

---

# ЮРИДИЧНА НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
№ 11(53)/2015

---

### ЗМІСТ

#### ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Полонка І.* Доктринальна ідея диференціації правової поведінки:  
теоретико-методологічний аспект ..... 7

#### ФІЛОСОФІЯ ТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

*Бернюков А.М.* Право на опір неправу в концепції Рене Марчіча ..... 17

*Коліч О.І.* Демократична та патріотична спрямованість  
в українській полемічній літературі: філософсько-правовий аналіз ..... 31

#### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

*Мельничук С.М.* Особливості інтерпретаційної форми  
правотворчої діяльності ..... 43

*Ставнійчук А.* Конституційно-правова практика регулювання  
та проведення місцевих референдумів у зарубіжних країнах ..... 50

#### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

*Тімуш І.С.* Відшкодування шкоди фізичній особі,  
яка потерпіла від кримінального правопорушення:  
деякі проблеми практичної реалізації ..... 59

#### ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

*Кравченко Н.С.* Особливості діяльності цивільного позивача,  
його представника в кримінальному провадженні  
щодо доказування цивільного позову ..... 67

*Чурпіта Г. В.* Процесуальні особливості встановлення  
судом факту належності особі правовстановлюючих документів ..... 77

#### СІМЕЙНЕ ПРАВО

*Падун Є.В.* Національна практика соціального супроводу  
та нагляду за утриманням дітей у прийомних сім'ях ..... 85

#### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

*Добрянська Н.В.* Адміністративно-господарські санкції  
та їх правове регулювання ..... 91

*Рибас А.В.* Інструменти діяльності публічної адміністрації  
при призначенні суддів в Україні ..... 99

**Ситник Г.О.** Історія та розвиток адміністративно-правового регулювання процесу інформатизації в Україні та світі ..... 104

## **НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА ТА ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО**

**Сокуренко В.В.** Деякі питання фінансового забезпечення сфери оборони України в контексті публічного адміністрування ..... 109

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

**Базюк Т.В.** До питання кримінально-правової характеристики злочинів у сфері банкрутства за законодавством України та деяких зарубіжних країн ..... 117

**Господарець М.В.** Огляд місця події, як складова доказів при кваліфікації і кримінальній відповідальності за незаконне полювання ..... 122

**Звоненко О.О.** Місце вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст.288 КК України ..... 133

**Мельниченко В.Л.** Порівняльно-правова характеристика складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів за законодавством України та кримінальним законодавством зарубіжних держав ..... 140

**Мороз А.О.** Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці ..... 150

**Олейнічук О.М.** Відмежування складу злочину, передбаченого ст.175 КК України, від аналогічного адміністративного делікту ..... 165

**Орлов Ю.В.** Суб'єкт злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму ..... 172

**Соловйова А.М.** Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання: порівняльно-правовий аспект .... 189

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

**Аракелян Р.Ф.** Європейські стандарти як парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України ..... 194

**Сервецький І.В.** Повноваження поліції щодо затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення ..... 203

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**Галущенко Г.В.** Проблема застосування права країни з множинністю правових систем ..... 213

---

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 11(53)/2015

---

### СОДЕРЖАНИЕ

#### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Полонка И.* Доктринальная идея дифференциации правового поведения: теоретико-методологический аспект ..... 7

#### ФИЛОСОФИЯ И СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

*Бернюков А.М.* Право на сопротивление несправу в концепции Рене Марчича ..... 17

*Колитч А.И.* Демократическая и патриотическая направленность в украинской полемической литературе: философско-правовой анализ ... 31

#### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*Мельничук С.М.* Особенности интерпретационной формы правотворческой деятельности ..... 43

*Ставнийчук А.* Конституционно-правовая практика регулирования и проведения местных референдумов в зарубежных странах ..... 50

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Тимуш И.С.* Возмещение вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного преступления: некоторые проблемы практической реализации ..... 59

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

*Кравченко Н.С.* Особенности деятельности гражданского истца, его представителя в уголовном производстве по доказыванию гражданского иска ..... 67

*Чурпита А. В.* Процессуальные особенности установления судом факта принадлежности лицу правоустанавливающих документов ..... 77

#### СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

*Падун Е.В.* Национальная практика социального сопровождения и надзора за содержанием детей в приемных семьях ..... 85

#### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

*Добрянская Н.В.* Административно-хозяйственные санкции и их правовое регулирование ..... 91

*Рыбас А.В.* Инструменты деятельности публичной администрации при назначении судей в Украине ..... 99

