the behavior of violence-prone people and unlawful acquisition of property; crime situation that adversely affects the formation of personality and leads to its formation to crime; conditions that facilitate the commission of homicides for mercenary motives and potential victims of these crimes.

The questions of the specifically-criminological crime prevention have been the subject of many scientists, including: V. S. Batyrhareyeva, V. V. Golina, B. M. Golovkin, A. M. Lytvynova, A. P. Zakalyuka, V. I. Shakun and others. However, there is still no individual studies devoted to issues of specially-criminological prevention of this type of crime.

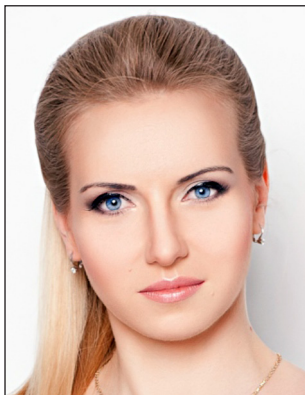
It is suggested that the specially-criminological prevention of homicides for mercenary motives are sorted out with the areas: 1) identification, registration with and conducting preventive work among people who are prone to obtaining property by force; 2) limit and eliminate the negative impact of the criminal group, which contributes to the commission of homicides for mercenary motives; 3) eliminate conditions that create practical opportunities to commit homicides for mercenary motives; 4) termination of prepared or committed homicides for mercenary motives.

Implementation of complex measures proposed within these areas specially-criminological prevention of homicides for mercenary motives, will contribute significantly reduce the level of crime.

The article reveals the directions of specially-criminological prevention of homicides for mercenary motives. A set of measures whose implementation will contribute to the reduction of these crimes.

Keywords: homicides for mercenary motives; mercenary killer; specially-criminological prevention; preventive influence

Надійшла до редколегії 17.11.2016 р.



Бідна Оксана Іванівна,
аспірант кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: oksana.bidnaya@gmail.com
ORCID 0000-0001-8650-3220

doi: 10.21564/2414–990x.135.78079
УДК 343.2/.7

ВИМОГИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ДО АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ДО ПРАВА ЄС

У статті проаналізовано основні вимоги Європейського Союзу, які містяться у міжнародно-правових актах, щодо удосконалення законодавства України стосовно конфіскації майна. Окреслено основні наукові позиції щодо реформування інституту конфіскації майна. Обґрунтовано необхідність подальших наукових розробок проблеми конфіскації майна.

Ключові слова: конфіскація майна; спеціальна конфіскація; конфіскація майна юридичної особи.

Бідная О. И., аспирант кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: oksana.bidnaya@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8650-3220

Требования Европейского Союза по адаптации уголовного законодательства Украины в отношении конфискации имущества к праву ЕС

В статье проанализированы основные требования Европейского Союза, содержащиеся в международно-правовых актах, по усовершенствованию законодательства Украины относительно конфискации имущества. Изложены основные научные позиции относительно реформирования института конфискации имущества. Доказана необходимость дальнейшего исследования института конфискации имущества.

Ключевые слова: конфискации имущества; специальная конфискации; конфискации имущества юридического лица.

Вступ. Стаття 41 Конституції України встановлює непересічний принцип захисту права власності, відповідно до якого кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (ч. 4); конфіскація

майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ч. 6) [1].

Категорія власності посідає особливе місце в суспільній свідомості та загалом у суспільному житті. Беззаперечним є положення про те, що тільки в країні, де недоторканність власності не лише декларується, а й гарантована громадянину, можуть бути забезпечені вільний розвиток особистості, інтелектуальної, творчої діяльності, добробут і спокій. Держава зобов'язана забезпечити такий правопорядок шляхом створення ефективного нормативно-правового регулювання відносин власності [2, с. 302].

Саме визначеність у правовідносинах власності, забезпечення розвитку цих відносин та їх захист дозволяє країні розвиватися економічно і мати інвестиційну привабливість.

Однак Основним Законом України визначено можливість порушення принципу непорушності права власності – конфіскація майна. Розуміючи важливість розвитку правовідносин власності та систематично удосконалюючи нормативно-правові акти щодо гарантування права власності, законодавець, тим не менш, чітко та безапеляційно визначив право держави порушувати дані відносини у певних межах. Більш того, на вимогу Європейського Союзу інститут конфіскації майна було доповнено новими видами: спеціальною конфіскацією та конфіскацією майна юридичних осіб.

Дисонанс між гарантуванням непорушності права власності та розвитком інституту конфіскації майна має певну мету.

Статтею 29 Угоди «Договір про Європейський Союз» від 7 лютого 1992 р. встановлено, що без порушення повноважень Європейської Спільноти Союз має на меті забезпечити громадянам високий рівень безпеки у просторі свободи, безпеки та справедливості через спільні дії держав-членів у сферах поліційної та судової співпраці в кримінальних справах, а також через запобігання расизму й ксенофобії та боротьбу проти них. Також даною статтею визначено, що на шляху до цієї мети належить запобігати будь-якій, зокрема, організованій злочинності, тероризму, торгівлі людьми та злочинам проти дітей, незаконній торгівлі наркотиками та зброєю, корупції, шахрайству, і боротися проти цих явищ [3]. Згідно зі ст. 3 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16 травня 2005 р. кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфіскувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, а також відмите майно [4].

Отже, країни – члени Європейського Союзу (далі – ЄС) чітко визначили застосування конфіскації майна як засіб ефективної боротьби проти міжнародних злочинів у сфері фінансування тероризму, організованої злочинності та корупції, а також як засобів запобігання цим явищам. З метою досягнення цієї мети важливо вилучити матеріальні вигоди від злочину з тим, щоб позбавити цих ресурсів злочинців і відшкодувати потерпілим завдану шкоду.

Аналіз літературних джерел. Питання визначення мети й доцільності застосування конфіскації майна аналізували М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, Н. О. Гуророва, М. Я. Гуцуляк, В. М. Мельникова-Крикун, М. М. Панов, Ю. А. Пономаренко, А. О. Пропостін, Я. І. Соловій, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та ін. Але у зв'язку з розширенням законодавцем інституту конфіскації майна, зокрема, впровадження спеціальної конфіскації та конфіскації майна юридичних осіб, дане правове явище потребує подальшого наукового дослідження.

Метою нашої статті є аналіз чинного кримінального законодавства України, міжнародно-правових актів, наукових праць у сфері кримінального права з метою з'ясування основних вимог Європейського Союзу до застосування конфіскації майна.

Виклад основного матеріалу. Вектор розвитку України був остаточно обраний Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. під час ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписаної 27 червня 2014 р. (далі – Угода про Асоціацію) [5].

Згідно зі ст. 20 Угоди про Асоціацію сторони співробітничать із метою запобігання та боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів, здобутих злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму. Із цією метою сторони посилюють двостороннє та міжнародне співробітництво у цій сфері, у тому числі співробітництво на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які були прийняті ЄС. Статтею 22 Угоди про Асоціацію встановлено, що сторони здійснюють співробітництво у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Сторони віддані ефективному виконанню Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та трьох Протоколів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 р. та інших відповідних міжнародних документів.

Однією із головних умов членства України у ЄС є адаптація законодавства до права Європейського Союзу. Адаптація законодавства – це тривалий динамічний процес, певна послідовність взаємопов'язаних дій щодо зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими елементами, що разом формують програму саморозвитку правової системи держави. Тому, вирішуючи завдання адаптації законодавства, держава як автономна система фактично визначає свій шлях розвитку [6, с. 645].

Як стверджують дослідники, зважаючи на нові загрози та виклики з боку сучасного злочинного світу, міжнародна спільнота й окремі держави світу впроваджують нові нетрадиційні заходи протидії найбільш небезпечним злочинам, зокрема конфіскацію. Останніми роками спостерігається тенденція до розширення застосування цього превентивного заходу [7, с. 256].

Зазначимо, що національне кримінальне законодавство щодо конфіскації майна змінювалось багато разів, здебільшого з метою адаптації до права ЄС та на вимогу ЄС.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) у редакції, чинній станом на 1 вересня 2001 р., конфіскація майна передбачалась лише як додаткове покарання [8]. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» 18 квітня 2013 р. до Кримінального кодексу України були внесені дуже вагомні зміни щодо конфіскації майна [9]. Зокрема, розділ XIV КК України «Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування» було перейменовано на «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено статтями, що регулюють визначення і порядок застосування спеціальної конфіскації. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. КК України було доповнено «революційним» розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» та відповідними статтями, якими, зокрема, передбачено конфіскацію майна юридичних осіб [10].

На цей час у Загальній частині КК України застосування конфіскації визначено у трьох розділах, а саме: у розділі X «Покарання та його види», розділі XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», розділі XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [11].

Частиною 1 ст. 59 КК України визначено, що покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Згідно із ч. 1 ст. 96¹ КК України встановлено, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159¹, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209¹, 210, частинами першою і другою статей 212, 212¹, частиною першою статей 222, 229, 239¹, 239², частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363¹, 364¹, 365² КК України. Також визначення конфіскації наведено у статті 96⁸ КК України, а саме: конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК України.

Таким чином, у чинному КК України встановлено три види конфіскації майна, а саме:

- конфіскація майна як додатковий вид покарання;
- спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру;
- конфіскація майна юридичних осіб як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб .

Спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичних осіб – це кримінально-правові заходи, які імplementовані у кримінальне законодавство України з метою адаптації законодавства до права ЄС.

Що стосується конфіскації майна юридичних осіб, то у межах Європейського Союзу давно діє ряд документів, які зобов'язують держави ввести до свого законодавства норми про кримінальну відповідальність організацій [12, с. 10]. 26 червня 1995 р. була підписана Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств. Відповідно цієї Конвенції держави – члени ЄС зобов'язані передбачити відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземного державного службовця і повинні встановлювати «ефективні кримінальні покарання» тощо.

Держава, як елемент добре організованого суспільства, покликана контролювати створені юридичні особи, стримувати їх від вираження приватних інтересів, які суперечать інтересам публічним [13, с. 52].

Міжнародне співтовариство рекомендує всім державам підсилювати відповідальність юридичних осіб. Такі рекомендації викладено у Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р., Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27 січня 1999 р., Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р.

На підставі даних міжнародних актів Україною прийняті норми щодо застосування кримінально-правових заходів, зокрема, конфіскації майна юридичних осіб.

Прийняття змін щодо конфіскації майна спричинило проблеми у правозастосуванні, адже нині існують вагомні законодавчі прогалини (наприклад, відсутність конкретизації предмета спеціальної конфіскації). Також фахівці – практики не мають єдиного розуміння та підходу щодо застосування різних видів конфіскації майна.

Тим не менш, ЄС вважає зміни до законодавства України щодо конфіскації майна позитивними та такими, що потребують подальшого удосконалення. Так, у Плані дій для України на 2015–2017 рр. GR-DEM (2015)2 від 9 січня 2015 р., розробленому Радою Європи та українською владою, визначено необхідність краще запобігати корупції, усіяко унеможливити її, відмивання грошей та кіберзлочинність шляхом посилення інституційних потужностей і практик. Вищенаведеним Планом визначено необхідність одночасно покращувати законодавче середовище відповідно до рекомендацій GRECO, GRETA, MONEYVAL та Будапештської конвенції [14].

Вимоги ЄС щодо удосконалення національного законодавства викладено у відповідних Директивах.

3 травня 2014 р. Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу прийнята Директива 2014/42/EU про замороження та конфіскацію засобів здійснення злочинів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі (далі – Директива 2014/42/EU). [15]. Переклад Директиви 2014/42/EU здійснено для Міністерства юстиції України [16].

Пунктом 3 цієї Директиви визначено, що серед найбільш ефективних засобів боротьби з організованою злочинністю є застосування суворої юридичної відповідальності за скоєння злочинів, а також ефективне виявлення, замороження та конфіскація засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом. За Директивою 2014/42/EU конфіскація майна має бути удосконалена наступним шляхом:

– стаття 5 встановлює: «Держави-члени повинні вжити необхідних заходів для того, щоб зробити можливою конфіскацію, повністю або частково, засобів і доходів, або майна, що належать особі, визнаній винній у вчиненні кримінального правопорушення, яке може призвести, прямо або опосередковано, до економічної вигоди, коли суд на основі обставин справи, у тому числі конкретних фактів і наявних свідчень, зокрема таких, що вартість майна є невідповідною законному доходу засудженого, визнав, що вказане майно було набуто в результаті злочинної поведінки»;

– стаття 6 встановлює: «Держави-члени повинні вжити необхідних заходів для того, щоб зробити можливою конфіскацію доходів, або іншого майна, вартість якого відповідає вартості доходів, які прямо або опосередковано, були передані від підозрюваного або обвинуваченого третім особам, або які були придбані третіми особами у підозрюваного або обвинуваченого, принаймні, якщо ці треті особи знали або повинні були знати, що мета передачі або придбання спрямована на уникнення конфіскації, на основі конкретних фактів і обставин, у тому числі, що передача або придбання здійснювалося безкоштовно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості»;

– згідно зі ст. 8 держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб причини прийняття рішення про конфіскацію та зміст рішення були доведені до потерпілого. Держави-члени повинні забезпечити ефективну можливість особі, щодо якої прийнято рішення про конфіскацію, оскаржувати рішення у суді. При застосуванні процедур, зазначених у ст. 5 даної Директиви, потерпілий має право на ефективну можливість оскаржити обставини справи, в тому числі конкретні факти і наявні свідчення, на підставі яких відповідне майно вважається майном, яке отримане від злочинної діяльності. Треті сторони повинні мати право вимагати визнання права власності або інших майнових прав, в тому числі у випадках, зазначених у ст. 6 цієї Директиви. Якщо у результаті вчинення кримінального правопорушення потерпілі мають вимоги до особи, щодо якої застосовуються заходи із конфіскації, передбачені цією Директивою, держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб застосування заходів з конфіскації не перешкоджало цим потерпілим звертатися із компенсацією щодо їхніх вимог [16].

Таким чином, Європейський Союз вважає конфіскацію майна одним із найефективніших кримінально-правових інститутів. Основна мета конфіскації за нормативними актами ЄС – конфіскація засобів учинення злочинів та доходів, отриманих у злочинний спосіб. Цей вид конфіскації у кримінальному праві України має назву «спеціальна конфіскація».

Правова природа конфіскації майна відповідно до міжнародного законодавства, з одного боку, пов'язана із вчиненням злочину, а з іншого – не орієнтована на попередження його саме покаранням. Це дає підстави говорити, що вона найбільшою мірою відповідає статусу іншої міри кримінально-правового характеру [17, с. 194].

Слід мати на увазі, що повна конфіскація майна як вид покарання скасована у багатьох європейських державах через те, що вона не має чітких меж, отже, не відповідає вимогам щодо призначення покарання. Тому цей вид покарання треба трансформувати, як це і зроблено в цих державах [18, с. 23].

Позиції учених щодо доцільності застосування інституту конфіскації майна та її видів різні.

На думку Н. О. Гуторової та О. А. Шаповалової, кримінальне покарання у виді загальної конфіскації майна не відповідає встановленому у ст. 24 Конституції України принципу рівності всіх громадян перед законом. Ця конституційна норма прямо забороняє будь-які привілеї чи обмеження за ознаками майнового стану. Оскільки загальна конфіскація майна є покаранням, ступінь карального впливу якого визначається виключно майновим станом засудженого, то його використання у КК України можна вважати, як стверджують автори, порушенням конституційного права людини на рівність перед законом. Не є беззаперечною відповідність загальної конфіскації майна конституційному принципу вини. Загальна конфіскація майна не відповідає принципу конституційно-правової адекватності, оскільки певною мірою суперечить вимогам статей 24, 62 та 13 Конституції України [19, с. 58]. В. М. Куц переконаний, що конфіскація майна суперечить принципам справедливості та рівності громадян перед законом, у зв'язку із чим її необхідно замінити штрафом у чітко встановленому розмірі [20, с. 64]. А. В. Наумов вважає, що відсутність майна для особи, звільненої з місць позбавлення волі, буде найпотужнішим стимулом поновлення нею своєї корисливої злочинної діяльності. При встановленні такого виду покарання ігнорується, що у особи, яка засуджена за корисливий злочин, не все власне майно може бути набуто злочинним шляхом [21, с. 547]. А ось А. О. Пропостін вважає, що конфіскація повинна розглядатись як важливий елемент системи засобів боротьби зі злочинністю, а її відсутність негативно відобразиться на ефективності даної системи [22, с. 206]. На думку Н. А. Орловської, паралельне існування конфіскації майна та спеціальної конфіскації переслідує мету максимально широкого «накриття» фінансових ресурсів правопорушників [23, с. 45].

Усі ці міркування вчених обов'язково необхідно враховувати законодавцю при розробці, а також ратифікації нормативно-правових актів щодо конфіскації майна.

Висновки. Реформування кримінально-правового інституту конфіскації майна в Україні знаходиться під пильною увагою Європейського Союзу. Останні зміни до КК України в частині конфіскації майна свідчать про виконання більшості рекомендацій Ради Європи щодо адаптації законодавства України до права Європейського Союзу. Однак українськими науковцями та фахівцями-практиками не вироблено досі єдиного розуміння напрямку змін інституту конфіскації майна, зокрема, щодо відміни чи, навпаки, більшого нормативного визначення та розширення конфіскації як виду додаткового покарання. Залишається багато невирішених питань щодо правової природи спеціальної конфіскації та конфіскації майна юридичних осіб. Ці та інші питання потребують подальшого наукового розроблення.

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. – Харків : Право, 2012. – 1128 с.
3. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
4. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Конвенція Ради Європи від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_948.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз : монографія / І. В. Яковюк. – Харків : Право, 2013. – 760 с.
7. Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : монографія / О. Ю. Шостко. – Харків : Право, 2009. – 400 с.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III в редакції станом на 1 вересня 2001р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405>.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 року № 222-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/314-18>.
11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, чинна редакція. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц за рубежом / П. Н. Бирюков. Saarbrücken, Germany : LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co.KG., 2011. – 369 с.
13. Дядькин А. Л. Уголовная ответственность юридических лиц (исторический подход) / А. Л. Дядькин, Ю. И. Битко; под ред. проф. Л. А. Прохорова. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 2009. – 172 с.
14. План дій для України на 2015–2017 роки GR-DEM (2015) 2 від 9 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f600d>.
15. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union EUR-lex/ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.

16. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union : переклад українською мовою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ClneoyDNU4IJ:old.minjust.gov.ua/file/52171+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>.

17. Калинина Т. М. Иные меры уголовно-правового характера: проблемы теории, законодательного регулирования и практики применения / Т. М. Калинина. – Москва : Юрлитинформ, 2014. – 288 с.

18. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / М. І. Хавронюк. – Київ, 2007. – 36 с.

19. Гуророва Н. О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. О. Гуророва, О. А. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56–65.

20. Куц В. М. Новий Кримінальний кодекс України: яким йому бути / В. М. Куц. – Харків : Ксилон, 1999. – 204 с.

21. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций / А. В. Наумов. – Москва : Волтер Клувер, 2007. – Т. 1. – 710 с.

22. Пропостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее/ А. А. Пропостин. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 246 с.

23. Орловська Н. А. До питання про предмет спеціальної конфіскації / Н. А. Орловська, відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 : зб. наук. праць. – Миколаїв : Іліон, 2016. – 420 с.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 [The Constitution of Ukraine of 28.06 1996]. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> [in Ukrainian].

2. Tatsii, V.Ja. (Eds). (2012). Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktichnij komentar [The Constitution of Ukraine. Scientific and practical comment]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

3. Dohovir pro Yevropejskyi Soiuz vid 7 liutoho 1992 [The agreement on European Union of 07.02.1992]. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_029 [in Ukrainian].

4. Pro vidmyvannja, poshuk, areшт ta конфіскациju dohodiv, oderzhanyh zlochynnym shljahom, ta pro finansuvannja teroryzmu: Konvencii' Rady Jevropy vid 16 travnja 2005 [On Laundering, search, seizure and confiscation of proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, the Convention Council of Europe dated 16 May 2005]. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_948 [in Ukrainian].

5. Uhoda pro atsotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropejs'kym Soiuzom, Yevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony vid 27 chervnia 2014 [Agreement on Association between Ukraine, on the jne part and the European Union, the European Atomic Energy Community and its Member States on the other part]. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011 [in Ukrainian].

6. Jakovjuk, I.V. (2013). Pravovi osnovi integracii do ЄS: zagal'noteoretichnij analiz [The legal basis of the EU integration: General analysis]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

7. Shostko, O.Ju. (2009). *Protydiia orhanizovanii zlochynnosti v yevropejskykh krainakh: monografja* [Counteracting to organized crime in Europe]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 №2341-III v redaktsii stanom na 1 veresnia 2001 r. [The Criminal Code of Ukraine in edition as at 01.09.2001]. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405> [in Ukrainian].

9. Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrainy stosovno vykonannia Planu dij schodo liberalizatsii Yevropejs'kym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18 kvitnia 2013 № 222-VII [On amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine regarding the fulfillment of of the Action Plan to liberalize the EU visa regime for Ukraine: Law of Ukraine on April 18, 2013]. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-18> [in Ukrainian].

10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo vykonannia Planu dij schodo liberalizatsii Yevropejs'kym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy stosovno vidpovidal'nosti iurydychnykh osib: Zakon Ukrainy vid 23 travnja 2013 [On amendments to some legislative acts of Ukraine to implement the Action Plan to liberalize the EU visa regime for Ukraine on the liability

juridical persons: Law of Ukraine on May 23, 2013]. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/314-18> [in Ukrainian].

11. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 №2341-III chynna redaktsiia [The Criminal Code of Ukraine on April 5, 2001 g. №2341-III the current version]. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].

12. Birjukov, P.N. (2011). *Ugolovnaia otvetstvennost' juridicheskikh lic za rubezhom* [Criminal liability of legal persons abroad]. Saarbrücken, Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co.KG.

13. Djad'kin, A.L., Bitko, Ju.I (2009). Prohorova, L.A. (Ed). *Ugolovnaia otvetstvennost' juridicheskikh lic (istoricheskij podhod)* [Criminal responsibility of legal persons (historically approach)]. Saratov: Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta [in Russian].

14. *Plan dii dlia Ukrainy na 2015-2017 roky* GR-DEM (2015)2 vid 9 sichnja 2015 r. [The Plan of actions for Ukraine for 2015–2017 years GR-DEM (2015) 2 dated January 9, 2015] Retrieved from: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802f600d> [in Ukrainian].

15. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 r. on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. Retrieved from: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.

16. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. Ukrainian translation. Retrieved from: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ClneoyDNU4IJ:old.minjust.gov.ua/file/52171+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> [in Ukrainian].

17. Kalinina, T.M. (2014). *Inye mery ugolovno-pravovogo haraktera: problemy teorii, zakonodatel'nogo regulirovaniia i praktiki primenenija* [Others actions of criminal law: problems of theory, of legal regulation and practice of application]. Moscow: Jurlitinform [in Russian].

18. Khavroniuk M.I. (2007). *Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy ta inshykh derzhav kontynentalnoi Yevropy: porivnialnyi analiz, problemy harmonizatsii* [Criminal legislation of Ukraine and of other countries of continental Europe: a comparative analysis of the problems of harmonization]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kiev [in Ukrainian].

19. Hutorova, N.O., Shapovalova, O.A. (2010). *Konfiskatsiia maina za kryminalnym pravom Ukrainy: problemy ta perspektyvy* [Confiscation of property under criminal law Ukraine: Problems and perspectives]. Pravo Ukrainy [Law of Ukraine] no. 9 pp. 56–65 [in Ukrainian].

20. Kuc, V.M. (1999). *Novyi Kryminalnyi kodeks Ukrainy: jakim jomu buti* [The new Criminal Code of Ukraine: how it to be]. Kharkiv: Ksilon [in Ukrainian].

21. Naumov, A.V. (2007). *Rossijskoe ugolovnoe pravo. Kurs lekcij* [Russian criminal law. Lecture course] (Vol.1). Moscow: Volter Kluver [in Russian].

22. Propostin, A.A. (2011). *Konfiskacija imushhestva: proshloe, nastojashhee, budushhee* [Confiscation of property: past, present, future]. Moscow: Jurlitinform [in Russian].

23. Orlovs'ka, N.A., Kozachenko O.V. (Ed.) (2016). *Do pytannia pro predmet spetsialnoi konfiskatsii* [On the issue of subject of special confiscation]. *Novitni kriminalno-pravovi doslidzhennja: zbirnik naukovih prac'.* – Latest criminal research. collection of scientific works. Mykolaiv: Ilion [in Ukrainian].

Bidna O. I., Postgraduate of The department of Criminal Law number 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: oksana.bidnaya@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8650-3220

Requirements of the European Union regarding adaptation of criminal legislation of Ukraine to the EU law in relation to confiscation of property

Main requirements of the European Union, listed in the international and legal instruments regarding improvement of the legislation of Ukraine in relation to the confiscation of property were analyzed in the article. Also the main scientific opinions on the reform of the institution of confiscation of property were mentioned. Reasons for the need of further scientific research of the institution of confiscation of property were stated in conclusion.

Keywords: confiscation of property; special confiscation; confiscation of property of the legal entity.

Надійшла до редколегії 22.09.2016 р.



Чабаненко Тетяна Валеріївна,
здобувач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: taniazakon@ukr.net
ORCID 0000-0001-5971-3273

doi: 10.21564/2414–990x.135.79423

УДК 343.8

ВЗАЄМОДІЯ КРИМІНАЛЬНО–ВИКОНАВЧОЇ ІНСПЕКЦІЇ З ПОЛІЦІЄЮ ЩОДО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ЗАСУДЖЕНОГО ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розглядаються шляхи удосконалення організації взаємодії кримінально-виконавчої інспекції з органами поліції з приводу надання на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, інформації про притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності протягом строку випробування. Пропонується внести зміни до існуючого порядку формування бази даних органів поліції та порядку отримання кримінально-виконавчою інспекцією інформації про притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності засудженого шляхом відображення в існуючій базі даних органів поліції інформації про постановку, перебування, зняття з обліку інспекції засудженої особи та інформування правоохоронними органами про затримання, складання адміністративного протоколу, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування стосовно засудженої особи, яка перебуває на обліку у відповідній кримінально-виконавчій інспекції.

Ключові слова: кримінально-виконавча інспекція; контроль; особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням; взаємодія; органи поліції; автоматизована інформаційна система; інформація.

Чабаненко Т. В., соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: taniazakon@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5971-3273

Взаимодействие уголовно-исполнительной инспекции с полицией по получению информации о привлечении осужденного к административной и уголовной ответственности

Рассматриваются пути совершенствования организации взаимодействия уголовно-исполнительной инспекции с органами полиции по поводу получения на осужденного, освобожденного

от отбывания наказания с испытанием, информации о привлечении к административной и уголовной ответственности в течение испытательного срока. Предлагается внести изменения в существующий порядок формирования базы данных органов полиции и порядок получения уголовно-исполнительной инспекцией информации о привлечении к уголовной и административной ответственности осужденного путем отражения в существующей базе данных органов полиции информации о постановке, пребывания, снятие с учета инспекции осужденно и информирования правоохранительными органами о задержании, составлении административного протокола, внесении сведений в Единый реестр досудебного расследования в отношении осужденного, состоящего на учете в соответствующей уголовно-исполнительной инспекции.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная инспекция; контроль; лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием; взаимодействие; органы полиции; автоматизированная информационная система; информация.