**Сытник Г.А.** История и развитие административно-правового регулирования процесса информатизации в Украине и мире ..... 104

## **НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ И ВОЕННОЕ ПРАВО**

**Сокуренко В.В.** Некоторые вопросы финансового обеспечения сферы обороны Украины в контексте публичного администрирования ..... 109

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

**Базюк Т.В.** К вопросу уголовно-правовой характеристики преступлений в сфере банкротства по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран ..... 117

**Господарец Н.В.** Осмотр места происшествия, как составляющая доказательств при квалификации и уголовной ответственности за незаконную охоту ..... 122

**Звоненко Е.А.** Место совершения преступления как признак объективной стороны деяния, предусмотренного ст.288 УК Украины ..... 133

**Мельниченко В.Л.** Сравнительно-правовая характеристика состава преступления проведения взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов по законодательству Украины и уголовному законодательству зарубежных государств ..... 140

**Мороз А.А.** Нарушение установленных законом гарантий деятельности защитника или представителя лица и их профессиональной тайны ..... 150

**Олейничук А.Н.** Отмежевание состава преступления, предусмотренного ст.175 УК Украины, от аналогичного административного деликта ..... 165

**Орлов Ю.В.** Субъект преступления незаконное уничтожение избирательной документации или документов референдума ..... 172

**Соловьева А.Н.** Похищение электрической или тепловой энергии путем ее самовольного использования: сравнительно-правовой аспект ..... 189

## **УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО**

**Аракелян Р.Ф.** Европейские стандарты как парадигма развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины ..... 194

**Сервецкий И.В.** Полномочия милиции по задержанию лиц, совершивших уголовные преступления ..... 203

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

**Галущенко Г.В.** Проблема применения права страны с множественностью правовых систем ..... 213

---

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL

№ 11(53)/2015

---

## CONTENTS

### THEORY OF LAW

*Polonka I.* Doctrinal idea of legal behavior differentiation:  
theoretical-methodological aspect ..... 7

### PHILOSOPHY AND SOCIOLOGY OF LAW

*Bernyukov A.M.* The right for resistance to not right  
in Rene Marchich 's concept ..... 17

*Kolych O.I.* Democratic and patriotic orientation in Ukrainian  
polemical literature: philosophical and legal analysis ..... 31

### CONSTITUTIONAL LAW

*Melnychuk S.M.* Specifics of the interpretive forms  
of law-making activities ..... 45

*Stavniychuk A.* Constitutional – legal practice of regulation  
and practice of carrying out local referendums in foreign countries ..... 50

### CIVIL LAW

*Timush I.S.* Reparation of harm to an individual, the victim  
of a criminal offence: some problems of practical implementation ..... 59

### CIVIL PROCEDURAL LAW

*Kravchenko N.S.* Features of activity of the civil plaintiff,  
his representative in the criminal proceedings of proving  
a civil claim ..... 67

*Churpita A.V.* Procedural peculiarities of the establishing by the court  
of the fact of affiliation of the title documents to the person ..... 77

### FAMILY LAW

*Padun R.Y.* National practices of social support and oversee  
the maintenance of children in foster care ..... 85

### ADMINISTRATIVE LAW

*Dobryanska N.V.* Administrative-economic sanctions  
and them legal regulation ..... 91

*Ribas A.V.* The instruments of activities of public administration  
regarding appointment of judges in Ukraine ..... 99

**Sitnic G.** The history and development of administrative-legal regulation of the process of informatization in Ukraine and the world ..... 104

#### **NATIONAL SECURITY AND MILITARY LAW**

**Sokurenko V.V.** Some issues of financial security sphere of Defense of Ukraine in the context of public administration ..... 109

#### **CRIMINAL LAW**

**Bazyuk T.** On the issue of criminal-legal characteristic of crimes in the sphere of bankruptcy under the legislation of Ukraine and some foreign countries ..... 117

**Hospodarets M.V.** Inspection of the scene, as part of the evidence in the qualifications and criminal liability of committing illegal hunting ..... 122

**Zvonenko O.** The scene of committing the crime as a sign of the objective of offense under the Criminal Code of Ukraine article 288 ..... 133

**Melnichenko V.L.** Comparative-legal description of the offense of carrying out blasting operations in contravention of fishery stocks conservation regulations under the laws of Ukraine and the criminal law of foreign countries ..... 140

**Moroz A.** Violation of statutory guarantees of a defense attorney or a person and their professional secrecy ..... 150

**Oleinichuk O.M.** Delimiting of corpus delicti under Article 175 of the Criminal Code of Ukraine from the similar administrative delict ..... 165

**Orlov Y.V.** The committer of a crime of illegal destruction of election documents and referendum documents ..... 172

**Soloviova A.** Theft of electrical or thermal energy through its unauthorized use: a comparative-legal analysis ..... 189

#### **CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

**Roza F. Arakelyn.** European standards as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine ..... 194

**Servetskiy I.V.** Powers of police to arrest people who have committed criminal offenses ..... 203

#### **INTERNATIONAL LAW**

**Galuschenko G.** The problem of application of law of the countries with multiple legal systems ..... 213

УДК 340.12 (045)

*Polonka I.*

**DOCTRINAL IDEA OF LEGAL BEHAVIOR  
DIFFERENTIATION:  
THEORETICAL-METHODOLOGICAL ASPECT**

*І.А. Полонка*

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,  
ПВНЗ «Буковинський університет»*

**ДОКТРИНАЛЬНА ІДЕЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ  
ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ:  
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

**Постановка проблеми.** Важливою сходинкою у вивченні проблеми правової поведінки є її класифікація. Сформовані в науковій та навчальній літературі окремі положення, що стосуються цього питання, не викликають однозначної підтримки та є суперечними. На перший погляд питання про види правової поведінки особливих проблем не викликає, оскільки, коли мова йде про правову поведінку, зазвичай маються на увазі два її різновиди: правомірна і неправомірна (протиправна) поведінка. Іноді виділяють ще її два види: зловживання правом та об'єктивно протиправне діяння. Однак, коли мова заходить про види яких-небудь явищ, то необхідна їх класифікація, а класифікація, як відомо, може проводитися за різними критеріями.

Тому, для досконалого вивчення категорії правової поведінки, насамперед, слід зупинитися на дослідженні класифікаційних особливостей даного явища. Тільки тоді питання про види правової поведінки набуде чіткості і ясності, коли вони будуть виділені в суворій відповідності за певними підставами класифікації. Вищевказані обставини обумовлюють актуальність дослідження, його зв'язок з найважливішими теоретичними і практичними завданнями.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Серед існуючих розробок у галузі правової поведінки, а саме вивчення питання її видів та класифікації, необхідно виділити роботи А.І. Бобильова, В.В. Оксамитного, О.Ф. Скакун,

Т.Ю. Кирилюк, В.М. Кудрявцева, В.В. Лазарева, А. В. Лещенка, М.А. Пьянова, Б. Тинчерова, А.С. Шабурова, А.М. Шульги та ін.

**Метою статті** є дослідження теоретико-методологічного аспекту доктринальної ідеї диференціації правової поведінки.

**Основні результати дослідження.** Класифікація будь-яких правових явищ, як і всяка наукова класифікація за допомогою методу аналізу дозволяє проникнути вглиб предмета, тобто в сутність властивих йому закономірностей. У цьому контексті типологія правової поведінки – певний крок у пізнанні її різноманіття, значимого для права. В результаті класифікації ми ніби умовно поділяємо цілісне явище, відокремлюємо його прояви один від одного, розриваємо їхній взаємозв'язок і взаємообумовленість. Таке відокремлення необхідне, тому що пізнавши окремі сторони, риси явища ми можемо глибше пізнати саме явище в цілому.

Будь-яка теорія, як і побудована на її основі класифікація, не зможе охопити всієї різноманітності життєвих відносин. Вибір критерію класифікації визначається тими задачами і цілями, що ставляться у ході систематизації відповідних явищ. Поза цими цілями і задачами пізнання явищ і використання здобутих наукою результатів на практиці, класифікація сама по собі позбавлена будь-якого сенсу [1, с. 87].

Зупинимось на класифікації правової поведінки докладніше, приділяючи їй увагу відповідно до конкретного критерія її вивчення.

**I. Розподіл правової поведінки відповідно до загально-теоретичних ознак:**

***Класифікація правової поведінки за предметом правового регулювання:***

1. Загальнодержавна (публічно-правова). Специфіка правової поведінки у сфері публічного права визначається предметом правового регулювання відповідної галузі, яка покликана забезпечувати загальносуспільні інтереси, тобто інтереси суспільства, держави (міжнародне, конституційне, кримінальне, адміністративне право).

Правова поведінка у сфері конституційного права характеризується соціально-політичною спрямованістю органів державної влади та їх посадових осіб по виконанню владних повноважень (Верховна Рада України, Президент України, Уряд, інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування України). Правова поведінка громадян у цій галузі суспільних відносин сполучена з реалізацією основних прав, свобод і обов'язків.