Вступ. Кримінально-виконавча інспекція відповідно до ч. 1 ст. 163 КВК України [1] здійснює контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, за місцем їхнього проживання протягом іспитового строку. З метою здійснення цього контролю кримінально-виконавча інспекція відповідно до п.п. 4.12, 4.13 розділу 4 Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, від 19.12.2003 р. № 270/1560 (далі – Інструкція) [2] направляє запити до органів поліції з метою встановлення випадків притягнення засудженої особи до адміністративної і кримінальної відповідальності. Дане положення виступає правовою підставою взаємодії кримінально-виконавчої інспекції з відділами (секторами) інформаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції, які розміщені й функціонують безпосередньо в територіальних відділах поліції, та відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, що розташовані в спеціально виділених службових приміщеннях управлінь. Приводом для взаємодії кримінально-виконавчої інспекції з органами поліції слугує те, що кримінально-виконавча інспекція не володіє правом доступу до банків (бази) даних поліції. Відповідно до ст. 25 Закону України «Про національну поліцію» поліція для виконання покладених на неї повноважень формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади та здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями [3].

Огляд літератури та постановка проблеми. Вивченням інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням та здійсненням контролю за поведінкою цієї категорії засуджених займалися такі науковці, як: І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, І. І. Журова, О. М. Звенигородський, А. В. Іванов, А. О. Клевцов, О. О. Книженко, В. А. Ломако, Є. С. Назимко, Є. О. Письменський. Деяка частина цих досліджень стосується розгляду звільнення від

відбування покарання з випробуванням як кримінально-правого інституту, що передбачений розділом XII Загальної частини КК України.

Питання взаємодії органів та установ ДКВС України з державними і публічними інституціями у сфері виконання кримінальних покарань досліджували Р. В. Алієв, Є. Ю. Бараш, О. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьов, А. О. Галай, О. О. Гоманюк, С. К. Гречанюк, О. В. Гулак, Р. М. Гура, О. М. Звенигородський, С. В. Зливко, О. О. Книженко, О. Г. Колб, І. М. Микитась, Д. Г. Мулявка, А. Г. Нещадим, Є. Ю. Соболев, А. Х. Степанюк, О. В. Ткачова, С. І. Халимон, В. Д. Шкадюк, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець, М. М. Яшин.

Найбільш детально взаємодію кримінально-виконавчої інспекції з органами поліції при здійсненні контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, аналізували О. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьов, С. К. Гречанюк, О. М. Звенигородський, А. Г. Нещадим та С. І. Халимон.

Однак переважна більшість науковців обмежуються констатацією взаємодії кримінально-виконавчої інспекції з органами поліції з приводу надання інформації про притягнення засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням до адміністративної та кримінальної відповідальності. У цьому плані слід відмітити пропозицію І. Г. Богатирьова та С. І. Халимона щодо приєднання кримінально-виконавчої служби України до єдиної автоматизованої інформаційної системи органів Національної поліції України для своєчасного отримання інформації про притягнення засудженого до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Мета цієї публікації – вивчити напрацювання науковців стосовно приєднання кримінально-виконавчої інспекції до бази даних Національної поліції і сформулювати пропозиції щодо удосконалення процесу отримання інформації про засуджену особу впродовж іспитового строку.

Основний виклад. На думку Р. М. Гури, чільне місце в моделі взаємодії контролюючих органів має бути відведено інформаційному обміну. Щоб адекватно реагувати на зміни в поведінці засудженого, насамперед потрібно мати інформацію про ці зміни [4, с. 117].

З метою встановлення випадків порушення засудженою особою громадського порядку відповідно до п. 4.12 розділу 4 Інструкції працівник інспекції, що контролює її поведінку, один раз на три місяці направляє запити про те, чи притягувалася вона до адміністративної відповідальності до органів поліції. Відповідно до п. 4.13 розділу 4 цієї Інструкції працівник інспекції, що контролює поведінку засудженого, один раз на шість місяців направляє вимоги до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з метою встановлення випадків учинення засудженими особами нових злочинів.

На думку І. Г. Богатирьова, С. І. Халимона, вказаний вище механізм перевірки засуджених на предмет притягнення їх до адміністративної чи кримінальної відповідальності через автоматизовані бази даних в органах поліції

досить складний і вимагає багато часу. Приміром, якщо середнє навантаження на одного інспектора в Україні становить 74 засуджених, то, як мінімум, інспектор повинен за рік направити 296 запитів до органів поліції для перевірки, чи не притягувалися засуджені особи до адміністративної відповідальності, і 148 запитів до підрозділів інформаційних технологій Національної поліції України. У зв'язку з цим вчені схиляються до думки, що зараз це дійсно є проблемою, що потребує негайного вирішення шляхом приєднання кримінально-виконавчої служби до єдиної автоматизованої інформаційної системи Національної поліції України. Додатковим аргументом на підтримку цієї позиції вважають те, що працівники інспекції постійно потребують даних про стан відбування покарання засудженими від різних суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин та своєчасне застосування відповідних заходів профілактично-виховного впливу і запобігання вчиненню нових злочинів [5, с. 118-119].

Така пропозиція, на наш погляд, є не зовсім обґрунтованою. По-перше, коло суб'єктів, які мають право доступу до інформаційних ресурсів (інформаційних підсистем) інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів Національної поліції України, чітко визначено у п. 7.1 Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України від 12.10.2009 р. № 436 [6]. Наприклад, у територіальних відділеннях органів поліції правом доступу до інтегрованої пошукової системи володіють працівники сектору (відділу) інформаційно-аналітичного забезпечення, чергової частини, старші оперуповноважені сектору кримінальної поліції та деякі інші особи.

По-друге, розглядаючи питання надання доступу працівників кримінально-виконавчої інспекції до бази даних Національної поліції, необхідно звернути увагу на деякі організаційно-правові проблеми, що можуть виникнути і негативно вплинути на реалізацію співпраці між цими органами, зокрема можливість витоку інформації. Так, В. А. Журавель свого часу звернув увагу на питання, пов'язані з наданням доступу окремих підрозділів правоохоронних органів до єдиної інформаційної системи і бази даних у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Він зауважує, що значно розширюється коло осіб, які дізнаються про те, що стосовно конкретних суб'єктів, котрі займаються легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, здійснюється дослідча перевірка, що в сучасних умовах, при достатньо високому рівні корумпованості окремих співробітників, неминуче призведе до витоку інформації і в кінцевому підсумку погіршить результативність запроваджених заходів [7, с. 181-182]. Така ситуація цілком можлива і у нашому випадку.

По-третє, говорити про доступ працівників інспекції до бази даних недоречно до тих пір, поки не буде визначено чіткий порядок долучення матеріалів перевірок на предмет притягнення до адміністративної і кримінальної відпо-

відальності до особових справ засуджених та періодичність проведення цих звірок з бази даних.

Обговорення результатів дослідження. З метою своєчасного отримання інформації про притягнення засудженої особи до адміністративної чи кримінальної відповідальності, залишаючи при цьому існуючий механізм отримання цієї інформації, пропонуємо внести зміни до порядку формування бази даних органів поліції та порядку отримання кримінально-виконавчою інспекцією інформації про притягнення до кримінальної і адміністративної відповідальності засудженого шляхом відображення впродовж усього часу існування бази даних органів поліції інформації про постановку, перебування, зняття засудженої особи з обліку інспекції. Слід покласти на правоохоронні органи обов'язок письмово інформувати відповідний підрозділ кримінально-виконавчої інспекції у триденний строк про затримання, складання адміністративного протоколу, внесення відомостей стосовно засудженого до Єдиного реєстру досудового розслідування, в якому той перебуває на обліку. Тобто інформація, яка розміщуватиметься у новій базі даних, буде ідентичною тій, що зараз заноситься до журналу обліку осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, і надалі має відображатися у вимозі на засудженого. Формування та коригування бази даних повинно здійснюватися на підставі сповіщення про засудженого, яке направляє інспекція до органів поліції.

Створення цієї бази дасть змогу співробітникам інспекції та працівникам правоохоронних органів швидко дізнатися про перебування (чи зняття) особи на обліку в будь-якій кримінально-виконавчій інспекції, не витрачаючи часу на направлення запиту і отримання на нього відповіді, дозволить приймати оперативно у межах своїх повноважень відповідне рішення. Отримання кримінально-виконавчою інспекцією у триденний строк інформації про затримання, складання адміністративного протоколу чи внесення відомостей до Єдиного реєстру досудового розслідування стосовно засудженого, який перебуває у неї на обліку, позбавить працівників інспекції необхідності мати доступ до бази даних органів поліції, а також сприятиме своєчасному застосуванню відповідних заходів реагування на протиправну поведінку засудженого.

Висновок. Таким чином, для отримання повної, достовірної і своєчасної інформації про притягнення засудженої особи протягом іспитового строку до адміністративної та кримінальної відповідальності немає сенсу приєднуватися до єдиної автоматизованої інформаційної системи Національної поліції України. Доцільніше внести зміни до існуючого порядку формування цієї системи, а також зобов'язати правоохоронні органи у триденний строк інформувати кримінально-виконавчу інспекцію про затримання, складання адміністративного протоколу, внесення до Єдиного реєстру досудового розслідування відомостей про засуджену особу, яка перебуває у неї на обліку.

Список літератури:

1. Кримінально-виконавчий кодекс [Електронний ресурс] : Закон України від 11 липня 2003 р. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page6>.
2. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань [Електронний ресурс] : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2003 р. № 270/1560 – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>.
3. Про Національну поліцію [Електронний ресурс] : Закон України від 02.07.2015 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
4. Гура Р. М. Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю : монографія / Р. М. Гура. – Харків : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 144 с.
5. Богатирьов І. Г. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт запобігання злочинам : монографія / І. Г. Богатирьов, С. І. Халимон. – Харків : Харьков юрид., 2009. – 320 с.
6. Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12.10.2009 р. № 436. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1256-09>
7. Журавель В. А. Взаємодія правоохоронних та інших органів у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом/ В. А. Журавель // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності : наук.-практ. конф. 5-6 жовт. 2005 р. – Харків : Кроссруд, 2006. – С. 179–182.

References

1. Kryminal'no-vykonavchyy kodeks: Zakon Ukrainy vid 11 lypnia 2003 r. [Penal code: Law of Ukraine of July 11, 2003]. zakon0.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page6> [in Ukrainian].
2. Instruksiiia pro poriadok vykonannia pokaran', ne pov'iazanykh z pozbavleniam voli, ta zdzijsnennia kontroliu schodo osib, zasudzhenykh do takykh pokaran': nakaz Derzhavnoho departamentu Ukrainy z pytan' vykonannia pokaran', Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 19.12.2003 № 270/1560 [The instruction about the order of execution of the punishments not connected with deprivation of liberty and control on persons sentenced to such punishments : the order of the State Department of Ukraine for execution of punishment, Ministry of internal Affairs of Ukraine 19.12.2003 № 270/1560]. zakon2.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04> [in Ukrainian].
3. Pro Natsional'nu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 [About National police: Law of Ukraine from 02.07.2015]. zakon2.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> [in Ukrainian].
4. Hura, R.M. (2005). *Vykonannia pokarannia u vydi pozbavlennia prava obijmaty pevni posady abo zajmatisia pevnoiu diial'nistiui* [The execution of punishment deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities] Kharkiv: Vyd. SPD FO Vapniarchuk N.M. [in Ukrainian].
5. Bohatyrov, I.H. & Khalymon, S.I. (2009). *Kryminal'no-vykonavcha inspektsiia iak sub'iekt zapobihannia zlochynam* [Criminal Executive inspection as the subject of crime prevention]: Kharkiv: Kharkov yuryd. [in Ukrainian].
6. Polozhennia pro Intehrovanu informatsijno-poshukovu systemu orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy : nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 12.10.2009 № 436 [The regulations on the Integrated information retrieval system of the bodies of internal Affairs of Ukraine: order of the Ministry of internal Affairs of Ukraine dated 12.10.2009 № 436]. zakon5.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1256-09> [in Ukrainian].
7. Zhuravel', V.A. (2006). *Vzaiemodiia pravookhoronnykh ta inshykh orhaniv u protydii lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom* [The interaction between

law enforcement and other authorities in combating the legalization (laundering) of incomes obtained in a criminal way] Liability for crimes in the sphere of economic activity '06: *Nauk.-prakt. konf. 5-6 zhovt. 2005 r.* – the Scientific-practical Conference (pp. 179–182). Kharkiv: Krossroud.

Chabanenko T. V., Researcher of the Department of Criminology and Criminal Executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: taniazakon@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5971-3273

Cooperation of criminal and executive inspection in case of control with police authorities when receiving information about bringing of the convicted to administrative and criminal responsibility

The article is devoted to consideration of ways to improve the cooperation of criminal executive inspection with the police regarding the provision of information about administrative and criminal responsibility as to the convicted, released on probation during the period of the probationary period. The author suggests to make changes to the existing order of formation of the police database and the order of obtaining information by criminal and executive inspection about the convicted by means of reflection in the existing police database of information on setting, stay, removals of the convicted and informing by law-enforcement authorities on detention, compilations of the administrative report, entering of data into Pre-Judicial Investigation Unified Register concerning the convicted person who is registered in the relevant criminal and executive inspection.

Keywords: criminal executive inspection; control; person released from probation; cooperation; police; automated information data system; information.

Надійшла до редколегії 10.10.2016 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Черниш Роман Федорович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства,
Житомирський національний агроекологічний
університет, Україна, м. Житомир
e-mail: Roma007UA@ukr.net
ORCID 0000-0003-4176-7569

doi: 10.21564/2414–990x.135.83751
УДК 343.1+343.326 (477)

ЩОДО ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ

Проаналізовано окремі положення кримінально-процесуального законодавства в частині обрання запобіжних заходів до суб'єктів, які обгрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної та громадської безпеки. Окреслено напрямки діяльності щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою унеможливлення уникнення відповідальності за вищевказані види протиправних діянь.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України; запобіжний захід; тримання під вартою; тероризм; ДНР/ЛНР.

Черныш Р. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения, Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина, г. Житомир.
e-mail: Roma007UA@ukr.net ; ORCID ID 0000-0003-4176-7569

О путях совершенствования национального уголовного процессуального законодательства в сфере борьбы с терроризмом

Проанализированы отдельные положения уголовно-процессуального законодательства в части избрания мер к субъектам, которые обоснованно подозреваются в совершении преступлений против основ национальной и общественной безопасности. Очерчены направления деятельности по внесению изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины; мера пресечения; содержание под стражей; терроризм; ДНР/ЛНР.

Вступ. Незважаючи на те, що вже понад два роки Україна перебуває у стані неоголошеної війни, на жаль, до цього часу норми національного законодавства (зокрема, кримінального та кримінально-процесуального) не зовсім відповідають реаліям сьогодення.

Зокрема, існують проблемні питання у правозастосовній сфері, пов'язані з недосконалістю окремих положень чинних нормативно-правових актів (у частині доведення фактів участі осіб в антидержавницькій діяльності), несвоєчасне усунення яких призводить до нехтування основними засадами кримінального права (щодо невідворотності покарання за вчинення протиправного діяння, превенції попередження вчинення злочинів тощо) і може завдати шкоди національній безпеці в цілому.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. З огляду на необхідність вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) деякі окреслені проблеми знайшли своє відображення у роботах багатьох вітчизняних науковців, зокрема Ю. М. Грошевого, М. А. Погорецького, М. М. Стецюка, В. Я. Тація, С. Л. Фальченка, С. Б. Фоміна та інших. Однак малорозробленим залишається питання необхідності внесення змін до КПК України та Кримінального кодексу України (далі – КК України) з врахуванням реалій сьогодення (ведення Російською Федерацією «гібридної війни» стосовно України [9], значна активізація осіб, причетних до терористичної діяльності, проблематичність (а то й неможливість) збирання доказової бази внаслідок відсутності контролю вищих органів державної влади за всією територією України тощо).

Метою статті є вироблення конструктивних пропозицій щодо пошуку шляхів зміни положень чинного КПК України з метою організації дієвої протидії країні-агресору, у тому числі й завдяки належному документуванню протиправних діянь осіб, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні злочину, передбаченого ст. 258³ КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації», а також унеможливлення уникнення останніми кримінальної відповідальності.

Основна частина. Сьогодні більшість протиправних діянь, що вчиняються в інтересах псевдодержавницьких утворень «ДНР/ЛНР», кваліфікуються відповідно до положень ст. 258³ Кримінального кодексу України «Створення терористичної групи чи терористичної організації» [3]. Згідно з пунктом 7 ст. 2 розділу I Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України було доповнено ч. 5, яка передбачає, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114¹, 258-258³, 260, 261 Кримінального кодексу України [5].

З урахуванням вищевказаних змін ч.1 ст.183 КПК України передбачає, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 176 цього Кодексу [4].

Але на практиці досить часто складається ситуація, за якої внаслідок тих чи інших обставин неможливо аргументувати необхідність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної та громадської безпеки, у зв'язку з відсутністю належної доказової бази (складність документування правопорушень, які вчиняються на території, підконтрольній бойовикам; відсутність визнання «ДНР/ЛНР» на законодавчому рівні терористичними організаціями тощо).

За наявною інформацією, зокрема оприлюдненою у ході 7-го засідання постійно діючого науково-практичного семінару «Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення» (27 листопада 2015 р., м. Харків), вищевказані випадки непоодинокі [8]. Наприклад, суб'єкти кримінальної відповідальності, передбачені у розділах I «Злочини проти основ національної безпеки України» та IX «Злочини проти громадської безпеки», не завжди безпосередньо вчиняють злочини особисто, використовуючи зброю, беручи активну участь у бойових діях проти підрозділів ЗС України тощо. На практиці складається ситуація, коли затримується особа, що обіймає керівні (адміністративні) посади в псевдодержавницьких органах т. зв. «ДНР/ЛНР» тощо, однак внаслідок тих чи інших обставин щодо неї судом не обирається єдино можливий запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, і вона з метою уникнення кримінальної діяльності за свої протиправні дії безперешкодно виїздить на підконтрольну бойовикам територію України, тимчасово окуповану територію АР Крим чи до Російської Федерації.

Приміром, у межах здійснення досудового розслідування кримінального провадження було повідомлено про підозру у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258³ КК України, екс-начальнику Державної інспекції з питань захисту прав споживачів в Житомирській області Дацку Олександрю Олеговичу, який є активним прихильником терористичних організацій «ДНР/ЛНР» (обіймає посаду начальника Управління з захисту прав споживачів «ДонецькСтандарт-Метрологія» т. зв. «ДНР»). У той же день судом першої інстанції (Корольовський районний суд у м. Житомирі) було відмовлено у обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту стосовно вищевказаної особи. Слідчим було повторно направлено клопотання про обрання щодо Дацка О. О. запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Вищевказаний суд переніс розгляд зазначеного клопотання на 30.11.2015 р. Однак судове засідання не відбулося через неявку підозрюваного (зник у невідомому напрямі; щодо нього судом прийнято рішення про примусовий привід) [1].

Аналогічною є ситуація із затриманням влітку 2015 р. однієї з керівників профспілок освітян Донеччини громадянки України Р., яка виїздила на терито-

рію України, що контролюється українською владою (м. Краматорськ), знімала кошти з рахунків профспілки і завозила їх на територію т. зв. «ДНР». Суд також відмовив у обранні стосовно зазначеної громадянки запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як свідчить аналіз провазастосовної практики, одним із проблемних питань документування злочинної діяльності на сході України і наведення суду аргументів про необхідність застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є те, що до цього часу т. зв. «ДНР/ЛНР», незважаючи на спроби окремих територіальних громад та судових органів локально визнати їх терористичними організаціями, на загальнодержавному рівні такими не вважаються, хоча їм притаманні усі кваліфікуючі ознаки останніх. Зокрема, це стійке ієрархічне об'єднання, учасники якого на території України свідомо, цілеспрямовано займаються вчиненням терористичних актів, застосуванням насильства шляхом захоплення заручників, вбивств, тортур, залякуванням населення та органів влади, посягань на життя та здоров'я людей, захопленням адміністративних будівель органів державної влади і місцевого самоврядування та інших тяжких і особливо тяжких злочинів, що призводить до дестабілізації суспільно-політичної ситуації у державі. Основною метою діяльності вказаної терористичної організації є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України шляхом створення незаконних державних утворень «ДНР/ЛНР». Ця терористична організація є стійкою, має чітку ієрархію та структуру [2].

За свідченням представників експертного середовища, окреслена парадоксальна ситуація насамперед обумовлена недосконалістю кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Адже тоді, коли розробляли чинний КПК України, науковці прописували його норми таким чином, щоб вони відповідали загальноприйнятим європейським стандартам. Однак з початком збройного протистояння на сході України («гібридної війни»), реальні події почали вимагати якісного його оновлення, яке б повною мірою відповідало вимогам сучасності.

Сучасний стан української правової доктрини і законодавства у сфері протидії злочинам проти основ національної безпеки вимагає додаткового розвитку існуючих та розроблення нових науково обґрунтованих норм і принципів для правового регулювання насамперед інституту юридичної відповідальності осіб, які здійснюють протиправну діяльність на шкоду загальнодержавним інтересам.

На нашу думку, з метою якісного підходу до розроблення засад протидії вищевказаним злочинам, а також для подолання наявних суперечностей у чинному законодавстві варто проаналізувати міжнародний досвід у досліджуваній сфері.

Вивчаючи історичну генезу становлення санкцій за злочинні діяння, передбачені ст. 258³ КК України («Створення терористичної групи або терористичної організації»), та положення законодавства інших країн у частині встановлення

відповідальності за створення та діяльність терористичної групи або терористичної організації, можна дійти до висновку, що у багатьох європейських країнах за ці діяння передбачено вищу міру покарання з урахуванням особливостей кримінального законодавства (довічне позбавлення волі або страта).

Обрання такого виду покарання в усьому світі аргументується надзвичайно великим ступенем суспільної небезпечності «терористичних злочинів», оскільки вони спричиняють шкоду чи несуть загрозу такого спричинення як значній кількості громадян, так і національній безпеці в цілому.

Окремі політичні та громадські діячі країн Європейського Союзу, в яких людина, її права та свободи є дійсно найбільшою соціальною цінністю, виступали з різноманітними пропозиціями (інколи явно антидемократичними) щодо імплементації до законодавства варіантів ідентифікації осіб, причетних до терористичної діяльності чи навіть таких, які ймовірно можуть брати у ній участь.

Після терактів у Парижі екс-президент Франції Ніколя Саркозі в ефірі головного французького телеканалу TF-1 висловив пропозицію надягати на радикальних ісламістів спеціальні електронні браслети, щоб контролювати потенційних злочинців і уникнути нових терактів (на сьогодні спецслужбами Франції до списку осіб, що становлять загрозу безпеці країни, вже внесено близько 20 тис. осіб) тощо [6].

У США на даний час функціонує майже «нульова» толерантність до терористів. Після протиправних діянь, учинених 11 вересня 2001р., спеціальні служби країни отримали карт-бланш на практично будь-які дії, які могли б допомогти в запобіганні терактам, а законодавство у зазначеній сфері є одним із найжорсткіших у світі.

Діяльність спецслужб було переорієнтовано на виявлення груп терористів через відстеження їх активності в мережі Інтернет – у т.ч. перевірку електронної пошти підозрюваних у причетності до терористичної діяльності (аналогічна процедура відбувається і в Україні; починаючи з 2014 р. значно активізувалася діяльність щодо розбудови підрозділів, які здійснюють моніторинг Інтернет-мережі, в органах МВС та СБ України). При цьому, в США з'явилася можливість при наявності надзвичайних обставин вести розшук підозрюваних без судового ордеру, лише з санкції прокуратури.

Аналогічним шляхом пішло й законодавство Великобританії. Так, восени 2001р. у відповідь на терористичну атаку на США парламентом було прийнято «Акт про безпеку, злочини і антитерор», в якому було значно розширено права правоохоронців, зокрема на арешт без санкції суду і депортацію іноземців. Низка інших нормативно-правових актів також значно розширила повноваження поліції та інших правоохоронних органів. Зокрема, у 2000 р. затримувати підозрюваних без висування звинувачення можна було лише на дві доби, у 2003 р. – вже на 14, а у 2006 р. – на 28.

Висновки. З огляду на міжнародний досвід у сфері протидії тероризму можна стверджувати, що ситуація, за якої до особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні однієї з найтяжчої категорії злочинів – проти основ наці-

ональної та громадської безпеки – складно застосувати запобіжний захід, є неприйнятною. Адже слідчому та прокурору досить проблематично у рамках проведення досудового розслідування зібрати, зважаючи на об'єктивні обставини (вчинення злочину на тимчасово окупованих територіях України), достатню кількість матеріалів (доказів), якими можливо аргументувати необхідність застосувати до підозрюваного такого виняткового запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Крім того, з метою усунення передумов до уникнення особами, причетними до вчинення злочинів проти основ національної безпеки, кримінальної відповідальності внаслідок надмірної демократизації національного кримінального та кримінального процесуального законодавства, враховуючи міжнародний досвід у вказаній сфері, вважаємо за доцільне внести зміни до чинного КПК України, якими передбачити можливість застосування до особи, яка підозрюється у вчиненні таких категорій протиправних діянь, всього комплексу запобіжних заходів, закріплених у ч. 1 ст. 176 КПК України за умови, якщо з об'єктивних причин на момент оголошення підозри неможливо зібрати достатню кількість вагомих доказів для обґрунтування в суді обрання до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (слідчий, за погодженням з прокурором, виступатиме з клопотанням перед судом про застосування до підозрюваного іншого запобіжного заходу, передбаченого у ст. 176 КПК України).

Іншим напрямком вирішення окресленого проблемного питання може слугувати спрощення на законодавчому рівні механізму застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до осіб, які підозрюються у скоєнні злочину, передбаченого ст. 258³ Кримінального кодексу України «Створення терористичної групи чи терористичної організації», лише за наявності у слідчого чи прокурора обґрунтованої підозри.

Список літератури:

1. В Житомире апелляциянный суд освободил пособника террористов на поруки [Электронный ресурс] // Журнал Житомира. 29.11.2015. – Режим доступа : <http://zhzh.info/news/2015-11-29-26061>.
2. Вирок Полтавського районного суду Полтавської області у справі № 545/3028/15-к від 23.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/u-spravi-pro-sprijannja-dijalnosti-teroristichnoyi-organizac-doc255476.html>.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07.10.2014 р. № 1689-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
6. Саркози виступил против «юридических тонкостей» в борьбе против терроризма / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.bfm.ru/news/333307>.
7. Черниш Р. Ф. Протидія зловживанням з боку вимушених переселенців в ході отримання соціальних виплат [Електронний ресурс] / Р. Ф. Черниш // Порівняльно-аналітичне право:

електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2016/27.pdf.