Правова поведінка у сфері адміністративного права здійснюються у рамках управлінської та виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів та їх посадових осіб по керівництву й управлінню державним будівництвом та місцевим самоврядуванням, а також у сфері забезпечення охорони громадського порядку і безпеки, дотримання вимог законності в процесі реалізації управлінських рішень, відповідність діянь окремих осіб і організацій розпорядженням Кодексу про адміністративні правопорушення, іншим нормативним актам, що містять норми адміністративного права.



Правова поведінка у галузі кримінального права виступає, як правило, у формі правомірної бездіяльності, як дотримання заборон, що містяться у відповідних правових нормах, або в процесі здійснення відносин відповідальності.

Правова поведінка виправно-трудового права знаходить своє втілення у правомірній діяльності державних органів та їх посадових осіб, що забезпечують виконання покарання стосовно осіб, які у судовому порядку визнані винними у вчиненні злочинів і яким призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

Органи попереднього слідства та дізнання, прокуратура і суд реалізують вимоги кримінально-процесуальних норм дотримуючись порядку розслідування і розгляду кримінальних справ.

2. Особистісна (приватно-правова) – це правова поведінка загально-дозвільного типу регулювання, що ґрунтується на диспозитивності та стосується інтересів приватних осіб (цивільне, трудове, шлюбно-сімейне, підприємницьке право тощо). Учасники суспільних відносин, що регулюються даними галузями права у своїх діях виступають як рівні сторони.

У цивільному праві правова поведінка пов'язана з узгодженням учасниками цивільно-правових відносин своєї діяльності з вимогами норм цивільного права. У сфері трудових відносин правова поведінка має свої особливості. Суб'єкти трудового права в залежності від обставин дотримуються чи використовують норми трудового права [1, с.95].

#### ***Класифікація правової поведінки в залежності від функцій права:***

1. Регулятивна правова поведінка відповідає нормам права, тобто вона розрахована на правомірну поведінку громадян.

2. Охоронна правова поведінка виникає із фактів конфліктної поведінки суб'єктів і спрямована на запобігання правопорушення.

3. Захисна правова поведінка виникає із фактів неправомірної поведінки суб'єктів, спрямована на залучення до відповідальності осіб, які вчинили правопорушення.

#### **II. Розподіл правової поведінки відповідно до об'єктивних ознак:**

##### ***Класифікація правової поведінки за зовнішнім проявом:***

Залежно від характеру діяльності:

а) дія (позитивна і негативна) – це зовні виражена активна поведінка громадян;

б) бездіяльність (позитивна і негативна) – це зовні виражена пасивна поведінка, що характеризується утриманням від вчинення тих чи інших дій.

Слід зазначити, що пасивність поведінки не завжди має негативне забарвлення, часто вона може виступати найкращим способом задовольнити ту чи іншу потребу, або є дієвим засобом забезпечення більш комфортного існування в суспільстві, чи гарантією спокою і безпеки. І навпаки, дія може мати як позитивний так і негативний характер, в залежності від правомірності дій суб'єкта. Разом з тим, хотілося б звернути увагу на те, що активність у правовій сфері не завжди буде позитивною і корисною. Такі випадки спеціально передбачені у правових нормах, зокрема, коли вони встановлюють обмеження

щодо певних видів поведінки у кримінальному праві, а саме правові норми про необхідну оборону.

2. За формою вираження:

а) фізична, яка полягає у певній діяльності суб'єктів правової поведінки;

б) усна (вербальна), яка характеризується словесним вираженням правової поведінки;

в) письмова (документальна) – це документально закріплена правова поведінка та її результат, іншими словами, це зовнішньо документально оформлене вираження волі суб'єктів;

г) невербальна правова поведінка – це поведінка, що включає такі форми самовираження, які не спираються на слова та інші мовні символи. До немовних засобів варто віднести жести, міміку, паузи, манери, зовнішність.

3. За ступенем суспільної значимості (цінності):

а) соціально корисна – правова поведінка необхідна для суспільства, яка характеризується підвищеною соціальною значимістю. Громадяни в даному випадку повинні бути зацікавлені у зміцненні правової основи державного і громадського життя, удосконаленні політичної системи, становленні громадянського суспільства і правової держави. Тому що досягнення соціально значимого результату можливе лише в тому випадку, якщо особистість займає активну громадську позицію (обов'язок служби в Збройних силах України);

б) соціально прийнятна – правова поведінка бажана для суспільств. Вона не має такої соціальної значимості як попередня поведінка, тому що безпосередньо не торкається основ життєдіяльності суспільства. Однак вона дуже істотно впливає на ефективність його функціонування, на мікроклімат, що складається в ньому, на рівень культури його членів тощо. Так, держава дуже зацікавлена в підвищенні правосвідомості громадян. В зв'язку з цим вона стимулює ці варіанти правової поведінки за допомогою заохочувальних, уповноважених, рекомендаційних норм (участь у виборах);

в) соціально допустима – це правова поведінка, яка не є суспільно корисною, але заборона якої є небажаною чи неефективною. Так, не є суспільно корисними такі правомірні дії, як часте використання права на розірвання шлюбу, право матері відмовитися від новонародженої дитини і залишити її у пологовому будинку, право на страйк тощо. Неважко помітити, що названі нами суспільно прийнятні правомірні діяння, відносяться до сфери реалізації громадянами своїх суб'єктивних прав;

г) соціально шкідлива – це небажана для суспільства правова поведінка, яка порушує вимоги норм права. Соціально шкідлива, небажана для суспільства поведінка, нормативно передбачається у вигляді заборон, вона завдає майнової, соціальної, моральної, політичної шкоди, що є сукупністю негативних наслідків правопорушення. Сутність шкоди полягає у зменшенні або знищенні певного блага, цінності, суб'єктивного права тощо.

4. За соціальними наслідками:

а) позитивна – застосування державою різноманітних заохочувально-стимулюючих заходів правового характеру, які впливають на відповідні моти-

ваційні механізми правової поведінки. Правові форми заохочення – такий вид державного впливу, що не підкоряє, а направляє волю особи на дії, корисні для інтересів колективу, суспільства і держави;

б) негативна – застосування заходів державного примусу (майнового, організаційного та особистого характеру) до осіб, які вчинили правопорушення.

***Класифікація правової поведінки за сферами життя:***

1. За сферами життя суспільства і держави:

а) зовнішня (міжнародно-правова) – це поведінка учасників міжнародних правовідносин, яка здійснюється на міжнародній арені, та забезпечує зовнішню політику держави;

б) внутрішня (внутрішньодержавна) – це поведінка суб'єктів права, що здійснюється всередині країни і яка забезпечує внутрішню політику держави.

2. За правовими сферами:

а) у сфері правотворчості – це правова поведінка уповноважених суб'єктів держави, інститутів громадянського суспільства і міжнародної спільноти спрямована на формулювання чи санкціонування нормативно-правових актів, за допомогою яких у діючу систему права запроваджуються нові, змінюються чи скасовуються існуючі норми права;

б) у сфері правореалізації – це правова поведінка суб'єктів права та держави, яка полягає у дотриманні заборон, використанні суб'єктивних прав і виконанні юридичних обов'язків;

в) у сфері правозастосування – це правова поведінка державних органів, посадових осіб по прийняттю індивідуально-конкретних правових приписів з метою вирішення конкретної справи.

3. За галузевою приналежністю розрізняють правову поведінку у сфері конституційних, цивільно-правових, кримінально-правових, адміністративних, трудових та інших відносин.

**III. Розподіл правової поведінки відповідно ознак суб'єктності:**

***Класифікація правової поведінки в залежності від кількості суб'єктів:***

1. Індивідуальна – поведінка однієї особи.

2. Колективна – поведінка групи осіб або колективу людей.

***Класифікація правової поведінки за суб'єктами:***

1. Фізичні особи:

а) із загальним статусом (громадян, іноземців, осіб без громадянства);

б) спеціальні суб'єкти – частково дієздатні, неповнолітні, обмежено дієздатні;

2. Держава, державні органи, публічні утворення, колективні утворення, громадські об'єднання.

3. Правова поведінка соціальних спільностей (народу, населення певної адміністративно-територіальної одиниці).

***Класифікація правової поведінки за внутрішнім психологічним ставленням:***

1. За формою суб'єктивного ставлення до своєї поведінки:

а) навмисна;

б) випадкова.

2. За домінуючими мотивами:

а) правова поведінка, обумовлена свідомим, відповідальним ставленням до виконання правових обов'язків;

б) правова поведінка, заснована на почутті страху перед можливим покаранням;

в) правова поведінка, побудована на егоїстичних інтересах, особистій вигоді, байдужості;

г) правова поведінка, що виявляється на соціальному протесті.