8. Черниш Р. Ф. Щодо необхідності правової регламентації процедури внесення подання про усунення причини та умов, які сприяли вчиненню злочину / Р. Ф. Черниш // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матер. постійно діючого наук.-практ. семінару, 27 лист. 2015 р. / редкол. : С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2015. – Вип. № 7. – С. 158–160.

9. Черниш Р. Ф. Щодо окремих аспектів протидії інформаційному тероризму в сучасних умовах / Р. Ф. Черниш, І. М. Осауленко // Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (30 вересня 2016 р.). – Київ : Національна академія прокуратури України, 2016.

References:

1. V Zhitomire apelljacionnyj sud osvobodil posobnika terroristov na poruki [In the Zhytomyr Court of Appeal dismissed an accomplice of terrorists on bail]. Retrieved from: <http://zhzh.info/news/2015-11-29-26061> [in Russian].

2. Vyrok Poltavs'koho rajonnoho sudu Poltavs'koi oblasti u spravi № 545.3028.15-k vid 23.12.2015 r. [Sentence Poltava region Poltava district court on the case number 545/3028/15-k of 23.12.2015 р.]. – Retrieved from: <http://document.ua/u-spravi-pro-sprijannja-dijalnosti-teroristichnoyi-organizac-doc255476.html> [in Ukrainian].

3. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Supreme Council of Ukraine*. 2001. № 25-26. 131 [in Ukrainian].

4. Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI [The Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine on April 13, 2012 r. 4651 number-VI]. *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*. 2012. № 90-91 [in Ukrainian].

5. Pro vnesennia zmin do Kryminal'noho ta Kryminal'noho protsesual'noho kodeksiv Ukrainy schodo nevidvorotnosti pokarannia za okremi zlochynty proty osnov natsional'noi bezpeky, hromads'koi bezpeky ta koruptsijni zlochynty: Zakon Ukrainy vid 07.10.2014 № 1689-VII [On amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine regarding the inevitability of punishment for certain crimes against national security, public safety and corruption crimes: Law of Ukraine of 10.07.2014, № 1689-VII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Supreme Council of Ukraine*, 2014, № 46, 2046 [in Ukrainian].

6. Sarkozy vystupyl protyv «iurydycheskykh tonkostej» v bor'be protyv terroryzma. [Sarkozy opposed the «legal technicalities» in the fight against terrorism]. Retrieved from: <https://www.bfm.ru/news/333307> [in Russian].

7. Chernysh, R.F. (2016). Protydiia zlovzhyvanniam z boku vymushenykh pereselentsiv v khodi otrymannia sotsial'nykh vyplat [Combating abuse of the internally displaced persons in the receiving social benefits]. Comparative Analytical right – Electronic scientific specialized edition of the Law Faculty SHEE «Uzhhorod National University» *Porivnial'no-analitychne pravo – elektronne naukove fakhoze vydannia iurydychnoho fakul'tetu DVNZ «Uzhhorod'skij natsional'nyj universytet»* Retrieved from: http://pap.in.ua/2_2016/27.pdf [in Ukrainian].

8. Chernysh, R.F. (2015). Schodo neobkhidnosti pravovoi rehlamentatsii protsedury vnesennia podannia pro usunennia prychny ta umov, iaki spriyaly vchynenniu zlochyntu [Regarding the need for legal regulation of procedure of introducing the idea of eliminating the causes and conditions that contributed to the commission of the crime]. Pre-trial investigation: current problems and solutions: materials nauk. permanent and practical. workshop *Dosudove rozsliduvannia: aktual'ni problemy ta shliakhy ikh vyreshennia: materialy postijno diiuchoho nauk.-prakt. seminaru, 27 lyst. 2015 redkol.: S.Ye. Kucheryna (holov. red.), V.V. Fiedosieiev (zast. holov. red.) ta in. Kharkiv: Pravo, 2015. Issue 7, 158–160* [in Ukrainian].

9. Chernysh, R.F., Osaulenko, I.M. (2016). Schodo okremykh aspektiv protydii informatsijnomu terroryzmu v suchasnykh umovakh [Regarding certain aspects of counter terrorism information in

modern conditions]. Combating terrorism: international experience and its relevance to Ukraine: materials of international scientific conference (30 September 2016) *Protydiia terorystychnij diial'nosti: mizhnarodnyj dosvid i joho aktual'nist' dlia Ukrainy: materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (30 veresnia 2016 roku)*. Kiev: Natsional'na akademiia prokuratury Ukrainy, 2016, 367 [in Ukrainian].

Chernysh R. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Law Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine, Zhytomyr.
e-mail: Roma007UA@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4176-7569

On ways of improving national criminal procedure law in the fight against terrorism

The article analyzes certain provisions of the criminal procedure law regarding preventive measures to the subjects, reasonably suspected of committing crimes against national security and public safety. The study concludes that the situation in which the person is reasonably suspected of having committed one of the worst category of crimes – against national security and public safety, it is difficult to apply the preventive measure is unacceptable. After investigators and prosecutors is problematic as part of the pre-trial investigation to collect, given the objective circumstances (commission of an offense in the temporarily occupied territories of Ukraine) a sufficient amount of material (evidence) that might argue the need to apply suspect this exclusive preventive measures as detention custody. In order to eliminate preconditions to avoid persons involved in the commission of crimes against national security, criminal liability due to excessive democratization of national criminal and criminal procedural law, we consider it appropriate to amend the Criminal Procedure Code of Ukraine, which provide for the applicability of the person suspected of committing illegal acts above categories, all precautions set forth in Code of Ukraine provided the objective reasons at the time of announcement of suspicion cannot collect enough hard evidence to substantiate in court to elect a preventive measure in the form of detention (investigator in agreement with the prosecutor will act on petition the court to apply to suspect another preventive measure provided for in art. 176 Criminal Procedure Code of Ukraine).

Another area outlined solving problematic issues can serve to simplify the legislative mechanism of a preventive measure in the form of detention for this category of offenders.

Keywords: Criminal Procedural Code of Ukraine; the preventive measure of detention; terrorism; DNR/LNR.

Надійшла до редколегії 18.11.2016 р.



Яремчук Вікторія Олегівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua
ORCID 0000-0001-8015-9166

doi: 10.21564/2414–990x.135.83271
УДК 343.98

РОЛЬ СПЕЦІАЛІСТА У ПРОВЕДЕННІ ДОПИТУ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань залучення спеціаліста до такої найпоширенішої слідчої (розшукової) дії, як допит. Аналізуються процесуальні норми, що регламентують участь спеціаліста у допиті. Розкрито проблемні питання, пов'язані із залученням спеціаліста до допиту.

Ключові слова: допит; спеціаліст; спеціальні знання.

Яремчук В. О., кандидат юридических наук, асистент кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Участие специалиста при проведении допроса

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов участия специалиста при проведении такого распространенного следственного (розыскного) действия, как допрос. Анализируются процессуальные нормы, регламентирующие участие специалиста в допросе. Раскрыты проблемные вопросы, связанные с участием специалиста в допросе.

Ключевые слова: допрос; специалист; специальные знания.

Постановка проблеми і актуальність теми. Під час розкриття і розслідування кримінальних правопорушень надзвичайно важливим є звернення слідчого до спеціальних знань. Вони нині використовуються у процесуальній і непроцесуальній формі [20, с. 318-319]. Так, кримінальне судочинство пов'язане з необхідністю отримання і оцінки доказів. Робота із ними, а також їх отримання й аналіз потребують використання спеціальних знань, тобто звернення до відповідного спеціаліста [14, с. 4-5].

Як слушно зазначає М. Г. Щербаковський, спеціальні знання спеціаліста – це систематизована інформація з різних галузей теоретичної і практичної діяльності, котру набувають спеціалісти в результаті навчання та досвіду з пев-

ної спеціальності, застосовують на основі умінь і навичок у процесуальній або непроцесуальній формі з метою дослідження та оцінки доказів, встановлення підстав для прийняття уповноваженими особами процесуальних і тактичних рішень у кримінальному процесі [18, с. 65].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми участі спеціалістів у проведенні допиту досліджували у своїх роботах О. М. Зинін [14], А. М. Єкимовська [2], І. М. Комаров [6, с. 22–24], В. О. Коновалова [7, с. 114], І. В. Пиріг [13, с. 283–287], В. В. Циркаль [15, с. 51–54], В. Ю. Шепітько [16, с. 274] та інші вчені.

Метою цієї статті є аналіз актуальних питань участі спеціаліста у допиті крізь призму взаємодії зі слідчим.

Виклад основного матеріалу. З метою проведення результативного допиту слідчий звертається до відповідного спеціаліста або запрошує декількох спеціалістів. У цьому разі слідчий має чітко уявляти, яку інформацію та за допомогою яких прийомів та засобів він має намір отримати [8, с. 600–601]. Спеціаліст, залучений до проведення слідчої (розшукової) дії, володіє необхідними спеціальними знаннями, і користуючись ними, допомагає слідчому [13, с. 264]. Участь спеціалістів у проведенні допиту під час досудового розслідування передбачається ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 226 і ч. 1 ст. 227 України [10, с. 150–170]. У ч. 3 ст. 224 КПК України зазначено, що в разі потреби до участі в допиті залучається перекладач. В. К. Весельський вказує, що про участь цього спеціаліста йдеться й у ст. 68 КПК України, якщо виникає необхідність перекладу пояснень, показань або документів [1, с. 76]. Частиною 1 ст. 226 КПК України встановлено, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності, зокрема, педагога або психолога і за потреби – лікаря; а ч. 4 цієї ж статті – що до початку цієї слідчої (розшукової) дії цим особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право заперечувати проти запитань і ставити запитання. Відмітимо, що у спеціаліста порівняно зі ст. 71 КПК України з'являється право заперечувати проти запитань. Частиною 2 ст. 227 КПК України визначено, що до початку слідчої (розшукової) дії законному представникові, педагогу, психологу та лікарю роз'яснюється їх право за дозволом ставити уточнювальні запитання малолітній або неповнолітній особі [11, с. 48–50]. Тобто, у цих нормах КПК України є певна невідповідність із нормою ст. 71 КПК України, яка є загальною щодо визначення прав та обов'язків спеціаліста під час його участі у кримінальному провадженні.

Варто звернутися і до такого важливого питання, як клопотання сторони захисту про участь спеціаліста у проведенні певної слідчої (розшукової) дії. Дискусійною є думка, що у разі відмови слідчого запрошувати спеціаліста за клопотанням сторони захисту слідчий має обґрунтувати свою відмову і викласти її у протоколі слідчої (розшукової) дії [4, с. 38–39]. Спірною, на наш погляд, є норма, що дозволяє спеціалісту ставити запитання із дозволу сторони захисту. Це суперечить принципам кримінального судочинства і нормі ч. 1 ст. 40 КПК України, у якій слідчий визнається відповідальним за проведення

процесуальних дій [9]. Тільки він має надавати дозвіл учасникам допиту ставити запитання. Це має бути передбачено у нормах чинного КПК України, які встановлюють права і обов'язки спеціаліста. Таким чином, аналізуючи зміст названих статей КПК України, можемо зробити висновок, що вони містять саме ті ключові моменти, які визначають особливості участі спеціаліста у проведенні допиту.

Згідно із ч. 2 ст. 104 КПК України якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього [9]. Ось чому в таких випадках доцільно залучати спеціаліста для застосування ним науково-технічних засобів. Так, В. В. Клевцов пише, що спеціаліст здійснює звуко- та відеозапис. Автор стверджує, що слідчий має спостерігати одночасно і за допитуваним, і за роботою спеціаліста щодо фіксації перебігу допиту [5, с. 22.]. На наше переконання, слідчий насамперед має підтримувати психологічний контакт з допитуваною особою. А фіксувати технічними засобами проведення допиту має запрошений спеціаліст.

Вагома роль спеціаліста під час участі в окремих видах допиту, зокрема, у допиті в режимі відеоконференції. При залученні декількох (групи) спеціалістів одні з них допомагають слідчому в користуванні комп'ютерною технікою, а інші фіксують перебіг допиту з використанням відеозйомки. Зі сторони допитуваної особи, яка перебуває поза місцем проведення допиту (в іншому місті або в іншій країні тощо), спеціалісти також допомагають в організації допиту в режимі відеоконференції. У разі участі спеціалістів при проведенні допиту у протоколі слід зазначити, які дії вони здійснювали. За необхідності спеціалісти мають право надавати доповнення чи зауваження.

Плануючи допит, слідчий має визначити предмет допиту, чи міститиме він дані, для з'ясування яких потрібні спеціальні знання певного виду. Тільки у такому разі допомога конкретного спеціаліста буде дійсно ефективною. Як пише М. Г. Щербаковський, спеціаліст під час допиту може допомогти слідчому у наступному: точніше і правильніше зрозуміти допитуваного, який використовує у мові спеціальні терміни; розібратися у спеціальних правилах, інструкціях та нормативних актах, з якими була пов'язана діяльність допитуваної особи; він допомагає виявити неправдиві показання, які пов'язані зі спеціальними питаннями; спеціаліст допомагає слідчому отримати певні відомості, що необхідні для залучення експерта; він допомагає слідчому встановити певні обставини кримінального правопорушення – спосіб тощо. [17, с. 24].

З метою розширення практики залучення спеціалістів до проведення допиту можна зробити таку диференціацію спеціалістів, які запрошуються під час проведення допиту: 1) залежно від місця роботи спеціалістів – їх залучають з державних чи недержавних підприємств, установ, організацій; 2) залежно від мети, з якою залучають спеціалістів під час допиту – для отримання, приміром, технічної допомоги, пояснень певних термінів, допомоги у формулюванні питань

та постановці запитань допитуваній особі з дозволу сторони кримінального провадження, яка його залучила, для допомоги у застосуванні науково-технічних засобів, для отримання консультаційно-довідкової допомоги, зокрема, під час підготовки до допиту або при складанні слідчим протоколу допиту; 3) вибір спеціаліста визначається слідчим залежно від форм допомоги, яку той надає; 4) залежно від категорії допитуваної особи (наприклад, спеціалісти, яких залучено до допиту іноземних громадян або осіб з психічними або фізичними вадами, або неповнолітніх та ін.); 5) залежно від фаху спеціальних знань – це лікарі, перекладачі, хіміки, мистецтвознавці, ІТ-фахівці, економісти, будівельники, товарознавці, екологи, фахівці у військовій сфері та ін. [19].

На переконання А. М. Єкимовської, використання спеціальних знань при допиті є одним із тактичних прийомів його проведення, цим слідчий демонструє допитуваній особі широкі можливості слідства [3, с. 133]. Ми вважаємо таке обґрунтування хибним, адже присутність спеціаліста під час допиту не завжди позитивно впливає на результат його проведення. Все залежить від організації слідчим проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а також від особливостей допитуваної особи.

О. О. Новіков пропонує чітко визначити випадки, коли обов'язково слід залучати спеціаліста, як це зроблено щодо запрошення експерта [12]. Однак ми підтримуємо думку І. В. Пирога, що при допиті обсяг і різновиди спеціальних знань визначаються слідчим залежно від виду злочину, особи допитуваного, способу вчинення, кількості наявних доказів [13, с. 283–289]. Тобто доцільність запрошення спеціаліста визначається слідчим у кожному окремому випадку.

Важливим є продумування слідчим форм допомоги і функцій, які виконуватиме спеціаліст під час допиту. Як слушно зазначає В. Ю. Шепітько, завдання педагога (як спеціаліста – В. Я.) у тому, щоб допомогти слідчому визначити особливості особи неповнолітнього, встановити з ним психологічний контакт, напрацювати тактику допиту, сформулювати питання з урахуванням особливостей психіки неповнолітнього [16, с. 274]. Дискусійною видається нам позиція І. В. Пирога, який стверджує, що під час робочого етапу проведення допиту спеціаліст має уважно слухати показання допитуваної особи щодо спеціальних питань і за потреби робити позначки, проте він у допит не втручається, навіть коли допитувана особа надає свідомо неправдиві показання. Надалі ж якщо допит проводиться у формі питання-відповідь, то спеціаліст може втручатися у допит після з'ясування питань, що ставить слідчий [13, с. 285–286]. Ми ж переконані, що спеціаліст може втручатися у допит (ставити запитання, роз'яснювати покази та ін.) на етапі вільної розповіді або ж на етапі «питання-відповідь» лише із дозволу слідчого.

Актуальним є питання надання спеціалістом консультацій при підготовці, а також у ході допиту. Так, В. Г. Гончаренко пише, що спеціаліст у ролі консультанта є фігурою у судочинстві відносно новою. Такий аспект його діяльності задіяний далеко не повною мірою [4, с. 37]. І. М. Комаров визначає консульта-

ційно-довідкову діяльність спеціаліста у кримінальному провадженні як процесуальну і непроцесуальну взаємодію спеціаліста і слідчого з метою передання у письмовій чи усній формі необхідних спеціальних (професійних) знань у галузі науки, техніки, ремесла чи мистецтва. Така взаємодія може відбуватися у формі довідки, акта, поради, консультацій, свідчень про характер явищ, процесів та об'єктів, що має значення для розслідування [6, с. 24]. Так, В. В. Клевцов слушно зазначає, що участь спеціаліста у допиті передбачає попереднє вивчення ним всіх обставин, що складають предмет допиту особи. Спеціаліст може консультувати слідчого щодо кола питань із довідкової літератури та разом зі слідчим обирати тактику допиту [5, с. 22]. На нашу думку, є доцільним запрошення спеціаліста до підготовки до проведення допиту, а також для надання консультацій під час цієї слідчої (розшукової) дії.

Висновки. Отже, для вибору потрібного спеціаліста (або спеціалістів) слідчий має визначитися з наступним: а) із фахом спеціаліста, якого слід залучити залежно від виду вчиненого кримінального правопорушення, що передбачає особливості в організації і тактиці проведення допиту; б) із категорією (віком, професією та ін.) допитуваної особи; в) слідчий має визначити предмет допиту: чи містить він відомості, для з'ясування яких потрібні спеціальні знання певного виду і відповідно запрошення певного спеціаліста; г) у разі клопотання сторони захисту про залучення спеціаліста слідчий має попередньо вирішити питання про таку доцільність та організаційні проблеми щодо залучення певного спеціаліста; д) слідчий визначається із функціями, які буде виконувати спеціаліст; е) слідчий продумує форми допомоги спеціаліста (надання довідково-консультаційної допомоги, роз'яснення показань допитуваної особи та ін.); є) у разі проведення певних видів допиту (приміром, допит у режимі відео-конференції або з використанням поліграфа, або одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб) слідчому за потреби необхідно залучати кількох спеціалістів.

Список літератури:

1. Весельський В. К. Особливості тактики допиту дітей згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України / В. К. Весельський // Сучасні проблеми криміналістики : міжнар. наук.-практ. конф., (27-28 верес. 2013 р.). – Одеса : Юрид. літ., 2013. – С. 75–78.
2. Екимовская А. Н. Допрос с участием специалиста : монография / А. Н. Екимовская. – Санкт-Петербург : АЛЕФ-Пресс, 2013. – 146 с.
3. Екимовская А. Н. Особенности производства допроса с участием специалиста по делам о преступлениях, связанных с профессиональной деятельностью / А. Н. Екимовская // Вестник Саратовской государственной академии права. – Саратов, 2010. – № 5. – С. 132–135.
4. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка та І. В. Гори. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.
5. Клевцов В. В. Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. – 2010 [Электронный ресурс]. В. В. Клевцов. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/kriminal-process/klevcov-ispolzovanie-specialnyh-znanij-pri-rassledovanii-prestuplenij-svjazannyh-s.html>.
6. Комаров И. М. Тезисы о понятии справочно-консультационной деятельности специалиста в досудебном производстве / И. М. Комаров // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи.

пертизи : зб. матеріалів засідання «круглого столу» (Севастополь, 10-11 черв. 2010 р.) / МЮУ, ХНДІСЕ, 2010. – С. 22–24.

7. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : учеб. пособие / В. Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 1999. – 157 с.

8. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2005. – 996 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні : станом на 1 верес. 2016 р. / за заг. ред. С. С. Чернявського. – Київ : Центр учбової літ., 2016. – 824 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України : у 4 т. / за ред. О. В. Стовби : Харків. – Т. 2. – 2015. – 329 с.

12. Новиков А. А. Применение специальных знаний в форме участия специалиста в уголовном судопроизводстве России : (историко-правовой, уголовно-процессуальный и организационный аспекты) : монография / А. А. Новиков. – Калининград, 2009.

13. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія / І. В. Пиріг. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. – 432 с.

14. Участие специалиста в следственных действиях : учебник / А. М. Зинин, А. И. Семикаленова, Е. В. Иванова / под общ. ред. А. М. Зинина. – Москва : Проспект, 2016. – 288 с.

15. Циркаль В. В. Некоторые особенности тактики допроса с участием специалиста / В. В. Циркаль // Криминалистика и судебная экспертиза : респуб. межведомств. сб. науч. и науч.-метод. работ. – Киев, 1981. – Вып. 22. – С. 51–54.

16. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики : монография / В. Ю. Шепитько. – Харьков : Гриф, 2002. – 349 с.

17. Щербаковский М. Г. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений / М. Г. Щербаковский, А. А. Кравченко. – Харьков : Ун-т внутр. дел, 1999. – 78 с.

18. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні : монографія / М. Г. Щербаковський. – Харків : В деле, 2015. – 560 с.

19. Яремчук В. О. Організація і тактика залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій : монографія / В. О. Яремчук ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Харків : Апостіль, 2015. – 228 с.

20. Malevski H. Textbook of criminalistics. Volume I : General Theory / Malevski H., Shepitko V. – Kharkiv: Apostille Publishing House LLC. – 474 p.

References:

1. Vesel's'kyj, V.K. (2013). Osoblyvosti taktyky dopytu ditej zgidno z Kryminal'nym procesual'nym kodeksom Ukraïny [The features of tactics of interrogation of children in accordance with the Criminal procedure code of Ukraine]. The features of tactics of interrogation of children under the Criminal procedural code of Ukraine. Modern problems of forensic Sciences: proceedings of the international: international sciences.-pract. conf. (27-28 Sept. 2013). Odessa: Legal. lit. 75–78 [in Ukrainian].

2. Ekymovskaja, A.N. (2013). Dopros s uchastyem specyalysta [Interrogation with a specialist]. Saint Petersburg: Alef-Press, 146 [in Russian].

3. Ekymovskaja, A.N. (2010). Osobennosti proyzvodstva doprosa s uchastyem specyalysta po delam o prestuplenyjah, svjazannyh s professyonal'noj dejatel'nost'ju [Particularities of production of the interrogation with the participation of the expert on Affairs about the crimes connected with professional activity]. Bulletin of the Saratov state Academy of law. N 5. 132–135 [in Russian].

4. Ekspertyzy u sudochynstvi Ukraïny (2015). [Examination in legal proceedings of Ukraine], under the general editorship of: V. G. Goncharenko and I. V. of the Mountain. Kyiv: Inter Yurinkom, 504 [in Ukrainian].

5. Klevcov, V.V. (2010). Ispol'zovanie special'nyh znaniy pri rassledovanii prestuplenij, svjazannyh s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv i psihotropnyh veshhestv [The Use of special knowledge in investigation of crimes related to illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances of eagle]. Retrieved from: <http://www.dslib.net/kriminal-process/klevcov-ispolzovanie-specialnyh-znaniy-pri-rassledovanii-prestuplenij-svjazannyh-s.html>. [in Russian].

6. Komarov, I.M. (2010). Tezisy o ponjatii spravochno-konsul'tacionnoj dejatel'nosti specialista v dosudebnom proizvodstve [Thesis about the concept of information and counselling activities of a specialist in pre-trial proceedings]. Modern problems of development of judicial examination: proceedings of a meeting of the «round table» (Sevastopol, 10-11 June 2010). MYUU, Krife were, P. 22–24 [in Russian].

7. Konovalova, V.E. (1999). Dopros: taktika i psihologija [Interrogation: tactics and psychology]. Kharkov : Konsum, 157 [in Russian].

8. Kriminalistika. (2005). [Criminalistics]. G. S. Belkin (ed). – Moscow: Norma, 996 [in Russian].

9. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012 № 4651-VI. (2012). Retrived from: <http://kodeksy.com.ua/kpku-2012.htm> [in Ukrainian].

10. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'no-procesual'nogo kodeksu Ukraïny. Zrazky procesual'nyh dokumentiv u kryminal'nomu provadzhenni (2016). [Scientific and practical commentary of the Criminal procedure code of Ukraine. Samples of procedural documents in criminal proceedings] as of 1 Sept. 2016. Under the general editorship S. C. Cherniavsky. Kyiv : Center UCB. lit., 824 [in Ukrainian].

11. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'no-procesual'nogo kodeksu Ukraïny : u 4 t. (2015). [Scientific and practical commentary of the Criminal procedure code of Ukraine: in 4 volumes] edited by A.V. Stovba. Kharkov. Vol. 2. 329 [in Ukrainian].

12. Novykov, A.A. (2009). Prymenenye specyallyh znaniy v forme uchastyja specyalysta v ugovnom sudoproizvodstve Rossyy: (ystoryko-pravovoj, ugovno-procesual'nyj y organizacynnyj aspektu) [Application of special knowledge in the form of the specialist's participation in criminal proceedings of Russia: (the historical-legal, criminal-procedural and organizational aspects)]. Kalinin-grad [in Russian].

13. Pyrig, I.V. (2015). Teoretyko-prykladni problemy ekspertnogo zabezpechennja dosudovogo rozsliduvannja [Theoretical and applied problems of the expertise of pretrial investigation]. Dnepropetrovsk: Dneprope. state Univ EXT. cases ; Lira LTD, 432 [in Ukrainian].

14. Uchastie specialista v sledstvennyh dejstvijah (2016). A.M. Zinin (ed). [Expert participation in the investigation] – Moscow: Prospekt, 288 [in Russian].

15. Cirkal', V.V. (1981). Nekotorye osobennosti taktiki doprosa s uchastiem specialista [Some features of tactics of interrogation with the participation of a specialist]. Criminology and judicial expertise of republics. Kiev, Vol. 22, 51–54 [in Russian].

16. Shepit'ko, V.Ju. (2002). Teorija kriminalisticheskoj taktiki [Theory of criminalistic tactics] Kharkov: Grif, 349 [in Russian].

17. Shherbakovskij, M.G., Kravchenko A.A. (1999). Primenenie special'nyh znaniy pri raskrytii i rassledovanii prestuplenij [The application of special knowledge in the detection and investigation of crimes]. Kharkov : Univ EXT. Affairs, 78 [in Russian].

18. Shherbakov's'kyj, M.G. (2015). Provedennja ta vykorystannja sudovyh ekspertyz u kryminal'nomu provadzhenni. [Conduct and use of forensic expertise in criminal proceedings]. Khar-kov, 560 [in Ukrainian].

19. Jaremchuk, V.O. (2015). Organizacija i taktyka zaluchennja specialista pry provedenni slidchyh (rozshukovyh) dij. [Organization and tactics specialist in the conduct of investigative (search) actions] Kharkov: Apostille, 228 [in Ukrainian].