3. За ступенем виявлення свідомості і волі: а) добровільна; б) примусова.

Таким чином, із наведених вище класифікацій правової поведінки видно, що в залежності від критерію покладеного в основу розмежування правової поведінки, а також виходячи із задач дослідження, вона (правова поведінка) може набувати різних якісних характеристик, що знаходять свій вияв у видах.

Однак, у науковому колі мають місце дискусії щодо видів правової поведінки. Ряд науковців притримуються позиції щодо виключення неправомірної поведінки із складу правової, мотивуючи це тим, що вона суперечить вимогам норми права і, таким чином, не може бути складовою правової поведінки. Відповідно до вище вказаного, правову поведінку ототожнюють тільки з правомірною поведінкою.

Дане положення формально підтверджують етимологічним зв'язком слів «правове» і «правильне», «правда» і «справедливість». Окрім цього, на думку прихильників даної позиції доказом їхньої правоти є позитивні характеристики таких категорій як «правова культура», «правовий порядок», «правова активність», і негативними забарвленнями таких категорій, як «неправомірна поведінка» та «правопорушення».

Вище вказана позиція має право на існування, проте вона не висвітлює всієї повноти поняття правової поведінки, а отже є логічно незлагодженою та не повною мірою науково обґрунтованою. В першу чергу слід зазначити, що прикметник «правове», поряд із смисловим значенням «правда», «справедливість», «правильність», має ще й таке значення як «сукупність встановлюваних і охоронюваних державною владою норм і правил, що регулюють відносини людей у суспільстві» [2, с. 577]. Тобто, при використанні прикметника «правове» в даному терміні відбивається не смислове значення слова «правда» та «справедливість», а перш за все значення «урегульованості за допомогою правових норм», що цілком адекватно відображає смислове навантаження цього терміна [3, с. 464].

Окрім цього, необґрунтованою є теза щодо позитивних характеристик таких категорій як «право», «правова культура», «правовий порядок», «правова активність», і негативних забарвлень таких категорій як «неправомірна поведінка», «правопорушення». Так, поряд з позитивними характеристиками категорій, в яких використовується поняття «правове», в юриспруденції спостерігається тенденція використання прикметника «правове» для позначення категорій, які об'єднують як позитивні, так і негативні властивості поняття, а

саме категорії: «правове життя», «правове регулювання», «правова норма», «правотворчість», «правовідносини» та ін. На підставі вище викладеного, слід визнати, що в юриспруденції прикметник «правове» використовується для характеристики як позитивних, так і негативних рис, і немає однозначної практики його використання в науці.

Доцільно підтримати думку професора В. Н. Кудрявцева, який вважає, що виключати неправомірні дії з поняття «правової поведінки» теж немає підстав. Неправомірна поведінка – це досить значима частина соціальної і правової дійсності. Багато норм права описують її ознаки, передбачають наслідки; правові акти містять детально розроблену процедуру її виявлення і покарання винних. Це, безумовно, правова категорія, і вона повинна бути відображена як одна із видів правової поведінки [4, с. 43].

Наостанок варто розглянути різновиди правової поведінки (правомірної та неправомірної) в залежності від ступеня інтенсивності виконання прав: 1) активна; 2) звичайна; 3) пасивна.

Розкривати дану класифікацію необхідно враховуючи психологічні фактори, а саме: спрямованість особистості, її установок та мотивів.

Розпочнемо з правомірної активної поведінки. Отож, це цілеспрямована ініціативна діяльність громадянина, пов'язана з додатковими витратами часу, енергії та матеріальних засобів. До даного виду варто віднести соціально активну поведінку.

Звичайна правомірна поведінка полягає в повсякденній діяльності людини, не порушуючи норми права. До даної групи належать наступні варіанти поведінки:

– законслухняна (свідоме дотримання законів, які виконуються добровільно на основі високої правосвідомості суб'єктів);

– звична (це поведінка, здійснювана в рамках сформованої звичної діяльності особистості по виконанню і дотриманню норм права, при якому наслідування засвоєного правового ідеалу стає для людини в багатьох випадках цілком очевидною, постійно повторюваною дією, звичним поведінковим актом);

– буденна (поведінка побудована на основі моралі, особистісних уявлень про добро і зло та релігійних переконань. У своїх вчинках особи, не знаючи зміст норм права, керуються своїми моральними принципами, а в силу того, що норми права в основному написані з урахуванням моральних та релігійних норм даного суспільства, то особа буде вести себе правомірно).