20. Malevski H., Shepitko, V. (2016). Textbook of criminalistics. Volume I. General Theory. Kharkov: Publishing House LLC Apostille, 474 [in English].

Яремчук В. О., Candidate of Legal Sciences, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkov.

e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua ; ORCID 0000-0001-8015-9166

The participation of a specialist during interrogation

This report is devoted to studying certain aspects of expert involvement in conducting common investigative acts including interrogation. We carried out an analysis of rules of procedure, governing issues of specialist involvement in interrogation. We also tried to highlight pressing issues related to specialist involvement in interrogation.

Issues of specialist involvement in interrogation previously came into focus in the works of the following scholars: A. N. Zynyn, A. N. Ekymovskaia, I. M. Komarov, V. E. Konovalova, I. V. Pyroh, V. V. Tsyrcal, V. Y. Shepitko et al.

This report aims at analyzing topical issues of specialist involvement in interrogation from the perspective of interaction with the investigator.

This report studies the norms of the Code of Criminal Procedures of Ukraine concerning procedural regulation of specialist involvement in interrogation. We reviewed the issue of specialist involvement in interrogation by the defense team as well as specialist involvement in interrogation via videoconference. We also suggested classification of types of specialists involved in interrogation. We characterized forms and functions of specialist activities. We reviewed issues of specialist consulting and information assistance as one of the most common forms of professional assistance during interrogation.

Keywords: interrogation; specialist; special knowledge.

Надійшла до редколегії 15.11.2016 р.



Шингарьов Денис Олександрович,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: shingarov2009@mail.ru
ORCID 0000-0003-1249-8240

doi: 10.21564/2414–990x.135.82922
УДК 343.102

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ДОПИТУ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню актуальної для сучасної правозастосовної практики проблеми, пов'язаної з забезпеченням прав та законних інтересів осіб під час їхнього допиту в режимі відеоконференції на стадії досудового розслідування. Проаналізовано положення чинного КПК України, які регламентують відмову підозрюваного від участі в цій слідчій (розшуковій) дії та виявлено їхні недоліки, що можуть перешкоджати реалізації права зазначеного учасника кримінального провадження не давати показання. На підставі доктринальних підходів та кримінального процесуального законодавства висловлено пропозицію щодо обов'язкового залучення для проведення допиту в режимі відеоконференції спеціаліста, оскільки відсутність цього учасника кримінального провадження потенційно здатна унеможливити проведення такого допиту.

Ключові слова: допит; слідча (розшукова) дія; показання; права; законні інтереси; відеоконференція; спеціаліст; належна якість зображення; належна якість звуку.

Шингарев Д. А., аспірант кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: shingarov2009@mail.ru ; ORCID 0000-0003-1249-8240

Отдельные вопросы обеспечения прав и законных интересов лиц во время производства допроса в режиме видеоконференции на стадии досудебного расследования

Статья посвящена исследованию актуальной для современной правоприменительной практики проблемы, связанной с обеспечением прав и законных интересов лиц при производстве допроса в режиме видеоконференции на стадии досудебного расследования. Проанализированы положения действующего УПК Украины, регламентирующие отказ подозреваемого от участия в этом следственном (розыском) действии, и выявлены недостатки, которые могут препятствовать реализации права указанного участника уголовного производства не давать показания. На основании доктринальных подходов и уголовного процессуального законодательства высказано

предложение об обязательном привлечении к допросу в режиме видеоконференции специалиста, поскольку отсутствие этого участника уголовного производства потенциально может сделать проведение такого допроса невозможным.

Ключевые слова: допрос; следственное (розыскное) действие; показания; видеоконференция; специалист; надлежащее качество изображения; надлежащее качество звука.

Постановка проблеми. У ст. 2 КПК України було проголошено, що одним із завдань кримінального провадження є, зокрема, забезпечення швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування з тим, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Однак виконання цього завдання значно ускладнюється в умовах дефіциту часу для проведення процесуальних дій. Крім того, доволі часто учасники кримінального процесу знаходяться на значній віддаленості від місця досудового розслідування. З огляду на це законодавцем була передбачена можливість проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит, у режимі видеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування).

Між тим застосування видеоконференції під час проведення допиту учасників кримінального провадження передбачає неухильне дотримання прав та законних інтересів, що відповідають їхньому процесуальному статусу. Проте неоднозначність деяких законодавчих положень чинного КПК України потенційно може призвести до порушення зазначених прав та законних інтересів в умовах практичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останнім часом проблеми проведення допиту в режимі видеоконференції все частіше розглядаються на рівні дисертаційних досліджень та окремих наукових статей. Зокрема свої праці вказаній проблематиці присвятили такі вчені, як М. І. Бортун, Т. О. Деменко, І. В. Казначей, С. О. Книженко, Т. В. Михальчук, С. О. Новіков, І. В. Черниченко, М. В. Чижов та інші.

І хоча обсяг доктринальних досліджень доволі значний, окремі питання проведення допиту в режимі видеоконференції не знайшли вичерпного висвітлення, а окремі наукові висновки спричинили нові дискусії.

Метою статті є аналіз законодавчих положень, що регламентують порядок проведення допиту у режимі видеоконференції на стадії досудового розслідування, з метою виявлення прогалин у КПК України, що можуть призвести до порушення прав та законних інтересів допитуваних осіб.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи розвиток науки кримінального процесу, М. С. Алексєєв, В. Г. Даєв та Л. Д. Кокорєв висловили припущення, що бурхливий розвиток природничих наук і науково-технічні досягнення чинили та будуть чинити вплив на кримінально-процесуальну діяльність [1, с. 93]. Справедливість їх слів була підтверджена часом. Так, сьогодні кримінальне провадження не можна уявити без використання сучасних інформаційних технологій, адже навіть початок досудового розслідування здійснюється за допомогою внесення відповідних відомостей до електронної бази даних – Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Цілком очевидно, що «впровадження досягнень науково-технічного прогресу в кримінально-процесуальне доказування сприяє успішнішому вирішенню завдань кримінального процесу» [2, с. 201]. Водночас, як справедливо зауважує В. А. Панюшкін, «необхідність правової регламентації використання досягнень науково-технічного прогресу в кримінальному судочинстві впливає з існуючої в кримінальному процесі потреби забезпечення дотримання прав та законних інтересів особи під час застосування цих досягнень. Кожний випадок незаконного, неетичного застосування досягнень науково-технічного прогресу негативно позначається на тих учасниках процесу, яких він стосується, ускладнює вирішення задач кримінального судочинства» [3, с. 19].

Сказане повною мірою стосується використання під час проведення допиту на стадії досудового розслідування відеоконференції, адже, як влучно підкреслює І. В. Казначей, як інструмент соціальної адаптації технічні засоби комунікації набувають особливого значення для правозастосовників, які відчують істотну необхідність в їх використанні при збиранні та перевірці доказів» [4, с. 3].

Можливість проведення допиту у зазначений спосіб з'явилася у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві доволі недавно. Зокрема, Законом України від 16.06.2011 р. № 3529-VI, КПК України 1960 р. було доповнено ст. 85-3, яка надавала можливість застосовувати відеоконференцію під час допиту свідка, експерта, підозрюваного, обвинуваченого і підсудного, очної ставки, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події. Своєю чергою, в КПК України 2012 р. було закріплено новий для вітчизняної правової системи термін «дистанційне досудове розслідування», у рамках якого і було передбачено можливість проведення допиту осіб та впізнання осіб чи речей у режимі відеоконференції. Однак зміст поняття «відеоконференція» законодавець не розкрив, що змушує нас звертатися до його доктринальних визначень.

Приміром, І. В. Черниченко відеоконференцією називає передбачену кримінальним процесуальним законом процедуру здійснення окремих процесуальних дій її учасниками за допомогою аудіовізуальної взаємодії з використанням технічних засобів при трансляції з іншого приміщення у режимі реального часу [5, с. 14-15].

Доволі часто поряд із терміном «відеоконференція» можна зустріти і таке поняття, як «відеоконференцв'язок». За твердженням М. В. Чижова, під останнім слід розуміти технологію, яка забезпечує одночасно двосторонню передачу, обробку, перетворення та надання інтерактивної інформації на відстані у режимі реального часу [6, с. 20].

Не даючи легальне визначення поняття «відеоконференція», КПК України, однак, установлює підстави для її застосування під час досудового розслідування. Частиною 1 ст. 232 КПК України встановлено, зокрема, що допит осіб під час досудового розслідування може бути проведений у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

- 1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;
- 2) необхідності забезпечення безпеки осіб;
- 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;
- 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;
- 5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

На нашу думку, проведення допиту з використанням відеоконференції є способом здійснення цієї слідчої (розшукової) дії. Законодавець же у ст. 232 КПК України вживає термін «режим відеоконференції». З огляду на це викликають інтерес міркування В. Сердюка, який пише, що закріплення цього поняття не повною мірою відповідає кримінально-процесуальному змісту, смислового юридичному навантаженню, адже відеоконференція, хоча і режимна, але звичайна процесуальна дія, яка проводиться за допомогою сучасних телекомунікаційних та відеотехнічних засобів і вимагає дотримання процесуальних вимог закону [7, с. 181]. Не зупиняючись на детальному з'ясуванні змісту правового терміна «режим» відмітимо, що вказане зауваження виглядає цілком доречним в умовах, коли в КПК України цей термін використовується для позначення окремих його розділів.

Частиною 2 ст. 232 КПК України передбачено, що рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, а у разі проведення у режимі відеоконференції допиту згідно зі ст. 225 КПК України – слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження.

Право сторін та інших учасників кримінального провадження на проведення допиту у режимі відеоконференції може бути реалізоване шляхом заявлення відповідного клопотання, що розглядається слідчим, прокурором у порядку ст. 220 КПК України, а слідчим суддею – після постановлення ухвали про задоволення клопотання про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України (за винятком тих випадків, коли сторона кримінального провадження одразу не звернулася з клопотанням про проведення допиту саме у режимі відеоконференції).

Тим часом остаточне вирішення питання про використання або не використання під час проведення допиту відеоконференції залежить від внутрішнього переконання посадової особи, яка проводить допит. З огляду на це, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 232 КПК України, що у разі, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного досудового розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Однак рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо він проти цього заперечує.

Тлумачення вказаної законодавчої конструкції дозволяє зробити висновок, що під час проведення допиту слідчим суддею на стадії досудового розслідування заперечувати проти використання відеоконференції можуть слідчий, прокурор (з боку сторони обвинувачення), захисник (з боку сторони захисту) та потерпілий. За умови проведення допиту слідчим, прокурором, вказане заперечення можуть заявляти захисник та потерпілий¹. Заперечення ж підозрюваного, в свою чергу, унеможлиблює проведення допиту в режимі відеоконференції незалежно від того, яка посадова особа проводить цю слідчу (розшукову) дію.

Таким чином, заперечення учасників кримінального провадження, окрім підозрюваного, щодо проведення допиту в режимі відеоконференції не звільняє їх від участі в ньому. Тобто, якщо, наприклад, свідок відмовлятиметься давати показання у режимі дистанційного досудового розслідування, така відмова не може бути прийнята, оскільки давати показання – обов'язок свідка, а вирішення питання про спосіб проведення допиту є компетенцією посадової особи, яка проводить цю слідчу (розшукову) дію. Тому свідок зобов'язаний виконувати законні вимоги слідчого, прокурора, слідчого судді, якою, безумовно, є вимога щодо участі у допиті в режимі відеоконференції.

Між тим, як уже зазначалося, згідно з ч. 2 ст. 232 КПК України, рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування, в якому дистанційно перебуватиме підозрюваний, не може бути прийняте, якщо останній проти цього заперечує. Однак, на нашу думку, це положення КПК України видається дещо неоднозначним, через що можуть допускатися порушення прав осіб, які допитуються у режимі відеоконференції.

З одного боку, зазначене законодавче положення виглядає доволі логічним – реалізація права підозрюваного не давати показання робить непотрібними результати доволі складної роботи слідчого, прокурора з організації проведення відеоконференції, як то надання відповідного доручення, підготовка комп'ютерного обладнання тощо. Проте закономірно постає питання – яким чином (якщо не під час відеоконференції) слідчий, який здійснює досудове розслідування, може отримати відмову давати показання від підозрюваного, який перебуває дистанційно від нього, наприклад, у слідчому ізоляторі?

Якщо законодавець виходив із того, що таку відмову може приймати слідчий, співробітник оперативного підрозділу або працівник установи попереднього ув'язнення, що перебуває у контакті з підозрюваним, то такий підхід видається неправильним, оскільки під час проведення допиту зазначена посадова особа *отримує доручення лише на вчинення дій, передбачених ч. 5 ст. 232 КПК України*, а саме: вручити підозрюваному пам'ятку про його процесуальні права, перевірити його документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд з ним до закінчення слідчої (розшукової) дії, *у той час як сам допит проводиться*

¹ Варто звернути увагу на ту обставину, що рішення слідчого, прокурора про проведення допиту в режимі відеоконференції не підлягає оскарженню в порядку ст. 309 КПК України. З огляду на це, вбачається, що у разі, коли потерпілий категорично заперечує проти проведення допиту в режимі відеоконференції, він має право відмовитися давати показання взагалі на підставі п. 6 ч. 1 ст. 56 КПК України.

«основним» слідчим або прокурором, які здійснюють кримінальне провадження. Таким чином, зазначена посадова особа не наділяється правом проводити слідчу (розшукову) дію, а зобов'язана лише *створити належні умови* для її проведення і перебувати поряд із допитуваним до завершення такої дії.

Переконані, що реалізація права підозрюваного на відмову від давання показань повинна бути забезпечена таким чином, щоб прокурор або слідчий, який здійснює досудове розслідування, *саме під час проведення допиту*, побачивши на екрані комп'ютера підозрюваного, особисто ставив йому необхідні питання і переконався, що підозрюваний дійсно не бажає давати показання під час проведення допиту. За інших умов про факт відмови підозрюваного від давання показань слідчий, прокурор будуть інформуватися іншими особами, тобто сприйматимуть її опосередковано, що, звісно, є неприйнятним. Крім того, існуватиме ймовірність чинення незаконного впливу на підозрюваного, через що відмова давати показання взагалі може бути вимушеною. З огляду на це, на нашу думку, останнє речення ч. 2 ст. 232 КПК України повинно бути виключено.

Проте інша ситуація можлива у разі проведення одночасного допиту, наприклад, підозрюваного, який перебуває в одному приміщенні зі слідчим, та свідка, який знаходиться дистанційно. За описаних умов організація відеоконференції дійсно ускладнить процедуру досудового розслідування, з огляду на що її проведення виглядатиме недоцільним. Тим часом не виключається, що навіть за таких умов проведення допиту в режимі відеоконференції може бути використано слідчим з тактичною метою схилення підозрюваного до давання правдивих показань. Тому питання про проведення чи не проведення допиту в режимі відеоконференції повинно повністю залежати від внутрішнього переконання слідчого, прокурора або слідчого судді.

Частиною 1 ст. 232 КПК України закріплено, що допит особи у дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225–227 КПК України. Але чомусь у зазначеному формулюванні законодавець не зробив посилання на ст. 224 КПК України, яка встановлює загальні правила проведення допиту на стадії досудового розслідування. Так, ст. 225 КПК України встановлює процедуру допиту на стадії досудового розслідування в судовому розгляді, як ст. 226 КПК України закріплює особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи, а ст. 227 КПК України регламентує участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи.

Вочевидь, проведення допиту в режимі відеоконференції повнолітнього учасника кримінального провадження слідчим або прокурором повинно відповідати загальним правилам, що містяться у ст. 224 КПК України, оскільки ст. 232 КПК України встановлює лише особливості щодо цих правил. Крім того, з тексту КПК України чітко випливає, що допит малолітньої або неповнолітньої особи в режимі відеоконференції повинен відповідати вимогам ст. 226 КПК України, яка в свою чергу є спеціальною по відношенню до ст. 224 КПК України.

З огляду на це, вбачаємо за необхідне змінити словосполучення з тексту ч. 4 ст. 232 КПК України «згідно з правилами, передбаченими статтями 225-227 КПК України» та «згідно з правилами, передбаченими статтями 224-227 КПК України».

Як відомо, допит розпочинається із встановлення особи, роз'яснення їй процесуальних прав та порядку проведення допиту. Проведення ж допиту у режимі відеоконференції дещо змінює вказаний порядок. Так, ч. 5 ст. 232 КПК України уповноважує службову особу органу досудового розслідування, яка отримала доручення організувати проведення відеоконференції, вручити особі, яка допитується, пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення слідчої (розшукової) дії. Але обов'язок щодо роз'яснення прав допитуваного залишається на посадовій особі, що проводить допит.

Таким чином, безпосередні, «фізичні» дії, як-от встановлення особи та вручення їй пам'ятки, покладаються на службових осіб, які перебувають поряд із допитуваним. Очевидно також, що у разі залучення підозрюваним захисника, його повноваження також повинні перевірятися цими службовими особами. Проте вони аж ніяк не наділяються правами ставити запитання допитуваному, висловлювати заперечення, іншим чином впливати на проведення слідчої (розшукової) дії. Але забезпечення процесуальних прав допитуваної особи, зокрема їх роз'яснення, належить до компетенції слідчого, прокурора або слідчого судді, у разі проведення допиту відповідно до ст. 225 КПК України, які прийняли рішення про застосування відеоконференції.

Системний аналіз положень КПК України свідчить, що допит особи в режимі відеоконференції під час досудового розслідування проводиться за участю, як мінімум, трьох осіб, які утворюють дві «сторони» допиту. Перша із них – посадова особа, яка проводить допит; нею можуть бути: слідчий, що здійснює досудове розслідування; прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва; співробітник оперативного підрозділу, який виконує доручення на проведення допиту в режимі відеоконференції, надане вищезазначеними слідчим або прокурором; слідчий суддя, який задовольнив клопотання сторони кримінального провадження про проведення допиту в порядку ст. 225 КПК України.

Друга «сторона» репрезентована учасником кримінального провадження, який допитується, та посадовими особами, які отримали доручення на вчинення дій, передбачених ч. 5 ст. 232 КПК України.

Без зазначених осіб організація та проведення такого допиту видається неможливим.

Проте допит деяких категорій учасників кримінального провадження вимагає збільшення суб'єктного складу осіб, що беруть участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії. Йдеться насамперед про допит малолітніх/неповнолітніх осіб та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Особливий правовий стан малолітніх/неповнолітніх учасників кримінального провадження, в першу чергу дітей-свідків та жертв злочинів, було відображено і у ст. 232 КПК України. Так, п. 3 ч. 1 цієї статті орієнтує посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, на те, що допит малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого має проводитися саме в режимі відеоконференції, а не в звичайному порядку.

Так, у разі проведення дистанційного досудового розслідування за участю малолітніх/неповнолітніх в обов'язковому порядку повинна бути забезпечена участь законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Крім того, у разі допиту неповнолітнього підозрюваного також має бути забезпечена участь захисника (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України).

КПК України не закріплює в імперативному порядку місцезнаходження осіб, які залучаються для проведення допиту або здійснюють захист підозрюваного. Проте, на наш погляд, функціональне призначення законних представників, педагога, психолога, а тим більше лікаря, однозначно вказує на те, що ці особи обов'язково мають перебувати безпосередньо з допитуваним. Аналогічно слід вирішувати і питання про місцезнаходження законного представника особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Водночас науці та практиці кримінального процесу більше дискусій викликає питання щодо місцезнаходження захисника підозрюваного, представника потерпілого та адвоката, який надає правову допомогу свідку.

Так, розмірковуючи над дотриманням загальних засад кримінального провадження під час проведення допиту в режимі відеоконференції, І. В. Черниченко зазначила, що «засада забезпечення права на захист повною мірою реалізується під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції. Особа сама визначає, де повинен знаходитися її захисник» [5, с. 64]. Аналогічний висновок робить і І. Р. Силантьєва: «При використанні відеоконференцв'язку адвокат може здійснювати свою діяльність на будь-якій стороні телекомунікаційного каналу, виходячи з бажання особи, яку він представляє» [8, с. 246-247].

Аналіз статей 20, 42, 48 КПК України, а також Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. дає підстави стверджувати, що перебування захисника під час проведення допиту в режимі відеоконференції поряд із слідчим, а не підзахисним, не порушує і ніяк не обмежує право на захист останнього, звичайно, якщо сам підозрюваний не заперечує проти цього і мав можливість конфіденційного спілкування із захисником до проведення допиту.

За таких же умов вбачається, що не порушуються правила представництва інтересів потерпілого і надання правової допомоги свідку в разі, коли адвокат перебуває поряд з посадовою особою, що проводить допит, а не з допитуваним.

З огляду на викладене, детальна законодавча регламентація питання місцезнаходження захисника, представника та адвоката, що надає правову допомогу свідку, вбачається непотрібною, оскільки воно має вирішуватися самостійно між адвокатом та його клієнтом.

Зміст ст. 232 КПК України свідчить, що організація проведення допиту у режимі відеоконференції значно ускладнюється у порівнянні з процедурою, передбаченою статтями 224 та 225 КПК України, що обумовлено необхідністю кваліфікованого застосування відповідних технічних засобів. Зокрема, зі змісту ч. 3 ст. 232 КПК України випливає, що використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Разом з тим, учасникам слідчої (розшукової) дії має бути забезпечена можливість ставити запитання і отримувати відповіді осіб, які беруть участь у слідчій (розшуковій) дії дистанційно, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України. Україй важливо з'ясувати, до того ж, зміст понять «належна якість зображення», «належна якість звуку» та «інформаційна безпека», оскільки від їх розуміння під час проведення допиту в режимі відеоконференції безпосередньо залежить забезпечення прав та законних інтересів її учасників.

Так, під належною якістю зображення та звуку С. О. Книженко та Т. В. Деменко пропонують розуміти «зображення, яке дозволяє однозначно ідентифікувати особу за її зображеннями всіма учасниками процесу та зафіксувати зображення технічними засобами з наступною можливістю ідентифікації допитуваного по зображенню» [9, с. 209-210]. Належна якість звуку – це звук, що дозволяє чітко та розбірливо розрізняти показання допитуваної особи всіма учасниками процесу та зафіксувати його технічними засобами з наступною ідентифікацією допитуваного за голосом [9, с. 210]. У спеціалізованій літературі звертається увага на те, що важливою запорукою ефективного проведення сеансу відеоконференції є необхідність забезпечення сумісності систем програмно-апаратного забезпечення різних фірм, що використовуються під час її проведення [10, с. 8]. Лише правильне встановлення цієї сумісності надасть змогу створити належну якість зображення та звуку.

Інформаційна безпека, як зауважує А. А. Прокопова, являє собою здатність технічних засобів і технологій, що використовуються, забезпечувати захист від знищення, спотворення, блокування інформації, її несанкціонованого витоку або порушення встановленого порядку її маршрутизації [11, с. 102].

Передача інформації по каналах відеозв'язку повинна відповідати необхідним технічним умовам, що будуть здатні створити належну якість зображення, звуку та інформаційну безпеку. Недотримання цих технічних умов є порушенням вимог ст. 232 КПК України і може негативно позначитись на реалізації прав допитуваних осіб. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту в режимі відеоконференції безпосередньо пов'язане із технічним аспектом її проведення, у тому доцільно хоча б коротко з'ясувати основні технічні умови проведення відеоконференцзв'язку.

Такими умовами дослідники називають таке: забезпечення стабільного і надійного електроживлення телекомунікаційного обладнання, щоб виключити будь-які збої; встановлення обладнання в приміщеннях з оптимальним

шумо- і ехопоглинаючими характеристиками для забезпечення якісного звуку; здійснення обслуговування та технічний супровід компетентним технічним персоналом, а його оновлення – через сертифікованого виробником постачальника [5, с. 175-176]. Є. О. Будников та Н. О. Філіпова основними проблемами організації відеоконференції вважають швидкість передачі даних і швидкість обробки аудіо та відеопотоку, тобто кодування тих, що передаються і декодування тих, що отримуються, даних. У відеоконференціях використовуються спеціальні алгоритми стиснення потоку даних у десятки разів. Для вирішення цих проблем розроблені спеціальні апаратні пристрої – кодеки, які стискають сигнал і кодують його для каналу зв'язку, а також відновлюють і декодують на стороні, що приймає [12, с. 83].

Ураховуючи ту обставину, що дотримання зазначених технічних умов у ході проведення слідчих (розшукових) дій вимагає необхідної кваліфікованої підготовки у сфері використання телекомунікаційних технологій, в науці кримінального процесу виникла дискусія з приводу того, чи є необхідним залучення для проведення допиту в режимі відеоконференції такого учасника кримінального провадження, як спеціаліст. Вирішення цього питання прямо пов'язано із рівнем дотримання технічних умов під час проведення допиту в режимі відеоконференції, а отже – створенням належних технічних умов для реалізації прав осіб, що допитуються.

Наприклад, на думку І. В. Казначея, застосування вказаних приладів передбачає наявність відповідних знань в поводженні з ними. Вдале використання приладів відеозахоплення дозволяє з їх допомогою перетворити аналогову форму передавання сигналу у цифрову. Тільки відцифрований сигнал можна записати на жорсткий диск або інший носій інформації. Шляхом такого перетворення стає можливим запис відомостей, що транслюються, їх зберігання, тиражування і відтворення через комп'ютерне оснащення. Такий комплекс дій може здійснювати лише особа, яка є обізнаною в певній галузі знань, тобто спеціаліст [4, с. 125]. Аналогічної думки з цього приводу дотримується і Т. В. Михальчук, яка пише, що «в дистанційному досудовому розслідуванні визначальним є створення ... повноцінних умов для отримання й передачі інформації на відстань у режимі реального часу належної якості звукового сигналу і відеографічного зображення, за умови одночасного й повноцінного сприйняття інформації з кожного з віддалених місць, в якому відбуваються події, що пов'язані сутністю і єдністю завдань допиту чи впізнання. Тому з цією метою слідчий, прокурор чи слідчий суддя повинні залучити до участі у проведенні слідчої дії у режимі ВК (відеоконференції – Д.Ш.) спеціаліста, який володіє спеціальними знаннями й навичками застосування відповідних технічних засобів і технологій» [13, с. 141].

Менш категоричний у цьому питанні М. Бортун, який вважає, що «до початку допиту у режимі відеоконференції слідчий чи за його дорученням спеціаліст, участь якого доцільно забезпечити у проведенні даної слідчої дії, зобов'язаний: активувати технічні засоби відеозапису, зареєструватись у системі; перевірити працездатність технічних засобів відеозапису, а також провести тестування

пристроїв (мікрофони, камери тощо) та впевнитись у тому, що вони працюють нормально, а відеоконференція і її запис здійснюються правильно» [14, с. 67].

Чинний КПК України не містить положення щодо обов'язкового залучення спеціаліста під час проведення слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції. З огляду на положення ст. 71 КПК України, а також враховуючи той комплекс технічних умов, яким повинен відповідати допит у режимі відеоконференції, вважаємо, що проведення цієї слідчої (розшукової) дії за відсутності спеціаліста є неможливим. Адже ані слідчий, ані прокурор або слідчий суддя не можуть бути компетентними особами, які, по-перше, повною мірою спроможні об'єктивно оцінити потенційну здатність технічних приладів забезпечити належну якість звуку, зображення та інформаційну безпеку, по-друге, забезпечити підтримання цих показників у ході проведення допиту, та, по-третє, належним чином завершити сеанс відеоконференції з точки зору дотримання її технічних умов.

Саме тому пропонуємо доповнити ст. 232 КПК України частиною 3-1 у такій редакції:

«Під час проведення слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції слідчий, прокурор, а у разі проведення допиту відповідно до ст. 225 цього Кодексу – слідчий суддя, зобов'язані залучити спеціаліста для забезпечення належної якості зображення, звуку, інформаційної безпеки та надання технічної допомоги під час проведення відеоконференції».

Висновки. Отже, проведене дослідження дає підстави стверджувати, що положення чинного КПК України недостатньо повно регламентують права учасників кримінального провадження під час проведення допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Насамперед, йдеться про неоднозначність положення ч. 2 ст. 232 КПК України, згідно з яким рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування не може бути прийняте, якщо підозрюваний заперечує проти цього, адже законодавець не встановлює процедури, під час якої слідчий, прокурор, слідчий суддя отримуватимуть відмову у проведенні допиту підозрюваного, що знаходиться від них дистанційно.

Крім того, право/обов'язок учасників кримінального провадження давати показання під час проведення допиту в режимі відеоконференції за умов належної якості зображення, звуку та інформаційної безпеки не може бути забезпечено повною мірою за відсутності спеціаліста, оскільки посадова особа, що проводить допит, не може бути компетентною у вирішенні технічних питань застосування відеоконференції.

Список літератури:

1. Алексеев Н. С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1980. – 250 с.
2. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 302 с.
3. Панюшкин В. А. Научно-технический прогресс и проблемы разработки нового УПК России: необходимость и основные требования к правовой регламентации использования достижений научно-технического прогресса в уголовном процессе / В. А. Панюшкин // Судебная власть и уголовный процесс. – 2016. – № 1. – С. 16–21.

4. Казначей И. В. Использование технических средств коммуникации в уголовном судопроизводстве (пути совершенствования) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. В. Казначей. – Волгоград, 2014. – 256 с.
5. Черниченко І. В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України : теорія і практика : монографія / І. В. Черниченко ; за заг. ред. О. П. Кучинської. – Київ : Алерта, 2015. – 272 с.
6. Чижов М. В. Применение информационных и коммуникационных технологий в судебной деятельности в условиях формирования информационного общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. В. Чижов ; Рос. акад. правосудия. – Москва, 2013. – 22 с.
7. Сердюк В. Видеоконференция в уголовном производстве Украины / В. Сердюк // Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь» («LegeasiViata»). – 2013. – № 11/4. – С. 180-183.
8. Силантьева И. Р. Проблемы и перспективы использования систем видеоконференцсвязи в процессе правореализации / И. Р. Силантьева // Вектор науки ТГУ. – 2013. – № 1 (23). – С. 246–249.
9. Книженко С. О. Особливості допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування / С. О. Книженко, Т. В. Деменко // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. – 2013. – № 14. – С. 208–211.
10. Синепол В. С. Системы компьютерной видеоконференцсвязи / В. С. Синепол, И. А. Цикин. – Москва : ООО «Мобильные коммуникации», 1999. – 166 с.
11. Прокопова А. А. Особенности применения видеоконференцсвязи в уголовном процессе / А. А. Прокопова // Вестник Карагандинской академии Министерства внутренних дел Республики Казахстан. – 2013. – № 4. – С. 101–103.
12. Будников Е. А. Технологии беспроводной передачи данных для организации видеоконференций / Е. А. Будников, Н. А. Филиппова // Успехи современного естествознания. – 2011. – № 7. – С. 83.
13. Михальчук Т. В. Особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції / Т. В. Михальчук // Криміналістика і судебна експертиза. – 2013. – № 58 (1). – С. 138–144.
14. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту у режимі відеоконференції / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1(34). – С. 64–70.

References

1. Alekseev, N.S., Daev, V.G., & Kokorev, L.D. (1980). Ocherk razvitija nauki sovetskogo ugovolnogo processa [The feature article of the evolution of the soviet criminal procedure science]. Voronezh: Voronezh University [in Russian].
2. Gorskij, G.F., Kokorev, L.D., & Jel'kind, P.S. (1978). Problemy dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom processe [The problems of evidences in the soviet criminal procedure]. Voronezh: Voronezh University [in Russian].
3. Panjushkin, V.A. (2016). Nauchno-tehnicheskij progress i problemy razrabotki novogo UPK Rossii: neobhodimost' i osnovnye trebovanija k pravovoj reglamentacii ispol'zovanija dostizhenij nauchno-tehnicheskogo progressa v ugovolnom processe [Scientific and technical progress and the problems of development of the new CPC of the Russia: necessity and the main requirements to the law regulation of the achievements of the scientific and technical progress in the criminal procedure]. Sudebnaja vlast' i ugovolnyj process – Judicial Branch and the Criminal Procedure, 1, 16–21 [in Russian].
4. Kaznachej, I.V. (2014). Ispol'zovanie tehniceskikh sredstv kommunikacii v ugovolnom sudoproizvodstve (puti sovershenstvovanija)) [Using of technical means of the communication in the criminal procedure (the ways of the development)]. Candidate's thesis. Volgograd [in Russian].
5. Chernychenko, I.V. (2015). Zastosuvannia videokonferentsii u kryminal'nomu provadzhenni Ukrainy [Application of the videoconference in the criminal proceedings of Ukraine]. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
6. Chizhov, M.V. (2013). Primenenie informacionnyh i kommunikacionnyh tehnologij v sudebnoj dejatel'nosti v uslovijah formirovanija informacionnogo obshhestva [The using of the information and

communicative technologies in the judicial activity in the conditions of organization of information society]. Extended abstract of candidate's thesis. Moscow [in Russian].

7. Serdjuk, V. (2013). Videokonferencija v ugovnom proizvodstve Ukrainy [The videoconference in the criminal proceedings of Ukraine]. *LegeasiViata – The Law and the Life*, 11/4, 180-183 [in Russian].

8. Silant'eva, I.R. (2013). Problemy i perspektivy ispol'zovanija sistem videokonferencsvjazi v processe pravorealizacii [The problems of using the systems of videoconference in the procedure of realization of the law]. *Vektor nauki TGU – The vector of science of TGU*, 1, 246–249 [in Russian].

9. Knizhenko, S.O., & Demenko, T.V. (2013). Osoblyvosti dopytu v rezhymy videokonferentsii pid chas dosudovoho rozsliduvannia [The features of the interrogation at the pre-trial investigation]. *Visnyk Kharkivs'koho natsional'noho universytetu imeni V.N. Karazina – The messenger of the Kharkiv National University named after V.N. Karazin*, 14, 208–211 [in Ukrainian].

10. Sinepol, V.S., & Cikin, I.A. (1999). Sistemy komp'juternoj videokonferencsvjazi [The systems of the computer videoconference]. Moscow : LTD «Mobile communications» [in Russian].

11. Prokopova, A.A. (2013). Osobennosti primeneniya videokonferencsvjazi v ugovnom processe [The features of using the videoconference in the criminal procedure]. *Vestnik Karagandinskoy akademii Ministerstva vnutrennih del Respubliki Kazahstan – The messenger of the Academy of the Ministry of the Internal cases of the Kazakhstan*, 4, 101–103 [in Russian].

12. Budnikov, Ye.A., Filippova N.A. (2011). Tehnologii besprovodnoj peredachi dannyh dlja organizacii videokonferencij [The technologies of wireless communication for the organization of the videoconference]. *Uspehi sovremenogo estestvoznaniya – The success of the modern natural sciences*, 7, 83 [in Russian].

13. Mykhal'chuk, T.V. (2013). Osoblyvosti provedennia okremykh slidchykh (rozshukovykh) dij u rezhymy videokonferentsii [The features of the some investigation actions conducting in the regime of the videoconference]. *Krymynalystyka y sudebnaia ekspertyza – Criminalistics and the Forensic Science*, 58, 138–144 [in Ukrainian].

14. Bortun, M. (2014). Aktual'ni pytannia provedennia dopytu u rezhymy videokonferentsii [Relevant issues of videoconference questioning]. *Visnyk Natsional'noi akademii prokuratury Ukrainy – The messenger of the National academy of the Prosecutor Office of Ukraine*, 1, 64–70 [in Ukrainian].

Shyngarov D. O., Post Graduate Student, Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: shyngarov2009@mail.ru ; ORCID 0000-0003-1249-8240

Some issues of the ensuring of rights and legal interests of persons at the interrogation by the videoconference at the pre-trial investigation

The article is connected with the analysis of rules of the current CPC of Ukraine which regulated the application of videoconference at the interrogation at the pre-trial investigation. The research has showed that there are some problem aspects of ensuring of the rights and legal interests of the participation of criminal proceedings. First of all, such right of suspect as a refusing of giving testimonies can't be realized fully, because there is not any procedure, which provides getting of such refuse by the investigator or a prosecutor, who situates remotely from suspect. At the same time, the official, who is situated near the suspect can't get this refuse, because he hasn't such competency.

Also there are some problems with the engaging of the specialist to the interrogation with the application of videoconference. There is not compulsory demand to the officials who are providing this investigative action to engage such participation of criminal proceedings. But the absence of the specialist can lead to the impossibility providing of interrogation in the conditions of quality sound, image and the information security.

Keywords: interrogation; investigative action; testimonies; rights; legal interests; videoconference; specialist; proper quality of the image; proper quality of the sound.

Надійшла до редакції 13.11.2016 р.



Лейба Олена Анатоліївна,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: helen_ne@list.ru
ORCID 0000-0001-9416-9357

doi: 10.21564/2414–990x.135.84792
УДК 340.13; 343.1

ЗАКОНОДАВЧІ ДЕФЕКТИ: ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД ІНШИХ ПРАВОВИХ ЯВИЩ

Стаття присвячена визначенню характерних ознак законодавчих дефектів з погляду потреб юридичної доктрини та прикладного правозастосування, які дають можливість виокремити вказане правове явище з-поміж інших. Законодавчі дефекти розглядаються через призму особливостей нормативної регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Відзначається, що дефекти законодавства є офіційним (хоча і негативним) результатом правотворчої діяльності.

Ключові слова: законодавчі дефекти; нормотворення; законодавча техніка; правова колізія; прогалина законодавства; законодавча помилка.

Лейба Е. А., аспірант кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: helen_ne@list.ru ; ORCID 0000-0001-9416-9357

Законодательные дефекты: характерные признаки и отграничение от других правовых явлений

Статья посвящена определению характерных признаков законодательных дефектов с учетом потребностей юридической доктрины и прикладного правоприменения, которые дают возможность вычлнить указанное правовое явление среди других. Законодательные дефекты рассматриваются через призму особенностей нормативной регламентации уголовных процессуальных правоотношений. Отмечается, что дефекты законодательства являются официальным (хотя и негативным) результатом правотворческой деятельности.

Ключевые слова: законодательные дефекты; нормотворчество; законодательная техника; правовая коллизия; пробел законодательства; законодательная ошибка.

Постановка проблеми. Проблема дефектів законодавства не є новою для вітчизняних та зарубіжних правників ХХ-ХХІ ст. Адже з поглибленням соціальних зв'язків посилюється і вплив права в цілому на суспільні відносини. Наслідком цього стало різке зростання кількості нормативно-правових актів, які

далеко не завжди відповідають навіть основним вимогам законодавчої техніки. У багатьох випадках законодавець формує власну стратегію нормотворення на основі кількісної, а не якісної характеристики, що спричиняє збільшення законодавчого масиву без його необхідного удосконалення.

Аналіз останніх досліджень. Саме тому науковці все частіше звертають увагу на проблематику дефектів законодавства, шукають можливі шляхи їх подолання та уникнення (М. О. Власенко, М. О. Жильцов, Т. О. Коваленко, М. А. Мушинський, А. І. Ситнікова, Н. В. Сулова та ін.). Однак велика кількість наукових розробок певною мірою стала причиною того, що наразі з багатьох питань досліджуваної проблематики науковці не виробили усталеної, одноставної позиції.

Мета публікації – визначити характерні ознаки законодавчих дефектів та відмежувати останні від схожих правових феноменів.

Виклад основного матеріалу. Як сфера правовідносин сама по собі, так і форми її нормативного забезпечення характеризуються доволі вагомим різноманіттям правових феноменів. При цьому деякі з них часто складно відрізнити один від одного, хоча їх правова природа є кардинально різною, а розмежування такого роду правових явищ має принципове значення як для доктрини, так і для прикладного правозастосування. Так, наприклад, яскравою демонстрацією зазначеної тези може служити наукова дискусія щодо виокремлення такого дефекту законодавства, як правова колізія. Зокрема, поряд з науковцями, які переконують, що взаємна суперечність кількох правових норм (колізія у нормативній сфері) становить собою законодавчий недолік, який негативно впливає на правозастосування і потребує усунення [див., напр.: 1, с. 262; 2, с. 244], є вчені, які підкреслюють, що колізії це абсолютно нормальне явище для правового регулювання. Зокрема, М. О. Власенко зазначає, що не всі суперечності у праві носять негативний характер і, відповідно, є дефектами системи права. В окремих випадках суперечність (наприклад, конкуренція норм) викликана необхідністю більш точного (більш «тонкого») правового регулювання [3, с. 150]. М. О. Жильцов, розвиваючи позицію М. О. Власенка, доходить висновку, що і колізії, і дефекти – це суперечності у праві, однак дефекти – це такі суперечності, які є недоліками, а колізії – далеко не завжди є вадами законодавства, оскільки існування багатьох з них обумовлено самою структурою права, наприклад: конкуренція загальних і спеціальних норм, кодифікованого і некодифікованого нормативно-правового акта тощо [4, с. 29]. Не беручись поставити крапку над «і» у наведеній вище дискусії (вона слугувала лише демонстрацією існування проблеми відмежування дефектів законодавства від деяких схожих правових інститутів), зауважимо, що перелік таких прикладів може бути продовжено, зокрема:

– відсутність вичерпної правової регламентації того чи іншого питання в одних випадках може бути негативним явищем, яке в науці прийнято іменувати прогалиною законодавства, а в інших – результатом свідомого законодавчого кроку, спрямованого на забезпечення можливості реалізації дискреційних повноважень суб'єктом правозастосування;

– правова нерівність в одних ситуаціях є негативним явищем, що призводить до порушення засади рівності всіх перед законом, а відтак до дискримінації окремих учасників правовідносин, в інших же – може йтися про так звану «позитивну дискримінацію» – принцип, який є ознакою сучасних соціально орієнтованих правових держав та спрямований на надання тих чи інших переваг учасниками правовідносин, які є соціально незахищеними, або з інших причин перебувають в апріорі нерівному становищі з іншими суб'єктами правовідносин¹;

– відсутність чіткого й однозначного алгоритму дій або критеріїв прийняття того чи іншого рішення в одних випадках слід кваліфікувати як правову невизначеність, що є законодавчим дефектом, проте в інших – такий законодавчий підхід сприяє гнучкості правозастосування та можливості індивідуалізувати процес правозастосування, врахувавши специфіку конкретного випадку²;

– максимально деталізована і вичерпна регламентація суспільних відносин у деяких ситуаціях є об'єктивно зумовленою необхідністю, то ж засоби (унормованість певного сегменту суспільних відносин до найменших дрібниць) виправдовують мету (чіткість правового регулювання). Проте в інших випадках такий підхід порушує відомий ще з часів Римської імперії постулат *de minimis non curat lex*³ і в сучасній юридичній науці кваліфікується як «інформаційна надлишковість у текстах нормативно-правових актів» [див. детально: 6].

Зважаючи на вищевикладене, цінним не лише з позиції встановлення меж наукового дослідження дефектів законодавства, а й з погляду потреб юридичної доктрини та прикладного правозастосування буде спроба формулювання ознак,

¹ Випадки існування як негативно дискримінаційних норм, так і норм, що забезпечують позитивну дискримінацію, нескладно віднайти й у сфері нормативної регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Так, прикладом негативно дискримінаційної норми, яка, безперечно, є дефектом кримінального процесуального законодавства, може служити п. 17 Перехідних положень КПК, відповідно до якого особи, які на день набрання чинності цим Кодексом беруть участь у кримінальному провадженні як захисники і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника у такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та Верховному Суді України. При цьому в аналогічну ситуацію потрапляють і представники потерпілих, які не є адвокатами, але щодо останніх жодних винятків стосовно можливості продовження участі в кримінальному провадженні до його завершення не передбачено, що породжує у потерпілих потребу звертатися за захистом до судових органів (див., напр.: Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 27 серпня 2014 р., *судова справа № 551/818/14-к [Електронний ресурс]*. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41131992#>). Стосовно ж позитивної дискримінації, то в кримінальному процесі її прийнято іменувати терміном «процедурна рівність», під яким розуміють законодавче встановлення переваг для окремої категорії найбільш вразливих учасників провадження (неповнолітні; особи з вадами психічного або фізичного здоров'я; особи, яким загрожує довічне позбавлення волі і т. п.). Доволі яскравим інститутом, що засвідчує підхід процедурної рівності в кримінальному процесі, є інститут сприяння захисту (*favor defensionis*).

² Кримінальним процесуальним прикладом указаному може служити закріплений сьогодні у законодавстві критерій оцінки доказів «за внутрішнім переконанням» на протигагу раніше існуючій концепції формальних доказів.

³ *De minimis non curat lex* (лат.) – Закон не займається дрібницями.

що характеризують законодавчі дефекти і дають можливість виокремити їх серед численної кількості різних правових феноменів.

Відразу зауважимо, що у ракурсі підняття цього питання на рівень наукового обговорення ми не претендуємо на новизну, оскільки ця проблема у науці вже вивчалася. Разом із тим, у даному аспекті дослідження тематики дефектів законодавства прослідковується відмічена нами на початку роботи тенденція, що полягає у відсутності єдиної наукової позиції щодо кількості і змісту ознак, які варто віднести до числа тих, що вичерпно характеризують правовий феномен законодавчого дефекту.

Аналіз як робіт науковців, присвячених ознакам законодавчих дефектів, так і позицій правників, які пропонували дефініцію останніх (дефініції ж здебільшого мають вигляд переліку виділених дослідником ознак явища), дає можливість здійснити огляд ознак законодавчого дефекту, до яких відносять: «зумовленість неправильними діями правотворчого органу, внаслідок порушення загальних засад або конкретних норм правотворення» «негативні юридичні та соціальні наслідки» [7, с. 357], «обумовленість неправомірними або помилковими діями суб'єкта нормотворення» [8, с. 197-198], «відступ від вимог законодавчої техніки, положень правової науки, логіки або граматики, що знижує якість норм права, викликає ускладнення у їх тлумаченні та реалізації у конкретних правовідносинах» [9, с. 205]. Цей перелік, безумовно, можна продовжити і, зважаючи на кількість робіт з даної тематики, він буде доволі значним за обсягом. Разом із тим, на наше переконання, у цьому ракурсі доцільніше розглянути ситуацію з більш високого, абстрактно-теоретичного рівня та оцінити здатність вказаних характеристик бути універсальними ознаками законодавчих дефектів як правового явища. У цьому аспекті досить цінною є позиція М. М. Вовленка, який зазначав, що загальним зауваженням щодо такого роду ознак законодавчого дефекту¹ є відсутність чіткості у розумінні дійсно загальних та універсальних характеристик дефекту законодавства та характеристик факультативних, що проявляються лише в окремих випадках у конкретно визначеній правовій ситуації. Наприклад, така ознака дефекту, як невідповідність вимогам правової науки, логіки або граматики не є універсальною ознакою. Правотворчі «ляпи», що епізодично зустрічаються, як правило, свідчать про непрофесійний рівень правосвідомості та правової культури їх творця і відразу привертають увагу громадськості своєю очевидністю та ілюстративністю. У більшості ж випадків помилкова правотворча діяльність як неадекватне відображення та закріплення у нормах права актуалізованих соціальних потреб, як правило, здійснюється із залученням наукових даних у сфері мови та юриспруденції. Особливо наочно це проявляється при закріпленні у законодавчому дефекті вузьковідомчих або егоїстичних інтересів. Результати такої правотворчої діяльності виглядають юридично доволі аргументовано. Окрім того, виокремлення у науковій літературі таких ознак законодавчого дефекту, як порушення правил юридичної техніки, логіки і граматики варто розглядати як особливі види

¹ В оригіналі автор використовує термін «правотворча помилка».

дефектів або їх безпосередні причини, але не як універсальні ознаки дефектів законодавства. У свою чергу узагальненими ознаками законодавчих дефектів М. М. Вопленко пропонує вважати: а) віднесення законодавчих дефектів до різновидів офіційних результатів правотворчої діяльності¹; б) оціночний характер; в) соціальну шкідливість; г) створення дефектом законодавства перепон справедливої та ефективної юридичної практики; д) державно-владну констатацію помилки [див.: 10, с. 16, 20]. Зважаючи на глибину та ґрунтовність дослідження вказаного науковця, а також на вагомість (хоча подекуди і беззаперечність) наведеної ним аргументації, на наш погляд, вказані ним ознаки можуть бути прийняті за теоретичну основу у вирішенні даного питання, хоча й з певною корекцією та переосмисленням. То ж спробуємо поглянути на них під власним кутом зору, у тому числі через призму особливостей нормативної регламентації кримінальних процесуальних правовідносин, удосконаливши таким чином наведений підхід і надавши йому подальшого наукового розвитку.

Питання визнання чи невизнання законодавчих дефектів офіційним результатом правотворчої діяльності, на наше переконання, цілком залежить від особливостей праворозуміння. Не заглиблюючись у дану тематику, підкреслимо, що природне право за своєю суттю не може мати дефектів, такі вади притаманні лише праву позитивному. Саме тому ми дотримуємося думки, що дефекти права варто розглядати як певні вади (недоліки) нормативно-правових актів (дефекти законодавства). У такому ракурсі маємо підтримати позицію стосовно того, що дефекти законодавства є офіційним (хоча і негативним) результатом правотворчої діяльності.

Більш дискусійною, такою, що уможливорює низку критичних роздумів, є теза стосовно необхідності відносити «оціночний характер дефектів законодавства» до їх універсальної обов'язкової властивості. Так, беззаперечним є твердження М. М. Вопленка, що уявлення про дефективність тієї або іншої законодавчої конструкції у суспільній та індивідуальній свідомості формується у вигляді думок, суджень, які виражають сумніви або підтвердження про цінність, корисність тих чи інших результатів правотворчої діяльності. Такі оціночні судження, що негативно оцінюють окремі норми або акти правотворчості, супроводжують реальне життя права і служать підґрунтям для остаточного виявлення та усунення дефектів. Слід також мати на увазі, що оціночний характер правотворчих помилок обумовлений суперечностями людських інтересів, що регулюються нормами права, а звідси й можливістю різних суб'єктів упереджено ставитися до процесів і результатів нормативного регулювання [10, с. 16-17]. Погоджуючись з автором, все ж маємо зазначити, що така властивість, як «оціночний характер дефекту законодавства» характеризує не стільки сам дефект, скільки формування уявлень про нього у людській свідомості. Якщо ж виходити з того, що оціночний характер є обов'язковою універсальною властивістю самого дефекту законодавства, то це неминуче призведе до висновку про те,

¹ Автор не виділяє дану ознаку окремо, але вказує на неї поряд із іншими у запропонованій дефініції.

що дефект законодавства є суто суб'єктивним явищем, існування якого цілком залежить від людської свідомості. Продовження логічного ланцюга міркувань підштовхне до умовиводу про існування законодавчого дефекту виключно за умови, що він став результатом осмислення. Однак дефекти законодавства є об'єктивно існуючим явищем, виявити які, безумовно, можна лише на підставі оцінювання ситуації, але на факт існування самого дефекту така оцінка не впливає. Окрім вказаного, «оціночний характер», будучи характеристикою законодавчого дефекту з позиції гносеології, не має прикладного значення, оскільки не дає можливості відмежовувати законодавчі дефекти від схожих правових явищ (понад те, по суті, заперечує таку можливість, закладаючи в основу визначення поняття винятково суб'єктивний критерій).

Також навряд чи можна погодитися із пропозицією відносити до числа універсальних ознак законодавчого дефекту обов'язковість державно-владної констатації помилки. Законодавчий дефект може існувати роками, долатися з використанням різного роду прийомів, без втручання офіційних правотворчих органів¹. Історичним прикладом такого роду ситуації може бути проблема допуску фахівців у галузі права до здійснення захисту в кримінальному процесі. Так, створивши у 2000 р. норму, відповідно до якої як захисники в кримінальному процесі допускаються фахівці у галузі права [див.: 11], Конституційний Суд України (далі – КСУ) одночасно породив доволі вагому прогалину в законодавстві, оскільки не роз'яснив, кого варто вважати такими фахівцями. У подальшому Верховний Суд України в порядку рекомендації (але не державно-владної констатації помилки) вказав, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також зазначив, що слід визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону (а такого закону на той час не існувало, власне, як і не існує зараз. – *О. Л.*) не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах [12]. Тобто, як бачимо, прогалина існувала, вона визнавалася навіть вищими судовими інстанціями, але без констатації помилковості рішення КСУ. Понад те, де-юре вказана проблема зберігається й на сьогодні. Річ у тім, що рішення КСУ 2000 р. у справі Г. І. Солдатова зберігає свою чинність, як і розтлумачена ним ч. 1 ст. 59 Конституції України. Указане у свою чергу породжує новий (цілком очевидний, але знову ж таки не констатований державно-владним суб'єктом) дефект законодавства – колізію між зазначеним рішенням КСУ та положеннями чинного КПК у частині встановлення монополії адвокатів на здійснення захисту в кримінальному провадженні. То ж, на наш погляд, державно-владна констатація дефекту законодавства є офіційним

¹ По суті заперечуючи своє ж твердження, М. М. Вопленко у цитованій праці [10, с. 18] вказує, що правотворча помилка, на жаль, то того часу поки вона офіційно державно-владним рішенням не буде констатована і усунута компетентним органом держави, вимагає від суб'єктів безумовного виконання саме тієї вимоги, яка полягає у цій помилці.

формалізованим критерієм законодавчої помилки, але навряд чи може вважатися її обов'язковою ознакою.

Висновки. Отже, єдиними дійсно універсальними та обов'язковими ознаками дефекту законодавства, які дають можливість відрізнити його від схожих правових феноменів, є його соціальна шкідливість і зниження ефективності правозастосовної діяльності та рівня захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин. Тут слід підтримати М. М. Вопленка та інших дослідників у тому, що законодавчий дефект підриває або деформує ефективність довгострокового соціального регулювання, сприяє недосягненню стратегічних цілей суспільного розвитку, при реалізації положень закону на практиці породжує несправедливість та соціальне напруження, тягне за собою інші негативні суспільно-політичні, економічні, фінансові наслідки, знижує рівень гарантій прав та інтересів особи, ефективність правозастосовної діяльності [див.: 10, с. 17-18; 13, с. 18].