– ситуативна (поведінка характерна для осіб, що не володіють чітко вираженою ціннісно-правовою орієнтацією, тому особа в певній ситуації поводить себе правомірно, наприклад, в разі збігу своїх інтересів з нормативними приписами (тут, на відміну від вище розглянутого виду, особа має уявлення про зміст норм права). Тоді, у разі неспівпадання він віддасть перевагу своїм інтересам, а не вимогам правових норм. Однак, у силу того, що в більшості випадків загальні та особисті інтереси у правомірній поведінці збігаються, то особа в основному буде вести себе правомірно).

Пасивна поведінка проявляється в тому, що громадянин свідомо ухиляється від використання тієї чи іншої частини своїх суб'єктивних прав і свобод. Традиційно в якості пасивної правомірної поведінки розглядають:

– конформістська (характеризується низьким ступенем соціальної активності суб'єктів, їх пристосованістю, не відрізняється від поведінки інших суб'єктів);

– маргінальна (перебуває на межі між правомірною та неправомірною, переступити яку не дозволяє страх перед юридичною відповідальністю).

Необхідно відзначити відносність співвідношення мотиву поведінки зі ступенем інтенсивності використаних прав. Так як різними мотивами може охоплюватися різна інтенсивність тих чи інших дій, то дану конструкцію «активна – звичайна – пасивна» можна застосувати і до неправомірної поведінки. Однак, вони характеризуються різним ступенем значимості для суспільства.

До активної неправомірної поведінки можна віднести активну (антисоціальну) неправомірну поведінку, яка характерна для осіб з яскраво вираженою антигромадською спрямованістю. Суть такої поведінки полягає в тому, що особа не просто усвідомлено порушує норми права, а й активно шукає або сама створює такі ситуації.

До звичайної варто віднести – звичну, випадкову, ситуативну, парціальну.

Звична неправомірна поведінка характерна для осіб з антигромадською спрямованістю. Як правило, люди не замислюються щораз про те, що вони порушують закон. Просто такий варіант дій в силу багаторазового повторення стає для них звичним і, в силу цього, загальноприйнятним.

Випадкова поведінка характерна для осіб з ціннісно-правовою орієнтацією, але в силу тих чи інших обставин, у тому числі і застосовуючи обман, вони порушують правові норми. В основі такої поведінки, як правило, лежать мотиви емоційного характеру – ревності, гнів, лють, афект, а також легко-важно-безвідповідальне ставлення до встановлених соціальних цінностям і своїх обов'язків.

Ситуативна неправомірна поведінка, як правило, характерна для осіб, які не просто не володіють антигромадською спрямованістю, але в більшості випадків взагалі не знають норми права. Вони керуються своєю мораллю, своїми уявленнями, які в певній ситуації можуть йти всупереч з правом.

Парціальна неправомірна поведінка характерна для осіб з частковою антигромадською спрямованістю. Визнаючи цінність і обов'язковість права, в ряді випадків вони не сприймають його вимоги по відношенню до себе в силу тих чи інших причин. Дана поведінка опосередкована такими мотивами, як помста, озлоблення і т.д.

Пасивна, в свою чергу, охоплює маргінальну та конформістську неправомірну поведінку. Конформістська неправомірна поведінка – поведінка, що полягає в підтриманні особою норм, прийнятих в даній соціальній групі. Оскільки діяльність групи неправомірна, то буде порушувати норми права і конкретний індивід. Для даного виду поведінки характерне пасивне прийняття існуючого порядку речей, пануючих думок, відсутність власної позиції, без-

принципне і некритичне наслідування будь-якого зразка. Маргінальна проти-правна поведінка – характерна для осіб з нестійкими ціннісними орієнтаціями. Як правило, така поведінка направлена на задоволення своїх потреб. Правомірно чи протиправно це буде зроблено, залежить від наявності санкції за порушення норми права, невідворотності настання покарання і т.п.