Тож взявши за основу підхід, запропонований М. М. Вопленком, та врахувавши вищенаведені міркування щодо його слабких та сильних сторін, визначимо дефект законодавства як офіційний результат правотворчої діяльності (бездіяльності¹), який у процесі його реалізації призводить до соціально шкідливих наслідків і фактом свого існування знижує ефективність правозастосовної діяльності та рівень захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин.

Список літератури:

1. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні і: монографія / Т. О. Коваленко. – Київ : ВПЦ «Київський університет»; Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.
2. Навроцька В. В. Взаємозв'язки та колізії норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України / В. В. Навроцька // Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутрішніх справ. – 2016. – № 1. – С. 243–256.
3. Власенко Н. А. Язык права / Н. А. Власенко. – Иркутск : Вост.-Сиб. изд. компания, 1997. – 176 с.
4. Жильцов М. А. Дефекты трудового права и способы их преодоления : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / М. А. Жильцов. – Екатеринбург, 2011. 459 с.
5. Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 27 серпня 2014 р., судова справа № 551/818/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41131992#>.
6. Лупандина О. А. Информационная избыточность в текстах нормативно-правовых актов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ О. А. Лупандина. – Ростов-на-Дону, 2001. – 157 с.
7. Баранов В. М. Истинность норм советского права / В. М. Баранов. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 398 с.
8. Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект / А. Б. Лисюткин. – Саратов : изд-во Саратов. гос. акад. права, 2001. – 347 с.
9. Сырых В. М. Логическое основание общей теории права : в 3 т. Т. 2 / В. М. Сырых. – Москва : Юстицинформ, 2004. – 559 с.

¹ Нерідко виникають ситуації, коли бездіяльність правотворчих органів спричиняє нормативні прогалини у результаті відставання законотворчості від розвитку суспільних відносин.

10. Воппенко Н. Н. Понятие и признаки правотворческой ошибки [Электронный ресурс] / Н. Н. Воппенко // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. – 2010. – №1.– С. 14–22. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-priznaki-pravotvorcheskoy-oshibki>. дата обращения: 29.11.2016).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 6 листопада 2000 року справа № 1-17/2000 № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.

12. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.

13. Москалькова Т. Н. Законодательные ошибки: понятие, виды и пути противодействия / Т. Н. Москалькова // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : матер. Междунар. науч.-практ. круглого стола (29-30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова и И. М. Мацкевича. – Москва : Проспект, 2009. – С. 17–26.

References:

1. Kovalenko, T.O. (2013). Yurydychni defekty pravovoho rehuliuвання zemelnykh vidnosyn v Ukraini. Kyiv : VPTs «Kyivskiy universytet»; Yurinkom Inter [in Ukrainian].

2. Navrotska, V.V. (2016). Vzaïmozv'язky ta kolizii norm kryminalnogo ta kryminalnogo protsesualnogo kodeksiv Ukrainy. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav.* 1, 243-256 [in Ukrainian].

3. Vlasenko, N.A. (1997). Jazyk prava. Irkutsk : Vost.-Sib. izd. Kompanija [in Russian] .

4. Zhil'cov, M.A. (2011). Defekty trudovogo prava i sposoby ih preodolenija: *Doctor's thesis.* Ekaterinburg [in Russian].

5. Ukhvala apeliatsiinoho sudu Poltavskoi oblasti vid 27 serpnia 2014 r., sudova sprava № 551/818/14 Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41131992#> [in Ukrainian].

6. Lupandina, O.A. (2001). Informacionnaja izbytochnost' v tekstah normativno-pravovyh aktov: *Candidate's thesis.* Rostov-na-Donu [in Russian].

7. Baranov, V. M. (1989). Istinnost' norm sovetskogo prava. Saratov: izd. Sarat. un-ta [in Russian].

8. Lisjutkin, A.B. (2001). Juridicheskoe znachenie kategorii «oshibka»: teoretiko-metodologicheskij aspekt. Saratov: izd. Sarat. gos. akad. prava [in Russian].

9. Syryh, V.M. (2004). Logicheskoe osnovanie obshhej teorii prava: vols. 1-3. Vol. 2. Moscow: Justicinform [in Russian].

10. Voplenko, N.N. (2010). Ponjatie i priznaki pravotvorcheskoj oshibki. Vestnik VolGU. Serija 5: Jurisprudencija. №1, 14-22. *Nauchnaja biblioteka KiberLeninka.* Retrieved from: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-priznaki-pravotvorcheskoy-oshibki> [in Russian].

11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u справі за konstytutsiinym зверненням громадянина Солдато́ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 6 листопада 2000 року. Sprava N 1-17/2000 № 13-рп/2000. zakon2.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00> [in Ukrainian].

12. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8. [zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03). Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03> [in Ukrainian].

13. Moskal'kova, T.N. (2009). Baranova, V.M., Mackevicha, I.M. (Eds.). *Zakonodatel'nye oshibki: ponjatie, vidy i puti protivodejstvija. Pravotvorcheskie oshibki: ponjatie, vidy, praktika i tehnika ustraneniya v postsovetskikh gosudarstvah: Proceedings of the Scientific and Practical Conference (29–30 maja 2008 g.)*. Moscow: Prospekt, 17–26 [in Russian].

Leiba E. A., Postgraduate Researcher of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

Legislative flaws: characteristic features and separation from other legal phenomena

The article is devoted to defining characteristic features of legislative flaws from the point of view of the needs of legal doctrine and law enforcement application, enabling to single out specified legal phenomenon among others. Legislative flaws are considered in the light of the rule-making features of regulation of criminal legal procedural relations. It is noted that the flaws of legislation are an official (albeit negative) result of law-making activity. It is emphasized that state power statement of a legislative flaw is an official formalized criterion of legislative error, but it cannot be considered its mandatory feature. It is proved that the only universal and mandatory signs of a legislative flaw, which make it possible to separate it from similar legal phenomena, are social harm of legislative flaw, and as one of its principal manifestations, reduction of the effectiveness of law enforcement activity and level of protection of rights, freedoms and legal interests of participants of legal relationships. Taking into account the defined attributes, definition of legislative flaw is proposed as the official result of legislative activity (or inactivity), which in the process of its implementation leads to socially harmful effects and the fact of its existence reduces the efficiency of law enforcement activity and the level of protection of rights, freedoms and legitimate interests of participants of legal relations.

Keywords: legislative flaws; rule-making; legislative technology; legal collision; legislation gap; legislative error.

Надійшла до редколегії 29.10.2016 р.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА



Заборовський Віктор Вікторович,
адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
Ужгородський національний університет,
Україна, м. Ужгород
e-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru
ORCID 0000-0002-5845-7535

doi: 10.21564/2414–990x.135.79299
УДК 347.965.9

ПЛЮРАЛІЗМ У РОЗУМІННІ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТУРА» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ПОНЯТТЯМ «АДВОКАТ»

Досліджуються різноманітні точки зору на дефініцію поняття «адвокатура». На основі проведеного аналізу окреслюється найбільш повний зміст поняття «адвокатура». Розкривається співвідношення понять «адвокатура» та «адвокат», виходячи насамперед із того, що вони по своїй суті виконують різні функції, але пов'язані між собою і взаємно впливають одне на одне.

Ключові слова: адвокат; адвокатська діяльність; дефініція поняття «адвокатура»; професійне об'єднання осіб.

Заборовський В. В., адвокат, кандидат юридических наук, доцент, Ужгородський національний університет, Україна, г. Ужгород.
e-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-5845-7535

Плюрализм в понимании понятия «адвокатура» и его соотношение с понятием «адвокат»
Исследуются различные точки зрения на дефиницию понятия «адвокатура». На основе проведенного анализа определяется наиболее полное содержание понятия «адвокатура». Раскрывается соотношение понятий «адвокатура» и «адвокат», исходя прежде всего из того, что они по своей сути выполняют различные функции, но связаны между собой и имеют взаимное влияние друг на друга.

Ключевые слова: адвокат; адвокатская деятельность; дефиниция понятия «адвокатура»; профессиональное объединение лиц.

Вступ. У одній із наших попередніх робіт, аналізуючи питання про дефініцію поняття «адвокат», ми зазначали, що воно розглядається з різних точок зору та характеризується наявністю різних за змістом трактувань. А це, на нашу думку, ускладнює подальше дослідження як статусу адвоката, так і проблем щодо здійснення ним професійної діяльності [1, с. 76]. На жаль, не є винятком і сприйняття поняття «адвокатура», оскільки аналіз легально закріпленої дефініції такого поняття, а також різноманітних позицій науковців щодо його визначення дає нам підстави підтримати думку О. В. Синєокого, який вказує, що юридична природа адвокатури достатньою мірою не визначена і не досліджена [2, с. 228].

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що наявний стан справ щодо пліуралізму в розумінні дефініції поняття «адвокатура» не виправдовує основного призначення, яке покладається на кожне поняття (розкриття суті та змісту того явища, яке воно виражає), а отже, ускладнює процедуру дослідження взагалі правової природи адвокатури як інституції, за якою закріплюється конституційний обов'язок надання особі професійної правничої допомоги. Актуальність статті проявляється й у необхідності проведення співвідношення понять «адвокат» і «адвокатура», які становлять основу законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визначення дефініції поняття «адвокатура», його співвідношення з поняття «адвокат» була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед учених, які вивчали окремі аспекти цієї проблеми, доцільно назвати В. Г. Бессарабова, Н. В. Борзих, Є. В. Васьковського, Т. В. Варфоломєєвої, О. П. Галоганова, С. О. Деханова, В. Л. Кудрявцева, А. Г. Кучерени, А. В. Козьмініх, С. Е. Лібанової, Г. П. Павлової, А. М. Подоляки, А. В. Хомені. Однак залишається чимало дискусійних питань.

Метою нашої статті є аналіз різноманітних точок зору на дефініцію поняття «адвокатура» та визначення його співвідношення з поняттям «адвокат». Ми зосередимося на аналізі наукових законодавчих підходів щодо визначення поняття «адвокатура», а також зробимо спробу дати найбільш повне розуміння дефініції поняття «адвокатура», встановити співвідношення понять «адвокатура» і «адвокат».

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на багатовікову практику використання поняття «адвокатура», на жаль, останнє досі не має єдиної, так званої «строгої» дефініції. Найбільш поширеним і, на думку Н. В. Борзих, найбільш вдалим є визначення його як професійного співтовариства адвокатів, і як інститут громадянського суспільства адвокатура не входить до системи органів державної влади й органів місцевого самоврядування [3, с. 448]. Схожу позицію відстоює й О. П. Галоганов, вказуючи на те, що таке поняття слід

розуміти у двох значеннях. По-перше, як професійне співтовариство адвокатів, тобто сукупність осіб, які отримали адвокатський статус, об'єднаних на умовах обов'язкового членства в особливих організаціях – регіональні адвокатські палати. По-друге, адвокатуру слід розуміти як діючий на певних принципах (законності, лояльності до клієнта, дотримання адвокатської етики, незалежності, самоврядності, корпоративності, рівноправності адвокатів, професіоналізму) громадський інститут, що гарантує громадянам право на кваліфіковану юридичну допомогу [4, с. 19]. Подібна думка простежується і в працях інших науковців, зокрема Г. А. Павлової [5, с. 8-9], О. М. Просвіркина [6, с. 11] та А. В. Хомені [7, с. 171].

Поділяють тезу про подвійну правову природу дефініції поняття «адвокатура» й інші науковці, зокрема А. В. Козьмінних (адвокатура визначається ним як незалежний інститут громадянського суспільства, публічна корпорація професійних юристів, покликана брати участь у здійсненні правосуддя і надавати на професійній основі кваліфіковану правову допомогу, виконуючи покладену на неї публічно-правову функцію – контроль за дотриманням державою гарантій прав і свобод людини і громадянина) [8, с. 5], М. Б. Смоленський (адвокатура є професійним співтовариством осіб, які отримали статус адвоката і займаються адвокатською діяльністю. Не входячи в структуру державної влади та органів місцевого самоврядування, адвокатура може і повинна служити інструментом громадянського суспільства, за допомогою якого суспільство зберігає баланс між громадськими та державними інтересами та інтересами окремих громадян) [9, с. 7-8] та Т. М. Нінцієва (дефініція «адвокатура», безпосередньо пов'язана з поняттям адвокатської діяльності, використовується у двох значеннях: як поняття, що позначає професійне співтовариство адвокатів, і як поняття, що позначає діючий на певних принципах громадський інститут, який гарантує фізичним та юридичним особам, а також органам державної влади та місцевого самоврядування право на кваліфіковану юридичну допомогу) [10, с. 144].

Ми цілковито поділяємо позицію науковців про можливість такого подвійного розуміння поняття адвокатури, оскільки адвокатура є невід'ємним інститутом громадянського суспільства. Щодо сприйняття адвокатури як професійної організації (об'єднання) адвокатів, то слід зазначити й те, що воно характерне не лише для науковців у галузі права, а й для інших сфер. З такої позиції, наприклад, виходять й укладачі енциклопедій (одним із двох розумінь адвокатури є її сприйняття як організації адвокатів) [11, с. 392] та енциклопедичних словників (адвокатура – це організація адвокатів, в СРСР – добровільна організація) [12 с. 19]. Така професійна організація (об'єднання) адвокатів в юридичній літературі отримала ще назву професійна корпорація (публічна корпорація професійних юристів) [8, с. 5; 13, с. 81; 14, с. 314; 15, с. 165].

У цьому аспекті заслуговує на увагу й зауваження С. О. Деханова, що в більшості західноєвропейських країн адвокатура розглядається як професійне об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю, що охоплює як усіх осіб, визнаних адвокатами за законами цієї країни, так і організацію адвокатів, що має правові основи і власну компетенцію [16, с. 28].

Звертав увагу на таке сприйняття адвокатури ще Є. В. Васьковський, вказуючи, що слово «адвокатура» має у російській розмовній мові два значення, одне з яких – це теж саме «сословие» адвокатів, тобто клас осіб, які присвятили себе цій професії. Є. В. Васьковський зазначав, що такий зміст має слово «адвокатура» у виразах: «російська адвокатура», «самоврядування в адвокатурі» тощо [17, с. 1].

Як російські (О. П. Галоганов, Т. М. Нінциєва, Г. А. Павлова, О. М. Провірін, М. Б. Смоленський та А. В. Хоменя), так і українські (Н. В. Борзих, А. В. Козьмініх) учені при визначенні поняття «адвокатура», зокрема щодо подвійного розуміння його значення, виходили відповідно із законодавчо закріплених визначень такого поняття. Так, в російському законодавстві дане визначення міститься у ч. 1 ст. 3 Федерального закону РФ «Про адвокатську діяльність та адвокатуру РФ» [18], за яким адвокатура є професійним співтовариством адвокатів і як інститут громадянського суспільства не входить в систему органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Щодо українського законодавця, то таке визначення поняття «адвокатура», яке давало змогу розуміти його в двох значеннях, містилося в ст. 1 попереднього Закону України «Про адвокатуру» [19], в якій адвокатура України розумілася як добровільне професійне громадське об'єднання, яке було покликане згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу. Така позиція українського законодавця давала можливість дійти висновку, що адвокатура сприймалася, по-перше, як добровільне, професійне об'єднання, а по-друге, вказівка на те, що це громадське об'єднання, мимоволі давала можливість науковцям робити висновок про те, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства.

Звичайно, безсумнівно повинно бути положення про те, що легально закріплене визначення того чи іншого поняття або ж нормативне врегулювання його статусу, повинно мати суттєве (або ж навіть визначальне) значення щодо його сприйняття. Так, наприклад, І. Я. Фойницький (адвокатура налічує багато століть і належить до числа найдавніших процесуальних інститутів) [20, с. 468] та Є. В. Васьковський (адвокатура становить собою не заступницю сторін як суб'єктів процесу, а фактор правосуддя і елемент судової організації, будучи, таким чином, інститутом у тій гілці публічного права, який носить назву судового або процесуального) [Цит. за: 21, с. 25] вказують на те, що адвокатура належить до процесуальних інститутів. У даному разі ми повністю погоджуємося з твердженням О. В. Синеокого, що багато в чому таке уявлення відомих дореволюційних адвокатів сформувалося внаслідок тогочасного судоустрою в Російській імперії [2, с. 228].

Проте, на жаль, далеко не завжди нормативно-правове регулювання того чи іншого правового явища відображає всі основні його риси. Не є винятком у цьому випадку і визначення поняття адвокатури, яке міститься у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [22]. На жаль, у ньому чітко не

врегульовано питання про віднесення адвокатури до інститутів громадянського суспільства. Такий висновок уможливив комплексний аналіз низки положень Закону. Інший недолік полягає у відсутності чіткої вказівки на те, що адвокатура являє собою професійну організацію (об'єднання) осіб, які отримали статус адвоката. Так, у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» лише зазначається те, що адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а у ч. 2 цієї ж статті вказано, що адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Крім цього, потрібно врахувати й положення ч. 1 ст. 45 Закону, за яким Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Таке правове регулювання статусу адвокатури, на нашу думку, не дає можливості сформулювати чітке уявлення про адвокатуру як про професійну організацію (об'єднання) осіб, які отримали статус адвоката.

Зазначимо, що в юридичній літературі відома точка зору про виділення не двох, а трьох статусів адвокатури. Цю позицію відстоює С. Е. Лібанова, яка сучасне статусне становище російської адвокатури іменує як «триєдність», а саме: адвокатура як професія і професійна діяльність; адвокатура як співтовариство адвокатів; адвокатура як інститут громадянського суспільства. До того ж, вона вказує, що суб'єктом адвокатської діяльності є лише адвокат, а адвокатура (як співтовариство та інститут) здійснює правозахисну діяльність, яка розмежовується за об'єктами захисту і функціями [23, с. 51].

Ми підтримуємо С. Е. Лібанову, яка крім уже вказаного подвійного розуміння адвокатури (як професійної організації (об'єднання) осіб, які отримали статус адвоката та як інституту громадянського суспільства), виділяє й таке додаткове її сприйняття, як професії та професійної діяльності. Зауважимо, що з таких позицій виходили ще укладачі енциклопедичного словника за редакцією І. Є. Андрієвського [24, с. 167] (1890 р.), де адвокатура, подібно до судової, розглядалася як громадська посада, задача якої полягала в тому, щоб забезпечити права приватної особи. Крім цього, іншим розумінням слова «адвокатура» у російській розмовній мові, за твердженням Є. В. Васьковського, є таке, за яким вона сприймалася як професія адвокатів, тобто відомого роду діяльність, що полягає у веденні на суді чужих процесів. У такому значенні, на його думку, говорять, наприклад: «необхідність адвокатури у кримінальних справах», «роль адвокатури на суді» тощо [17, с. 1]. Також одним із двох розумінь поняття «адвокатура», за яким вона розглядається як професія щодо надання адвокатами юридичної допомоги громадянам, у першу чергу шляхом виступу в суді, оперує і Велика радянська енциклопедія [11, с. 392].

Аналізуючи різноманітні значення поняття «адвокатура», зокрема як інституту громадянського суспільства, не слід забувати й про адвокатуру як пра-

возахисну інституцію, а також про адвокатуру як незалежну та самостійну інституцію в механізмі здійснення правосуддя, діяльність якої спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного права особи на отримання правової допомоги.

Крім цього, на нашу думку, не втратило свого значення й спостереження Є. В. Васьковського, що «в науці і в західноєвропейських мовах з терміном «адвокатура» (advocatio, *Avvocatura*, *abogacia*, *die Advocatur*, *the advocacy*, *le ministere d'avocat*) поєднується інше, абсолютно спеціальне поняття: він служить для позначення діяльності адвокатів на відміну від діяльності повірених або судових представників» [17, с. 1]. Слушною у цьому плані є і думка А. М. Подоляки, який вказує, що здійснюючи свою функцію з відновлення порушених прав та реалізації свобод осіб, адвокат робить послугу насамперед демократичному суспільству та державі. Адвокатура діє в інтересах суспільства і тому носить назву «суспільного» об'єднання. Саме цим адвокатура докорінно відрізняється від комерційних структур, де кожен діє на свій страх і ризик, не маючи державних гарантій діяльності і виключно з метою отримання прибутку [25, с. 432].

На підставі вказаного можна підтримати твердження про можливу багатогранність у розумінні поняття «адвокатура», а місце адвокатури в суспільстві характеризувати як «багатоаспектне» [26, с. 183]. Проте, на нашу думку, поняття «адвокатура» має відтворювати суттєві її ознаки, а тому містити в собі вказівку на те, що вона є інститутом громадянського суспільства, являє собою незалежну і самостійну правозахисну інституцію у механізмі здійснення правосуддя та розглядається, зокрема, як професійне об'єднання осіб (адвокатів), діяльність якого спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного обов'язку щодо надання професійної правничої (правової) допомоги.

Проаналізувавши різні точки зору науковців на дефініцію поняття «адвокатура» та розкривши в одній із наших робіт [1, с. 80] сутність терміна «адвокат», вважаємо за необхідне встановити й співвідношення між ними.

Так, з огляду на викладене вище розуміння поняття «адвокатура» (адвокатура являє собою співтовариство адвокатів, тобто сукупність осіб, які отримали адвокатський статус), можна стверджувати, що найбільш поширеним сприйняттям співвідношення адвокатури й адвоката є таке, за яким адвокатура розуміється як професійна організація (об'єднання) адвокатів. Таке значення поняття «адвокатура» дає підстави деяким науковцям стверджувати, що «адвокатську спільноту можна визначити як сукупність осіб, які отримали адвокатський статус» [10, с. 144]. Фактично з таких же позицій виходить і український законодавець, який у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює, що адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Ми не піддаємо сумніву можливість такого розуміння співвідношення поняття «адвокатура» й «адвокат» і підтримуємо тих науковців, які зазначають, що «у центрі інституту адвокатури знаходиться професійний юрист – адвокат,

саме він і надає безпосередньо всім бажаючим кваліфіковану юридичну допомогу» [27, с. 94]. Проте переконані, що виключно таке розуміння співвідношення поняття «адвокатура» й «адвокат» є обмеженим, оскільки не розкриває всіх особливостей правової природи інституту адвокатури.

Слушною вважаємо думку тих науковців, які вказують, що статус адвоката певною мірою залежить від статусу адвокатури, і можна навіть сказати, що в статусі адвоката знаходить своє продовження та реалізацію статус адвокатури. Водночас було б неправильно статус адвоката розглядати тільки як просту конкретизацію статусу адвокатури, оскільки така постановка питання мимоволі породжує тезу про те, ніби статус адвокатури є сукупність статусів членів адвокатської спільноти, що є, звичайно ж, помилкою. Ці поняття знаходяться у різних площинах, хоч і тісно пов'язані одне з одним [28, с. 99].

Щодо співвідношення понять «адвокат» та «адвокатура» слід погодитися з С. Е. Лібановою, що суб'єктом адвокатської діяльності є лише адвокат, тоді як адвокатура є суб'єктом правозахисної діяльності, що відрізняється від адвокатської об'єктами захисту та функціями. Адвокат захищає інтереси конкретної особи, а інституційна адвокатура – інтереси всього громадянського суспільства, які можуть не збігатися з інтересами окремого індивіда. Адвокатура як організація не надає кваліфіковану юридичну допомогу ні громадянам, ні організаціям, ні суспільству, вона не займається адвокатською діяльністю [...], а створює адвокатам умови для ефективного надання допомоги всім і кожному, виконуючи організаційні функції, здійснюючи правозахисну діяльність, об'єктом якої є виключно адвокати [29, с. 32].

Висновки. Українському законодавцю, формуючи легальне визначення поняття «адвокатура», слід урахувати, що воно має відобразити всі її суттєві ознаки. А тому така дефініція повинна містити в собі вказівку на те, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства, являє собою незалежну і самостійну правозахисну інституцію у механізмі здійснення правосуддя і розглядається як професійне об'єднання осіб (адвокатів), діяльність якого спрямована на забезпечення належної реалізації конституційного обов'язку щодо надання професійної правничої (правової) допомоги.

Щодо співвідношення понять «адвокат» й «адвокатура», вважаємо, що воно має сприйматися не тільки як просте співвідношення складових елементів (адвокатів) та цілого (адвокатури), за яким адвокатура розуміється як професійна організація (об'єднання) адвокатів. У розумінні співвідношення цих феноменів слід виходити з того, що вони виконують різні функції (основна функція адвоката – це надання професійної правової допомоги клієнтам; основна функція адвокатури – створення умов для ефективного надання такої допомоги адвокатами), але пов'язані між собою і справляють взаємний вплив одна на одну.

Список літератури:

1. Заборовський В. В. До питання про дефініцію поняття «адвокат» / В. В. Заборовський // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 75–82.

2. Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учебное пособие / О. В. Синеокий. – Харьков : Право, 2008. – 496 с.
3. Борзих Н. В. Адвокат як суб'єкт захисту та його повноваження / Н. В. Борзих // Вісник Донецького ун-ту. Серія В «Економіка і право». – 2007. – № 2. – С. 445–455.
4. Галоганов А. П. Правовой статус адвокатуры: российская законодательная модель и конституционный принципы обеспечения прав человека : монография / А. П. Галоганов. – Москва : ЮРКОМПАНИ, 2011. – 520 с.
5. Павлова Г. А. Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Г. А. Павлова. – Москва, 2005. – 245 с.
6. Просвиркин А. Н. Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / А. Н. Просвиркин. – Москва, 2007. – 25 с.
7. Хоменя А. В. Особенности формирования правового статуса адвокатуры в России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / А. В. Хоменя. – Москва, 2007. – 188 с.
8. Козьмініх А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02 / А. В. Козьмініх. – Одеса, 2008. – 18 с.
9. Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / М. Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 256 с.
10. Нинциева Т. М. Правовое регулирование организации адвокатуры в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Т. М. Нинциева. – Москва, 2007. – 173 с.
11. Большая советская энциклопедия : в 51 т. / гл. ред. С. И. Вавилов. – 2-е изд. – Москва : Большая сов. энцикл. – Т. 1: А-Актуализм. – 1949. – 633 с.
12. Большой энциклопедический словарь / под. ред. А. М. Прохорова. – Москва : Советская энциклопедия, 1993. – 1632 с.
13. Адвокатура : учебник для бакалавров / С. И. Володина, А. Г. Кучерена, Ю. С. Пилипенко; отв. ред. Ю. С. Пилипенко. – Москва : Проспект, 2014. – 344 с.
14. Кучерена А. Г. Природа и основное назначение адвокатуры / А. Г. Кучерена // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2002. – № 4. – С. 313–316.
15. Теория адвокатуры / А. В. Воробьев, А. В. Поляков, Ю. В. Тихонравов. – Москва : Изд-во Грантъ, 2002. – 496 с.
16. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.11 / С. А. Деханов. – Москва, 2010. – 52 с.
17. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры : у 2 ч. / Е. В. Васьковский. – Санкт-Петербург : Н. К. Мартынов, 1893. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.
18. Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.
19. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
20. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И. Я. Фойницкий; общ. ред. А. В. Смирнова. – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – Т. 1. – 552 с.
21. Васьковский Е. В. История адвокатуры // Адвокат в уголовном процессе / под ред. П. А. Лупинская. – Москва : Новый Юрист, 1997. – 544 с.
22. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
23. Либанова С. Э. Значение кодекса профессиональной этики в воспитании нравственного профессионализма и институционализации адвокатуры в России / С. Э. Либанова // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1-1. – С. 50–57.
24. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. / под ред. И. Е. Андреевского. – Санкт-Петербург : Семеновская Типо-Литография (И. А. Ефрона), 1890. – Т. I: А – Алтай. – 480 с.

25. Подоляка А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури [Електронний ресурс] / А. М. Подоляка // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 431-437. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2009-1/09pamgza.pdf.

26. Хазипова Х. М. Место адвокатуры в современном российском обществе / Х. М. Хазипова // Вестник Удмуртского ун-та. Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 179–184.

27. Кудрявцев В. Л. Право на получение квалифицированной юридической помощи в системе защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина / В. Л. Кудрявцев // Право и правосудие: теория, история, практика : матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Краснодар, 27.05.2010 г.) : в 3 т. – Краснодар, Северо-Кавказский филиал ГОУ ВПО РАП. – Т. 1. – С. 93–97.

28. Бессарабов В. Г. Понятие правового статуса адвоката / В. Г. Бессарабов, М. А. Косарев // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 93–102.

29. Либанова С. Э. Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в российской Федерации: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02 / С. Э. Либанова. – Екатеринбург, 2013. – 58 с.

References:

1. Zaborovskiy, V.V. (2016). Do pitannya pro definitsiyu ponyattya «advokat» [On the definition of the term «lawyer»]. *Problemi zakonnosti – Problems of legality*, 132, 75–82 [in Ukraine].

2. Sineokiy, O.V. (2008). *Advokatura kak institut pravovoy pomoschi i zaschityi: uchebnoe posobie [Legal profession as institute legal assistance and protection: a tutorial]* Kharkov: Pravo [in Russian].

3. Borzih, N.V. (2007). Advokat yak sub'ekt zahistu ta yogo povnovazhennya [As an advocate and protect its powers]. *Visnik Donetskogo universitetu. Seriya V «Ekonomika I pravo» – Bulletin of Donetsk university. In the series «Economics and Law»*, 2, 445–455 [in Ukraine].

4. Galaganov, A.P. (2011). Pravovoy status advokaturyi: rossiyskaya zakonodatelnaya model i konstitutsionnyy printsiyи obespecheniya prav cheloveka [The legal status of the legal profession: Russian legal model and the constitutional principles of human rights: a monograph] Moskow: YuR-KOMPANI [in Russian].

5. Pavlova, G.A. (2005). Status advokaturyi v Rossiyskoy Federatsii na sovremennom etape ee razvitiya [Member of the Bar in the Russian Federation at the present stage of its development]. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

6. Prosvirkin A.N. (2007). Organizatsionnyie osnovyi advokatskoy deyatelnosti i advokaturyi: sravnitelno-pravovoy analiz istoricheskogo razvitiya i formirovaniya normativno-pravovoy bazyi v Rossii i zarubezhnyih stranah [Organizational basis advocacy: a comparative legal analysis of the historical development and formation of the legal framework in Russia and foreign countries]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

7. Homenya, A.V. (2007). Osobennosti formirovaniya pravovogo statusa advokaturyi v Rossii [Peculiarities of the legal status of the legal profession in Russia]. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

8. Kozminih, A.V. (2008). Rol institutu advokaturi v realizatsiyи pravozahisnoyi funktsiyи gro-madyanskogo suspilstva [The role of the legal profession in the implementation of human rights functions of civil society]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukraine].

9. Smolenskiy, M.B. (2004). Advokatskaya deyatelnost i advokatura Rossiyskoy Federatsii [Advocacy of the Russian Federation]. Rostov-na-Donu: «Feniks» [in Russian].

10. Nintsieva, T.M. (2007). Pravovoe regulirovanie organizatsii advokaturyi v Rossiyskoy Federatsii [Legal regulation of the organization of the legal profession in the Russian Federation]. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

11. Vavilov, S.I. (Eds.) (1949). The Great Soviet Encyclopedia: 51 tons. Moskow: Great Soviet Encyclopedia. T. 1: A actualism [in Russian].

12. Prohorov, A.M. (1993). Great Encyclopedic Dictionary. Moscow. Sovetskaya entsiklopediya [in Russian].

13. Volodina, S.I., Kucherena, A.G. & Pilipenko Yu.S. (2014). *Advokatura : uchebnyk dlya bakalavrov [The Bar: a textbook for undergraduate]* Yu.S. Pilipenko (Eds.). Moscow. Prospekt [in Russian].

14. Kucherena, A.G. (2002). Priroda i osnovnoe naznachenie advokatury [Nature and the main purpose of the Bar] «*Chernye dyryi*» v Rossiyskom zakonodatelstve. – «*Black Holes*» in the Russian legislation», 4, 313–316 [in Russian].

15. Vorobev, A.V., Polyakov A.V. & Tihonravov Yu.V. (2002) *Teoriya advokatury [The theory of the legal profession]*. Moscow: Grant' [in Russian].

16. Dehanov, S.A. (2010). Advokatura v Zapadnoy Evrope: opyt i sovremennoe sostoyanie [The legal profession in Western Europe: experience and current state]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

17. Vaskovskiy, E.V. (1893) Organization of the legal profession.: 2 part. Saint Petersburg.: N.K. Martynov. Part 1: Outline of World History of legal profession [in Russian].

18. Ob advokatskoy deyatel'nosti i advokature Rossiyskoy Federatsii: Federalnyy zakon ot 31 maya 2002 g. № 63-FZ [On the Advocacy of the Russian Federation: the Federal Law of May 31, 2002 № 63-FZ] (2002). *Sobranie zakonodatelstva RF. – Meeting of the legislation of the Russian Federation*, 23 [in Russian].

19. Pro advokaturu: Zakon Ukrainy vid 19 grudnya 1992 r. № 2887-XII (vtrativ chinnist) [On the Bar: Law of Ukraine on December 19, 1992 № 2887-XII (void)]. (1992). *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy*. – *Supreme Council of Ukraine*, 9 [in Ukraine].

20. Foyntitskiy, I.Ya. (1996). Kurs ugolovnoho sudoproizvodstva: v 2 t [The course of criminal proceedings.: 2 t.]. A.V. Smirnova (Eds.). Saint Petersburg: Alfa, T. 1 [in Russian].

21. Vaskovskiy, E.V. (1997). Istoriya advokatury / Advokat v ugolovnom protsesse: uchebnoe posobie [History of the Bar / lawyer in criminal proceedings: a manual]. P.A. Lupinskaya. (Eds.). Moscow: Novyy Yurist [in Russian].

22. Pro advokaturu ta advokatsku diyalnist: Zakon Ukrainy vid 5 lipnya 2012 r. № 5076-VI [On Advocacy and advocacy: Law of Ukraine on July 5, 2012 r. № 5076 -VI] (2012). *Ofitsiyiny visnik Ukrainy*. – *Official Bulletin of Ukraine*, 62 [in Ukraine].

23. Libanova, S.E. (2012). Znachenie kodeksa professionalnoy etiki v vospitanii npravstvennogo professionalizma i institutsionalizatsii advokatury v Rossii [The value of a code of ethics in the education of ethical professionalism and institutionalization of the legal profession in the Russian]. *Evraziyskaya advokatura. – Eurasian advocacy*, 1, 50–57 [in Ukraine].

24. Andreevskii I.E. (Eds.) (1890). Entsiklopedicheskiy Brockhaus and Efron: 86 volumes. SPb.: Semyonovskaya Tipo-Litografiya (I.A. Efron), Tom I. A – Altai [in Russian].

25. Podolyaka, A.M. (2009). Zahist prav i svobod gromadyan zasobami advokatury [Protection of rights and freedoms by means of the Bar]. *Forum prava. – Forum of law*, 1, 431–437. Retrieved from: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2009-1/09pamgza.pdf [in Ukraine].

26. Hazipova, H.M. (2007). Mesto advokatury v sovremennom rossiyskom obschestve [Location of the Bar in a modern Russian society]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Pravovedenie. – Bulletin of Udmurt University. Jurisprudence*, 6, 179–184 [in Russian].

27. Kudryavtsev, V.L. (2010). Pravo na poluchenie kvalifitsirovannoy yuridicheskoy pomoschi v sisteme zaschityi konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina [The right to receive qualified legal assistance in the protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen]. Law and Justice: Theory, History, Practice: Proceedings of the International scientific-practical conference, '10: *Pravo i pravosudie: teoriya, istoriya, praktika: materialyi Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (27 maya 2010 g.): v 3 t.* (93-97). Krasnodar, Severo-Kavkazskiy filial GOU VPO RAP. T. 1 [in Russian].

28. Bessarabov, V.G. & Kosarev, M.A. (2005). Ponyatie pravovogo statusa advokata [The concept of legal status of the lawyer]. *Pravo i politika. – Law and Politics*, 11, 93–102 [in Russian].

29. Libanova, S.E. (2013). Advokatura v mehanizme obespecheniya prav cheloveka v Rossiyskoy Federatsii: konstitutsionno-pravovoe [The bar in the mechanism of human rights in the Russian Federation: the constitutional and legal] *Doctor's thesis*. Ekaterinburg [in Russian].

Zaborovsky V. V., advocate, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Uzhgorod National University, Ukraine, Uzhgorod.
e-mail: zaborovskyviktor@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-5845-7535

On the question of pluralism within the meaning of the concept of «advocacy» and its comparison to the term «lawyer»

The article is devoted to the various perspectives on the definition of the concept of «advocacy». Based on the analysis concluded, according to which Ukrainian lawmakers form a legal definition of «advocacy» should take into account that it must play all its essential features. In our view, such a definition should include a reference to the fact that the bar is an institution of civil society is independent and independent human rights institution in the mechanism of justice and consideration, especially in a professional association of people (lawyers), which aims to ensure proper implementation of the constitutional obligation to provide professional legal (legal) assistance.

Expands to value the concepts of «advocacy» and «lawyer», based primarily on the fact that it should be perceived not only as a simple ratio of the constituent elements (advocates) and whole (the Bar), which refers to the legal profession as a professional organization (association) lawyers . We believe that analyzing the correlation of these concepts must proceed from the fact that they are essentially different functions (basic function of a lawyer – is to provide professional legal assistance to clients, while the main function of advocacy – to create conditions for the effective provision of such aid lawyers) but are linked and have a reciprocal influence on each other.

Keywords: lawyer; advocacy; definition of the concept of «advocacy»; professional association of individuals.

Надійшла до редколегії 08.10.2016 р.

ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



Holubnycha Lyudmyla Oleksandrivna,
*Doctor of Pedagogy, Associate Professor,
Full Professor of the Department
of Foreign Languages № 3,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: golubnichaya72@mail.ru
ORCID 0000-0002-8252-9893*

doi: 10.21564/2414–990x.135.78232
UDC 881'243:378

CASE STUDIES AS ONE OF THE COMMUNICATION METHODS OF FOREIGN LANGUAGE TEACHING LAW STUDENTS

The article deals with the problem of «case» in methods of teaching foreign languages. Considerable attention is paid to finding out features of using case studies during training law students a foreign language in order to maximize communication approach of classes. The papers contain examples of the use of case studies in classes of law students to train speech (monologue, dialogue speech) and speech preparation (formation of lexical and grammatical skills) activities.

Keywords: case studies; law students; monologue speech; dialogical speech; lexical skills; grammatical skills.

Голубничая Л. А., доктор педагогических наук, доцент, профессор кафедры иностранных языков № 3, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: golubnichaya72@mail.ru ; ORCID 0000-0002-8252-9893

Ситуативные упражнения как один из методов коммуникативного обучения иностранному языку студентов-юристов

Рассмотрена проблема ситуативности в методике обучения иностранным языкам. Дано определение учебной ситуации (по Д. Изаренкову), ее структура и методические требования

для создания учебной ситуации на занятиях по иностранному языку. Значительное внимание уделено выяснению особенностей использования ситуативных упражнений при обучении студентов-юристов иностранному языку, чтобы максимально придать занятиям коммуникативную направленность. Приведены примеры применения ситуативных упражнений на занятиях со студентами-юристами для обучения речевой (монологической, диалогической речи) и предречевой (формирование лексических и грамматических навыков) деятельности.

Ключевые слова: ситуативные упражнения; студенты-юристы; монологическая речь; диалогическая речь; лексические навыки; грамматические навыки.

Formulation of the problem. In the context of the communicative focus of teaching foreign languages Methodists and practicing teachers pay much attention to the use of case studies in the classroom with students. Among foreign language teachers there is no doubt about the importance of their use, because such methods of teaching motivate, stimulate oral language, promote the expansion of foreign language vocabulary, stimulate the use of certain grammatical structures, increase the cognitive activity of students and allow evaluating the correctness of the language of learning subjects. The methodology of foreign language teaching considers «case» as a set of circumstances related to the content of speech. Case studies enable students to link linguistic response to specific circumstances.

Analysis of research and methodical literature suggests that case (oral) method of teaching foreign languages appeared in the 30's of the last century in the UK. It was founded by H. Palmer, M. West, A. Hornby, who considered rigorous selection of lexical material to be the basis of this method. Domestic research of the effectiveness of case studies usage in teaching foreign languages have begun since late 70's of the XX century. At that time there appeared works and thesis by O. Bibin, M. Burlack, Z. Ponomareva and others. In recent years the problem of case approach to study various aspects of foreign speech is developed by many scientists (V. Artiomov, A. Greiser, R. Minjar-Byeloruchev, L. Semenets, A. Tyeryehova and others) and Methodists (L. Dyachenko, I. Ovcharenko, T. Plotska, etc.). However, scientists and Methodists mostly concentrate on secondary school without touching features of teaching foreign languages to students while training specialists in higher educational institutions. So, the case studies usage as a method of communicative of foreign language teaching law students is not still developed.

The purpose of the paper is to ascertain the specific case studies and features of their usage as one of the communication methods of foreign language teaching law students.

Paper main body. It is known that the principle of case learning foreign languages emerged from the distinction between language, speech, speech activity, and also from understanding that speech and speech activity caused by the situation. A significant role in shaping the researched phenomenon played awareness of the importance of practical orientation of learning foreign languages.

For a long time teachers used to understand «the case» as certain conditions of activities combined with a set of different factors (motivational target; general context; relationships and the number of speaking partners; characterization of situation;

its time-spatial location; communicative tasks, such as dialogic, monologue or written speech; information content; speaking and language training of communicators; the presence of speech stimuli, etc.) which prompted students to speech activity.

The study analyzed a large number of definitions of «the case». In our view, the most clear and comprehensive definition proposed D. Izarenkov, who meant training case as «a set of conditions (circumstances) in the activity of any person, one of which, that includes the contradiction, highlights the problem – the task of action. Another part necessitates feasibility and provides the ability to solve the problem by using the companion, appealing to whom with this purpose provides speech act that is formed by the totality of the circumstances as a whole» [2, p. 14]. Therefore, to create an effective training case we must meet the conditions of two groups: the first objective is to cause the need for action, as should contain contradictions, the solution of which serves as the second group of conditions that ensure the implementation of these activities.

So, a problem in a training case is a prerequisite for creation of such a case at the lesson of foreign languages. We agree with K. Lelyushkina that «problem case – is a speech exercise, the exhibition of which includes some extra-personal and meaningful tasks, analyzing which actors make learning creative speaking solutions of a perceived problem» [3, p. 104]. Scientists and Methodists almost unanimously say that in order to a student was able to solve the problem that confronts him, he must have cognitive needs, training case should be adequate to the actual situation of communication, the student must have a good understanding of the conditions of the case and his problem, possess particular abilities both linguistic and intellectual.

Analysis of the scientific and methodical literature revealed methodical requirements that apply to the creation of training cases, namely, finding out extra-linguistic purpose of educational task; description of conditions which are sufficient to achieving this goal; the presence of conflict in these conditions [2; 3; 4].

In order to use case studies for foreign language lessons it is important to note that such kind of exercises always consist of three main components: objectives, description of the situation (case) and verbal reactions. Their basis is the micro text, which briefly describes the communication model.

Case studies at foreign language lessons in higher education is the most common type of training because they are not only communicative directed but also serve for training monological and dialogical speech, for learning grammar and vocabulary.

Thus, at foreign language lessons for law students to train them *monologue* speech are used such kinds of educational and speech cases like: the ones you need to supplement the case, the problem cases, and imaginary cases.

The essence of the first kind of case studies is to supplement, complete induced situation. Example:

Situation: John is my neighbor. He used to be very cheerful and careless. Now he looks frightened and he hired a guard to watch over the house. I think ...

Student: I think his house was robbed. May be robbers tried to break into his house. Anyway it is very unpleasant to know that somebody visited or wants to

visit your house when you are absent. Now when number of crimes increased it is better to provide your property with special guard. You should be attentive and prevent robbery.

Sense of problem case is the analysis of the problem, finding ways to solve it, and giving a detailed description of these routes. Example:

Situation: John with his girl-friend was walking in the park. Two juvenile offenders attacked them.

Task: Describe what John with his girl-friend must do.

Student: I think the boy must try to defend his girl and himself. And the girl must call the police. However if the offenders are stronger, if they are under the influence of drugs or alcohol or may be armed, it is better to run away and then inform the police about aggressive behavior of the juveniles in the park.

Imaginary case studies are greater connected with daydreaming of students because they have to imagine the time and place of events, possible persons who took part in it, certain details of the situation, which teacher provides briefly. Example:

Imagine: You are an investigator. You came to the scene of a crime (alone or with your colleges). What will you do?

Guide words: to look for evidence, to interview witnesses, to inspect the scene of the crime.

We know that one of characteristics of dialogue communication is situation. It is the basis and defines the logic of this form of communication. Therefore, the case studies are used extensively by teachers for foreign language while training *dialogic* speech, the success of which largely depends on the given situation and students' understanding of their speech problem. It is important to say that in this case the common method of training law students is playing games. They approach students near to the real conditions of their future careers and thereby intensify their work at classes in foreign languages.

We should note that these types of exercises are almost indistinguishable from those presented above. Here are a few examples of case studies such as role-playing games that can be used for training dialogic speech law students.

Case exercise that requires additions:

Situation: A day before a grave crime was committed. A young successful business-woman was killed in front of her house. Police managed to find a suspect. The interrogation is in process. The investigator is speaking to the suspect.

Investigator: Do you know ...?

Suspect: No, I ...

Investigator: Where were ...?

Suspect: Yesterday morning ...

Investigator: Who can ...?

Suspect: John Smith was ...

Investigator: What time were you ...?

Suspect: I do not remember exactly, ...

Investigator: Did you visit ...?

Suspect: May be I ...

Investigator: How can you explain the words of witnesses that you were seen ...?

Suspect: ...

Task: complete the conversation.

Problem case studies (role playing game) complicate task for students because they need to find solutions to complex problems. For example, in the same situation investigator / suspect the investigator has to build his questions in such a way to prove that the suspect tells a lie, and the suspect, in turn, should try to confuse the investigation and argued that he could not physically and had no motive to commit the crime.

Scientists [3] have found out that problem level of case studies aimed at teaching speaking skills can vary from zero level to high one. So, zero problem level is characterized by clear description of the problem case, students' objectives and by providing them with auxiliary language means in the form of linguistic clichés, samples, etc., which are needed to solve the problem. These exercises help to systematize the knowledge of students, transferring passive vocabulary into active, stimulating the development of speaking skills.

The low level of problem differs from zero one only because the teacher does not indicate the language tools that help to solve the problem. But students are provided with visual support for building logical and reasoned statements.

Intermediate level of problem case studies is characterized only by necessary description of the situation and unambiguous indication of the problem. Students have to determine plan of their own statement and invent solutions to problems.

If problem case studies have high level of problem students must do everything themselves: find, formulate and solve their problems.

K. Lelyushkina rightly argues that the specific of dialogic communication training «is to create conditions that provide management of problem solving, stimulate dialogical statements from short to deploy» [3, p. 104].

It is necessary to note that while teach foreign languages for law students teachers use not only speech case studies that are focused on the formation of speech skills but they also deal with preparation (before speech) case studies, those that form different aspects of language, such as vocabulary and grammar.

Thus, among the researched works of scientists on the study of the use of case exercises in teaching *vocabulary*, of particular interest is the work by Z. Ponomareva [6]. The author recommends teaching to select synonyms from a synonymic number using semantic and case studies. Z. Ponomareva attributes these with exercise where the situations are given by pieces of texts, and the students' task is to find out the missing words, focusing on the meaning of the sentences. Drawing cases by students, which the scientist refers to the level of communication exercises, is proposed by her as a means of teaching the use of words in connected speech. Methodological concept proposed by Z. Ponomareva, is that first it is necessary to teach synonym selection policy, and after that its use in speech.

Quite different views on teaching lexical meaning adheres O. Bibin [1]. The semantics of foreign words, according to him, is revealed gradually in the process of

language practice. As a result of «semantization exercises» (they are the exercises which primary fix lexical meaning) the students should emerge sufficiently clear idea of the semantics of the introduced word, its forms and compatibility, and the initial skills of its using are produced. Full understanding of the meaning comes later, as a result of students' attempts to formulate appropriate concept.

We believe that these concepts of teaching lexical meaning not correctly reflect the process of mastering the semantics of foreign words. Z. Ponomareva, in our view, wrongly interprets a synonym choice as using lexical knowledge acquired before independent speech practice of students and beyond it. Knowledge of word semantics like any abstraction is formal, if it is divorced from the concrete base, in this case – the language. By O. Bibin, it follows that the semantic knowledge that lead to the formulation of concepts are accumulated gradually. In this regard, it is unclear what links are fixed in semantization exercises that simultaneously function as consolidation. In addition, the scheme of training lexical knowledge of both these scholars there is no place for visual clarity. We believe that to form foreign language meaning («concept» by O. Bibin) it is important to correlate the introduced word not only and not so much with the context, as with the extra-linguistic reality. The latter has to change and divide in the language being studied according to its semantic rules. It is mastering this way of extra-division of reality that is possible only in language, which leads to mastery of semantics foreign words.

This approach to learning lexical meaning encourages us to use as an instrument interpretation of typical situations of foreign word using for its semantization. Context of word using with the application of internal and external visibility, with the release of its features that are characteristic of the semantics of the word – is the essence of this technique. But semantization does not exhaust the problem of assimilation of meaning. Specific features of actions, objects, qualities that are listed and the meanings that are distinguished in the semantization and represent semantic components have to be fixed in language exercises. The use of case studies facilitates implementation of this task. The content of such exercises is description of fragments of reality presented in the form of certain cases. During their performance the students should pay attention to those components of situations that usually are not reflected in the special design of the lexical phrases in their native language, but which play a crucial role in the choice of a foreign word. The sense of case studies in teaching vocabulary is to work out a stable relationship between certain foreign word and a situation component, which determines its use. For this purpose these components (signs of action, object, etc.) must be represented graphically if possible. It is achieved with the help of situation where visible or familiar for students surrounding objects, illustrations, diagrams and the like, and the circumstances of their lives, their future profession are used.

Here are a few examples of case studies that can be used to consolidate law students semantics of verbs *investigate*, *detect* at lessons on «Investigator» topic.

1. Name the infinitive of verbs that should be taken in the following sentences (presented in native language) related to real events in the country and students'

future profession: Служба Безпеки України розслідує тяжкий злочин. (The Security Service of Ukraine is investigating a serious crime.) Виявляти та розслідувати випадки корупції має Національне Антикорупційне Бюро України. (To detect and to investigate cases of corruption is the task of The National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.)

2. Translate the sentences associated with real events in the country and future profession of the students: Виявлено тяжкий злочин. (A felony has been detected.) Харківські слідчі розслідують тяжкий злочин, скоєний неповнолітніми. (Kharkiv investigators are investigating a serious crime committed by minors.)

3. Make sentences with the verbs *investigate*, *detect* (according to the actual events, known from the media).

4. Make a phrase using a list of words, which should take the verb *investigate*, but not *detect* (according to the actual events, known from the media).

5. Translate the sentences, which describe the content a newspaper article (worked out by students), with the use, where necessary appropriate verb *investigate* and *detect*.

In addition to the above exercises, you can, for example, offer a comment on action, answers to questions regarding various circumstances, their description and so on.

Using case studies to build *grammar* skills promotes communicative orientation of classes; motivating students to develop skills in various lexical material and various educational cases; activation of certain grammatical structures, not focusing on grammar, because the case has numerous tasks.

The most effective case studies that form grammar skills are transformational and filling gaps exercises, as Methodists believe. They if necessary can be accompanied with visibility.

Depending on the stage of formation of grammar skills in the classroom with law students we can use different types of case studies. Thus, during the presentation of grammatical material such case studies can be offered to students:

1. Compare the use of Active Voice and Passive Voice in the proposed cases and define the main difference between the two.

2. Compare the cases and identify the common and different in application of Active Voice and Passive Voice (application features of Passive Voice).

3. Identify the cases (among the given), where Passive Voice can be used.

4. Change the situation in such a way that Passive Voice was used.

At the stage of forming a grammar skill focus is made on exact reproduction of a grammar structure in typical speech situations and development of its flexibility in different conditions of communication. For this purpose, Methodists propose using simulation, filling gaps, transformational exercises and game character exercises [5].

For example: simulation (1. Confirm or simplify statement; 2. Convince the audience that someone is wrong, etc.), filling (1. Make sentences on the model; 2. Make a dialogue on the model, etc.), transformation (1. Find out from the witness how (when, under what circumstances, where, etc.) he witnessed the crime; 2. Express

doubts about answers of the suspect during the interrogation, etc.), playing exercises (1. Guess legal term (provided signs); 2. Tell us what you have heard, without specifying what happened (which the crime was committed), etc.).

At the stage of improving grammar skills when the transition from adeptness to skill are taking place, students are required to use the grammatical phenomena being studied, in appropriate speech circumstances without assistance.

At classes with law students at this stage following exercises may be applied:

1. Comment on the actions of the Prosecutor (judgment etc.) in a particular case.
2. Listen to the final word of the accused and explain his act (specify the judgment).
3. Ask the logical conclusion of the situation.
4. Express your opinion on ...

Of course, the list of case studies is not limited to these. Their choice depends on the nature of studied grammatical phenomena, thematic content, level of training of students and others.

Thus, the analysis of the specific of case studies and research of the characteristics of their use as a communicative method of foreign language teaching law students allowed to come to this **conclusion**: Firstly, while applying case studies at classes on foreign language teacher has to follow certain methodological requirements (availability of extra-purpose tasks, description of the conditions, existence of the problem). Secondly, case studies consist of tasks, description of the case and verbal reactions of students. Thirdly, case studies are widely used in the classroom on foreign language for law students. Fourthly, this kind of exercises provides communicative character of classes. Fifthly, they contribute both to the training of students for speaking (monologue and dialogue speech) and to the formation of speech preparing skills (lexical and grammatical). Sixthly, in the classroom with law students teachers use different types of case studies (those that need to supplement, problem, imaginary – for teaching speech activities; simulation, filling gaps, transformation and exercise of game character, etc. – to form the vocabulary and grammar skills).

Список літератури:

1. Бибин О. А. Введение лексики как первоначальный этап формирования навыков словоупотребления : автореф. дис. ... канд. фил. наук / О. А. Бибин. – Ленинград, 1974. – 18 с.
2. Изаренков Д. И. Обучение диалогической речи / Д. И. Изаренков. – Москва : Русский язык, 1981. – 94 с.
3. Лелюшкина К. С. Принцип ситуативности в обучении иноязычному личностно-ориентированному общению / К. С. Лелюшкина // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2004. – № 5 (42). – С. 103–105.
4. Миньяр-Белоручев Р. К. Примитивная грамматика для изучающих иностранный язык в школе / Р. К. Миньяр-Белоручев // Иностранный язык в школе, 2002. – № 4.
5. Плоцкая Т. А. Ситуативная грамматика на уроках иностранного языка [Электронный ресурс] / Т. А. Плоцкая. – Режим доступа : <https://open-lesson.net/2153/>.
6. Пономарева З. Ф. Обучение лексической синонимии на III курсе языкового вуза : автореф. дис... канд. фил. наук / З. Ф. Пономарева. – Москва, 1972. – 20 с.

References:

1. Babin, O.A. (1974). Vvedenie leksiki kak pervonachalniy etap formirovaniya navykov slovoupotrebleniya [Introduction of Vocabulary as the Initial Stage of Forming the Word Usage Skills]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Leningrad, 18 [in Russian].
2. Izarenkov, D.I. (1981). Obuchenie dialogicheskoy rechi [Dialogue Speech Training]. Moscow: Russkiy yazyik, 94 [in Russian].
3. Lelyushkina, K.S. (2004). Printsip situativnosti v obuchenii inoyazyichnomu lichnostno-orientirovannomu obscheniyu [Case Principal in Teaching Person Oriented Communication] *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta* [Bulletin of the Tomsk State Pedagogical University]. Issue 5 (42), 103–105 [in Russian].
4. Minyar-Beloruichev, R.K. (2002). Primitivnaya grammatika dlya izuchayuschih inostrannyiy yazyik v shkole [Primitive Grammar for Those Who Learn Foreign Languages at School] *Inostrannyiy yazyik v shkole* [Foreign Language at School]. Issue 4 [in Russian].
5. Plotskaya, T. A. Situativniya grammatika na urokah inostrannogo yazyika [Case Grammar at Foreign Languages Lessons] Access mode: <https://open-lesson.net/2153/> [in Russian].
6. Ponomareva, Z.F. (1972). Obucheniye leksicheskoy sinonimii na III kurse yazykovogo vuza: [Lexical Synonymy Training at the III Course of Language Higher Educational Institution]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow, 20 [in Russian].

Голубнича Л. О., доктор педагогічних наук, доцент, професор кафедри іноземних мов № 3, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: golubnichaya72@mail.ru ; ORCID 0000-0002-8252-9893

Ситуативні вправи як один із методів комунікативного навчання іноземної мови студентів-юристів

Розглянуто проблему ситуативності у методиці навчання іноземних мов. Дано визначення навчальної ситуації (за Д. Ізаренковим), її структуру та методичні вимоги для створення навчальної ситуації на заняттях з іноземної мови. Значну увагу приділено з'ясуванню особливостей використання ситуативних вправ під час навчання студентів-юристів іноземної мови з метою максимального надання заняттям комунікативної спрямованості. Наведено приклади застосування ситуативних вправ на заняттях зі студентами-юристами для навчання мовленнєвій (монологічне, діалогічне мовлення) та передмовленнєвій (формування лексичних та граматичних навичок) діяльності.

Ключові слова: ситуативні вправи; студенти-юристи; монологічне мовлення; діалогічне мовлення; лексичні навички; граматичні навички.

Надійшла до редколегії 25.09.2016 р.



Nesterenko Ksenia Viktorivna,
PhD in Linguistics, Associate Professor,
Foreign Languages Department № 3,
Yaroslav Mudryi National Law University
e-mail: nksenia@rambler.ru
ORCID 0000-0002-3532-8001

doi: 10.21564/2414–990x.135.83854
UDC 821.81 – 139.340

SOCIAL AND HISTORIC CONDITIONALITY OF THE CONCEPTS OF LAW AND THEIR REPRESENTATION IN FICTION

The article proves the necessity of integrated approach to the research into legal concepts representation in fiction, using knowledge, methods and instruments of literary, legal and cultural studies. Such approach helps to reveal common and distinct features of legal concepts content in the pieces of literature, and mark out timeless or temporary content in them.

Keywords: legal concepts; representation; fiction; socio-historic conditionality; literary studies; legal studies.

Нестеренко К. В., кандидат филологических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: nksenia@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-3532-8001

Социально-историческая обусловленность концептов права и их репрезентация в художественной литературе

Доказывается необходимость использования интегрированного подхода к анализу репрезентации концептов права в художественной литературе, включающего в себя не только методы и инструментарий литературоведения, но и знания по истории, юриспруденции, культурологии. Таким образом достигается наиболее полное и всестороннее описание концептов права, включающее их всеобщее, национально-специфическое и индивидуальное наполнение. В качестве примера эффективности такого подхода использовано описание социально-исторической и правовой обстановки в Российской империи конца XIX – начала XX века и то, каким образом она отразилась в содержательном наполнении концептов права в художественной литературе указанного периода.

Ключевые слова: концепты права; репрезентация; художественная литература; социально-историческая обусловленность; интегрированный подход; литературоведение; юриспруденция.

Problem setting. Modern scientific trends are marked with integration processes which, with the help of different sciences data, methods and instruments combina-

tion, give the researchers the opportunity to study some objects more completely and comprehensively.

Such branch of science as legal studies or jurisprudence has been enjoying the advantages of its links with other branches of science for a long time. There its close connections with philosophy, history, sociology, psychology, economic studies should be mentioned, which then, resulted in formation and successful functioning of now considered as self-contained legal disciplines as philosophy of law, history of legal studies, sociology of law, financial law, judicial psychology and others.

In philology, the integration mergers of this kind resulted in appearing and functioning such disciplines as jurilinguistics (a branch of science which studies interconnections of law and language), represented by N. D. Golev, his school and other scientists; linguistic cognitology (studies interrelations of language and conscience in the processes of world conceptualization and categorization), represented by Ch. Fillmore, G. Lakoff, H. Kubryakova, Z. Popova and others; linguistic culturology (studies interconnections of language and culture), represented by E. Sapir, B. L Whorf, A Wierzbicka, S. Vorkachiov, V. Maslova, Yu. Stepanov and others.

Both linguistic cognitology and linguistic culturology operate with the term 'concept' which has several meanings and is used by several other sciences, except these.

The 'Concept' in linguistic culturology was defined by Yu. Stepanov as the main cell of culture in human mentality [17], and by D. Lihachiov, H. Kubryakova as the result of the collision of a word's lexical meaning with personal and ethnic background of humanity [12].

The term 'concept' in its culturological meaning, to our point, can be successfully applied to literary and cultural studies of fiction, combined with some legal studies to describe representation of different concepts in the pieces of literature, fiction, in particular. Such application of the 'concept' is seen as an instrument for description of mentality and conscience of the nation, including the legal conscience, value orientations, cultural traditions, stereotypes of a nation, of a social group, or an individual.

Recent research and publication analysis. Cultural concepts (N. Alephirenko, S. Vorkachiov, V. Vorobiov, H. Zinovieva, V. Maslova, Yu. Stepanov, E. Sapir, B. L. Whorf and others) have social and historic character and «are bunches of culture» in human conscience [17, p. 43]. They can be represented in different forms – in literature, arts, music, etc. The most volume and meaningful form of the concepts representation, to our mind, is the work of literature.

Numerous recent researches used conceptual analysis which then led to appearance of such collections as, for example, «Antology of Concepts» [1], but the researches of the pieces of culture, including fiction, with the help of 'concept' are in progress.

Paper objective. On the basis of literary, cultural and legal studies' instruments this paper aims to substantiate the socio-historical conditionality of the concepts of

law as they represented in literature of the period of second part of the XIX – the beginning of the XX centuries.

Paper main body. The analysis of the pieces of fiction from the point of the main concepts of law representation seems impossible without historical and social background, national conditions and legal trends description that influence the concepts formation. D. Lihachiov rightly mentioned, that the concept ‘can be differently deciphered depending on the momentary context and cultural experience, cultural individuality of the concept-bearer [13, p. 156]. Definitely, to decipher all complex of meanings which stands behind a concept, a researcher needs to have wide background knowledge, possibly all intra- and extra-textual links and connections embracing the whole culture at that period and place. Thus, notional filling of a concept has social and historic character, even in spite of existence of so called universal concepts or eternal themes (A Wierzbicka, G. Gachev, Yu. Stepanov, L. Sinelnikova). The notion of the ‘universal concept’ means, that it exists in different cultures, but, to our mind, its meaningful content and sense in different cultures will differ. In this case, one can say about dialectics of universal and nationally specific in the concept content [14, p. 3]. Among universal concepts there are *the good* and *the evil, love, law*, etc.

Thematically *law* belongs to legal concepts. Besides it, among the legal concepts there are *justice, guilt, crime, punishment* and others, which bear national, as well as the universal character.

The institutional character of *law* should be also considered. Law is as important part of a human’s social life as religion, culture, science, and daily routine. Legal concepts and their language representations comprise legal conceptosphere. Legal conceptosphere is one of the basic forms of social awareness. It has social significance and worth.

Law as a science has its terminological corpus and its specifics is that the legal terms serve not only the legal science itself, but simultaneously are used in people’s everyday life. When functioning in everyday life, legal terms sometimes can acquire not terminological, but evaluation meaning.

Studying legal concepts means studying them as the parts of legal worldview, as the reflection of legal science and legal institutions development, as an aggregate of legal norms and principles which exist in the state in a certain historical period. Besides, the complex of legal views, ideas, beliefs, conceptions, the level of legal awareness of a society, its moral is the necessary constituent of the legal worldview. Thus, analyzing representation of the legal concepts in the works of art and literature, a researcher should necessarily engage all this knowledge in such piece of work. For this purpose, for example, while analyzing legal concepts representation in Russian fiction of the period – the end of the XIX – the beginning of the XX centuries, it will be necessary to employ the analysis of legal and juridical texts, decrees and orders, etc; to reveal the peculiarities of legal norms and institutions development of the time; to study the discourse of terminological use in the situations of regulated legal communication; to analyze publicist and belle-letters texts to study out the

legal awareness level of the definite society in the definite period of time. This will help to represent social or national content into the concepts.

But all mentioned above will not yet reconstruct the legal worldview and the concept as a part of it, as it is considered of by culturologists. Yu. Stepanov gave a vivid illustration of how concepts can be explained on the example of the concept of *law*. In an ordinary person's, but not a lawyer's representation the concept *law* (which exists in a person's mental world) does not look like a notion of the separation of powers, or the historic evolution of the notion of 'law', etc. It is the bunch of representations, conceptions, ideas, experiences, feelings and emotions which accompany the word 'law' to comprise the concept [17, p. 43]. And all these will give the individual content in the concept. The combination of national, social and individual elements in the concepts contents can be found in the works of culture, literature and fiction, in particular. Thus, to reconstruct them will be possible by using the methods of literary, jurisprudence, psychology and linguistics.

The questions of law, justice, crime and punishment have always existed in all types of literature, starting with the Bible. Such existence can be explained by the vast scale of the legal part of life, which embraces different relations between people including social, economic, political, etc. It is known, that human society exists in progress thanks to regulation of these relations, and any of their violations make a conflict. We should say that a conflict is the key element in the literary work development. Individuals' involvement into the conflict creation and solving, psychology of their behavior, motivation of their acts and actions, to our mind, can be most fully discovered at the moment of their actions' evaluation by the society on the basis of those evaluations that this society has worked out. Such conflicts often become the object of depiction in the works of literature. Among other objects of depiction are the motives of persons, the acts of persons, the system of justice, etc.

If to look, for example, what was the legal concepts' content in the Russian Empire in the second part of the XIX – at the beginning of the XX centuries, what exactly from the legal sphere was represented in fiction, it would be necessary to consider social and historic situation in the Empire, to overview the legal sphere and legal relations development in the stated period of the society development, to characterize literary process and the process of public opinion formation on the basis of the literature.

It should be said, that in the stated period of time the legal discourse was actualized in one way or another in the works of almost all the authors: legal scholars, practical lawyers, publicists, fiction writers. Representation of the legal sphere and some aspects of it in the works of Russian authors have been studied previously by the scientists, including I.T. Goliakov, T.S. Karlova, A.F. Kony, and many others.

I. T. Goliakov depicted how the theme 'court and trial' was represented in the literature of the XIX century, starting his analysis with the works by A. N. Radishchev, to F. N. Dostoyevsky, L. Tolstoy and V. G. Korolenko [4]. T.S. Karlova tried to describe the development of the theme 'court and trial' and analyzed it in the

Dostoyevsky's novels and in «The Author's Diary» [7]. The famous lawyer and attorney A. F. Kony wrote essays about Russian writers and specially marked their contribution into the legal issues and public legal awareness of that period [10]. Even some modern lawyers could not stay apart from the topicality of legal issues and their collaboration with literature, law and arts [2, 17].

The social and historical conditions in the Imperial Russia of the second part of the XIX – the beginning of the XX centuries has been described in numerous scientific works on history, legal studies, cultural studies, for example, [5]. A general characteristic of the time and literary process has been given in academic publications, in textbooks and monographs. «At the turn of XIX–XX centuries in the European and Russian spiritual life there appeared the tendencies which were connected with XX century person's attitudes. They demanded the social and moral problems comprehension: a person and society, arts and life, the place of an artist in society, etc., and all that led to the search of the new image methods and tools» [6].

We should mention, that the period of the second part of the XIX century in Russia was characterized by significant changes in industry (production development) and industrial relations, by the change in the economic model, the development of public awareness and the revolutionary upraise. The considerable reforming of many spheres of life, including legal, took place. Alongside with the other spheres, the in 1864 the judiciary was reformed. As the result the new legislative acts, so called, Orders appeared. The reforms meant to asset respect to the judiciary. The Orders affirmed the judicial power as separate and independent branch. The courts of general jurisdiction with the participation of jurors and the conception of competitiveness in the judicial process were set up. A defense lawyer was expected to be the client's attorney, and the attorney's professionalism influenced greatly the jury's verdict and client's further fate.

That period was characterized by the rapid development of the institute of Advocacy. A. F. Kony wrote: «Judicial reform was called upon to strike the worst of the arbitrariness, that is judicial arbitrariness, hiding behind the mask of justice» [11]. Such talented and influential lawyers and attorneys as A. F. Kony, F. N. Plevako, N. P. Karabchevsky, V. D. Spasovich, A. Urusov, S. A. Andreevsky, P. A. Alexandrov and others were at the high of their career. These people embodied unprejudiced judiciary and high moral. Their speeches were and still are the examples of professional oratory, eloquence, argumentation and persuasion. Some of the cases they participated in then became the literary plots in the works by Dostoyevsky, Tolstoy, Bunin and others.

But to the end of the XIX century there social and political changes happened, and among them were so called counter reforms of the judiciary. They were connected with fighting the revolutionary movement and straightening the autocracy in the country. Shortly, these counter reforms meant adoption of special law for fighting revolutionary movement, limitation of publicity in political trials, elimination of magistrates' courts.

The beginning of the XX century, as it is known, was marked by further straightening of the autocracy in Russian Empire, its involvement into Japanese, and then, into the World War I, further revolutionary upsurge, raising number of strikes in industries. What should be especially mentioned is the adoption in 1906 of the «Provision on the Establishment of Military Courts». Its enforcement resulted in numerous death executions, amounted to 7,500 people hanged in the years 1907–1909, according to the statistics [8, p. 339]. Many people were also shot dead without trials. The main form of execution in that period was hanging, and the hanging was figuratively called ‘Stolypin’s tie’. Mass executions caused social indignation and protest. The most outstanding people of the time actively reacted to the executions. B. E. Kvashis who investigated the problem of death penalty in Russia, wrote, «Death penalty has always been a social phenomenon; this is the special cultural and social and psychological phenomenon, that is why vast number of philosophical, historical, juridical and fictional literature is devoted to it» [8, p. 6].

Among the famous writers who actively responded to death penalty were F. M. Dostoyevsky, L. Tolstoy, V. G. Korolenko, L. N. Andreev and others. They created appealing imagery (L. N. Andreev, *The Story about the Seven Hanged* «Rasskaz o semi poveshennyh») and loud publicism (L. Tolstoy *I Cannot Be Silent* «Ne moy molchat»; Korolenko *Common Phenomenon* «Byutovoe yavlenije») to show that violent deprivation of life by the state was inhuman, unnatural, and more deadly than any other form of killing people. These and other authors, for example, [3, 9, 15] contributed to the concepts *death penalty and punishment* contentful fillings, which differs from the juridical notion of punishment as revenge, retribution, removal of the offender and his possible correction. In literature and fiction death penalty is seen as spiritual torture, horror, death, instinct to live, killing, executors, hope, etc. «In our literature, not juridical, but in fiction this side of death penalty (moral protest against executors) is the most amazingly expressed <...>, more convincingly and compelling than thousands of scholarly writings and statistic columns. They do not prove, they show, and this is their power», wrote V. D. Nabokov, Russian criminologist and forensic expert of the end of the XIX – the beginning of the XX centuries. [16, p. 208].

As for the concept *punishment* as a whole, it is most fully represented in such pieces of literature as *The House of the Dead*, *Crime and Punishment*, *The Karamazov Brothers* by Dostoyevsky, *The Resurrection* by L. Tolstoy, *The History of My Contemporary* by V. Korolenko and others.

In the famous *Crime and Punishment* by Dostoyevsky Raskolnikov, the main character of the novel, committed a crime, murdering two women. The crime is described only in one chapter of the novel. The most part of the novel is devoted to his punishment which is marked there as suffering and anguish. Raskolnikov feels anguish, and he is pushed by other characters of the novel to take suffering, to bear suffering. To Dostoyevsky, this inner person’s punishment, moral suffering, Christian acceptance of his guilt and penance are quite more valuable than official judicial punishment.

In other Dostoyevsky's novel, *The Karamazov Brothers*, there is also proved the inevitability of person's moral punishment through Christian values, which can, as well, help to hold a person from committing crimes.

In L. Tolstoy's *The Resurrection* the system of judiciary which is set up by people is contrasted to the higher, the God's system of judging people, to self-judgment, self-punishment, and, thus, self-improvement and resurrection of a person.

V. G. Korolenko wrote notable, many-sided panoramic *The History of My Contemporary* after many years the events of 60–90s of the XIX century had taken place, trying to evaluate them objectively from the position of time. The described events, thus, became historical. Many of them were connected with the penal system of Russian Empire of that period. Korolenko pays his special attention to the personality of those involved in any activity: a populist revolutionary, a prisoner, a potential convict, a penal officer, etc. It is personality that is the important factor to create true justice system in the state in which there is no lawlessness, arbitrariness and violation of human dignity.

Conclusions of the research. It is necessary for a researcher of the concepts of law and their representation in fiction to engage wide comprehensive knowledge of social, historic, legal context of the time aimed at the description of their content fully, to trace the changes and development in their content, to find out interconnections of the temporary and permanent and timeless elements in their notional content. Such integrated approach is very topical at the modern stage of the scientific development.

Список літератури:

1. Антология концептов / под ред. В. И. Карасика, И. А. Стернина. – Волгоград : Парадигма, 2005. – Т. 1. – 352 с.
2. Бандурка А. М. Тема преступности в литературе и искусстве / А. М. Бандурка. – Харьков : Основа, 2006. – 416 с.
3. Бердяев Н. А. Казнь и убийство [Электронный ресурс] / Н.А. Бердяев. – Режим доступа : www.krotov.info/library/.
4. Голяков И. Т. Суд и законность в русской художественной литературе XIX в. / И. Т. Голяков. – Москва : Изд-во. МГУ, 1956. – 168 с.
5. Исаев И. А. История России: Правовые традиции : монография / И. А. Исаев. – Москва : ЮКИС, 1995. – 319 с.
6. Орлов А. С. История России с древнейших времен до наших дней / А. С. Орлов, В. А. Георгиев, Н. Г. Георгиева, Т. А. Сивохина. – Москва : Прогресс, 1999. – 544 с.
7. Карлова Т. С. Достоевский и русский суд / Т. С. Карлова. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. – 163 с.
8. Квашиш В. Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы, перспективы. / В. Е. Квашиш. – Москва : Юрайт, 2008. – 800 с.
9. Кистьяковский А. Ф. Исследование о смертной казни [Электронный ресурс] / А. Ф. Кистьяковский. – . Изд. 2-е. – Киев, 1896. – Режим доступа : www.knigafund.ru/books.
10. Кони А. Ф. Воспоминания о писателях / А. Ф. Кони; сост., вступ. ст. и комм. Г. М. Миронина и Л. Г. Миронина. – Москва : Правда, 1989.
11. Кони А. Ф. Судебная реформа и суд присяжных / А. Ф. Кони. Собр. соч. в 8 т. – Т. 4. – Москва : Юридическая литература, 1967. – С. 201–222.

12. Кубрякова У. С. Краткий словарь когнитивных терминов / У. С. Кубрякова, В. З. Демьянков, Ю. Г. Панкрац, Л. Г. Лузина. – Москва : филолог. фак-т МГУ им. М.В. Ломоносова, 1996. – 245 с.
13. Лихачев Д. С. Концептосфера русского языка / Д. С. Лихачев // Русская словесность. От теории словесности к структуре текста. Антология / под ред. В. П. Нерознака. – Москва : Academia, 1997. – С. 156–165.
14. Логический анализ языка. Культурные концепты. – Москва : Наука, 1991. – 204 с.
15. Семенов Л. Д. Смертная казнь [Электронный ресурс] / Л. Д. Семенов. – Режим доступа: cool.lib.net.
16. Набоков В. Д. О смертной казни [Электронный ресурс] / В. Д. Набоков. – Режим доступа: <http://smartpowerjournal.ru/2012016/>.
17. Степанов Ю. С. Константы: Словарь русской культуры / Ю. С. Степанов. Изд. 2-е, испр. и доп. – Москва : Академический проект, 2001. – 990 с.
18. McReynolds L. Murder Most Russian: True Crime and Punishment in Late Imperial Russia. – Ithaca, NY: Cornell University Press, 2013. – 288 p.

References:

1. Karasik, V.I., Sternin, I.A. (Eds). (2005). *Antologiya kontseptov* [The Antology of concepts]. – Volgograd: Paradigma [in Russian].
2. Bandurka, A.M. (2006). *Tema prestupnosti v literature i iskusstve* [The theme of criminality in literature and arts]. Kharkov: Osnova [in Russian].
3. Berdyaev, N.A. *Kazn i ubiystvo* [Execution and killing]. Retrieved from: www.krotov.info/library [in Russian].
4. Golyakov I.T. (1956). *Sud i zakonnost v russkoy hudozhestvennoy literature XIX v.* [Court and legality in Russian fiction]. Moscow: MGU [in Russian].
5. Isaev, I.A. (1995). *Istoriya Rossii: Pravovye traditsii* [History of Russia: legal traditions]. Moscow: YuKIS.
6. Orlov, A.S., Georgiev, V.A., Georgieva, N.G., Sivohina, T.A. (1999). *Istoriya Rossii s drevnyshih vremen do nashih dney* [The history of Russia from ancient times till our days]. Moscow: Progress [in Russian].
7. Karlova, T.S. (1975). *Dostoevskiy i russkiy sud* [Dostoyevsky and Russian court]. Kazan: Kazansky univ. [in Russian].
8. Kvashis, V.E. (2008). *Smertnaya kazn. Mirovyie tendentsii, problemyi, perspektivy.* [Death penalty. World tendencies. Problems and perspectives]. Moscow: Yurayt [in Russian].
9. Kistyakovskiy, A.F. (1896). *Issledovanie o smertnoy kazni.* [Reseach into death penalty]. Retrieved from: www.knigafund.ru/books [in Russian].
10. Koni, A.F. (1989). *Vospominaniya o pisatelyah* [Memories about writers]. Moscow: Pravda [in Russian].
11. Koni, A.F. (1967). *Sudebnaya reforma i sud prisyzhnyih.* [Judicial reform and jury]. *Sobr. soch. v 8 t.* [Collection of works in 8 v.]. V. 4. Moscow: Yuridicheskaya literature. 201–222 pp. [in Russian].
12. Kubryakova, E.S., Demyankov, V.Z., Pankrats, Yu.G., Luzina, L.G. (1996). *Kratkiy slovar kognitivnyih terminov* [Short dictionary of cognitive terms]. Moscow: Filolog. fak-t MGU im. M.V. Lomonosova [in Russian].
13. Lihachev, D.S. (1997). V.P. Neroznak (Ed.) *Kontseptosfera russkogoazyki. Russkaya slovesnost. Ot teorii slovesnosti k strukture teksta.* *Antologiya.* – Moscow: Academia, 156–165 [in Russian].
14. *Logicheskiy analiz yazyika. Kulturnye kontseptyi.* (1991). [Logical analisis of language. Cultural concepts]. Moscow: Nauka [in Russian].
15. Semenov, L.D. *Smertnaya kazn* [Death penalty]. Retrieved from cool.lib.net [in Russian].
16. Nabokov, V.D. *O smertnoy kazni* [About death penalty]. Retrieved from: <http://smartpowerjournal.ru/2012016/> [in Russian].

17. Stepanov, Yu.S. (2001). *Konstantyi: Slovar russkoy kulturyi*. [Constants: Vocabulary of Russian culture]. Moscow: Akademicheskii proekt [in Russian].

18. McReynolds, L. (2013). *Murder Most Russian: True Crime and Punishment in Late Imperial Russia*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

Нестеренко К. В., кандидат філологічних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: nkсения@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-3532-8001

Соціально-історична обумовленість концептів права та їх репрезентація в художній літературі

Доводиться необхідність використання інтегрованого підходу до аналізу репрезентації концептів права в художній літературі, який включає в себе не тільки методи та інструментарій літературознавства, а й знання з історії, юриспруденції, культурології. Таким чином досягається найбільш повний і всеосяжний опис концептів права, що означає виявлення їх універсального, національно-специфічного та індивідуального наповнення. Як приклад ефективності такого підходу використано опис соціально-історичних та правових обставин у Російській імперії кінця XIX – початку XX століть і те, яким чином вони вплинули на зміст концептів права у художній літературі цього періоду.

Ключові слова: концепти права; репрезентація; художня література; соціально-історична обумовленість; інтегрований підхід; літературознавство; юриспруденція.

Надійшла до редколегії 20.11.2016 р.

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 135

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *П. М. Львова*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишина*

Підп. до друку 27.12.2016 р. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,28. Обл.-вид. арк. 19,7.
Тираж 300 прим. Зам. № 16-12/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.