**Висновок.** Підводячи підсумок, можна вивести найголовніший поділ правової поведінки у відповідності до вимог норм права: правомірну і неправомірну.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Капітанська С.А.* Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки: [дис. к.ю.н: 12.00.01...] / С.А. Капітанська. – К. : 2005. – 202с.
2. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : Азъ, 1992. -955 с.
3. *Леценко А.В.* Содержание и объем понятия правовое поведение // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 462-470.
4. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
5. *Бобылев А.И.* Правовое поведение и его виды // Право и государство: теория и практика. – 2009. – №4. – С. 6-12.
6. *Кирилюк Т.Ю.* Правова поведінка як юридична категорія та явище правової дійсності / Т.Ю. Кирилюк // Держава і право. Юрид. і політ. науки: Зб. наук. пр. – 2009. – №43. – 766 с.
7. *Оксамытний В.В.* Правомерное поведение личности / В.В. Оксамытний. – К. : Наук. думка, 1985. – 175 с.
8. *Пьянов Н.А.* Правовое поведение: понятие и виды // Сибирский юридический вестник. – 2004. – №4. – С. 11-14.
9. *Тинчеров Б.* Правова поведінка: поняття, ознаки та проблеми класифікації / Б. Тинчеров // Юридичний журнал. – 2012. – №6. – 296 с.
10. *Шульга А.М.* Склад правомірної поведінки особистості, його особливості / А.М. Шульга // Право України. – 2011. – №7. – 410 с.

### **Полонка І.А. Доктринальна ідея диференціації правової поведінки: теоретико-методологічний аспект**

*У статті досліджено проблему створення науково обґрунтованої і максимально повної, універсальної класифікації видів правової поведінки. Розглянуто класифікацію правової поведінки за критеріями: загально-теоретичних ознак, об'єктивних ознак та ознак суб'єктності. Виведено різновиди правової поведінки (правомірної та неправомірної) в залежності від ступеня інтенсивності виконання прав (активна, звичайна та змішана, що розглядаються враховуючи психологічні фактори).*

**Ключові слова:** *правова поведінка, класифікація правової поведінки, види правової поведінки, правомірна поведінка, неправомірна поведінка.*

### **Полонка И.А. Доктринальная идея дифференциации правового поведения: теоретико-методологический аспект**

*В статье исследована проблема создания научно обоснованной и максимально полной, универсальной классификации видов правового поведения. Рассмотрена клас-*

сификация правового поведения по критериям: общетеоретических признаков, объективных признаков и признаков субъектности. Выведены разновидности правового поведения (правомерного и неправомерного) в зависимости от степени интенсивности выполнения прав (активная, обычная и смешанная, рассматриваемых учитывая психологические факторы).

**Ключевые слова:** правовое поведение, классификация правового поведения, виды правового поведения, правомерное поведение, неправомерное поведение.

**Polonka I.A. Doctrinal idea of legal behavior differentiation: theoretical-methodological aspect**

*The problem of creating science-based and most complete, universal classification of types of legal behavior are explored in this article. The classification of legal behavior is revised by criteria: general-theoretical characters, objective characters and subjectivity. Varieties of legal behavior (lawful and unlawful) depending on the degree of intensity of implementation of the rights (active, normal, and mixed, that are considered taking into account psychological factors) are displayed.*

**Keywords:** legal behavior, classification of legal behavior, kinds of legal behavior, lawful and unlawful behavior.

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.



УДК 340.12

*Bernyukov A.M.*

## **THE RIGHT FOR RESISTANCE TO NOT RIGHT IN RENE MARCHICH 'S CONCEPT**

***А.М. Бернюков***

*завідувач кафедри правознавства,  
кандидат юридичних наук, доцент  
Хмельницький інститут соціальних технологій  
ВМУРОЛ «Україна»*

## **ПРАВО НА ОПР НЕПРАВУ В КОНЦЕПЦІЇ РЕНЕ МАРЧІЧА**

**Постановка проблеми.** Відроджений в Україні останніми роками інтерес до філософсько-правових проблем неабиякою мірою пояснюється поверненням у суспільній свідомості до загальнолюдських цінностей, відкинутих революційним вихором і підданим забуттю в наступні роки існування комуністичного режиму. Сьогодні, коли ми все ще стоїмо на роздоріжжі, остаточно не наважуючись поставити в необхідному місці кому в словосполученні: «вперед не можна назад», – усе це викликає потребу у звернення до принципово нового розроблення механізму підвищення рівня й якості існування кожного громадянина у юридичному полі. І саме у філософсько-правовому погляді на вдосконаленні підходів до розуміння *jus* слід бачити одну з можливостей поліпшення нашого життя. Доленосний дзвін для цього пробив, голосно та недвозначно пролунавши. Й, на сьогодні, час визначитись у даному відношенні вже настійливо постукав у наші двері.

Особливо ж актуальним у цьому контексті постає вивчення передових думок, вже напрацьованим світовим мисленням. У даному відношенні особливо увагу привертають до себе увагу ідеї австрійського вченого хорватського походження Рене Марчіча (13.03.1919 – 02.10.1972), як найбільш відомого у другій половині ХХ ст. західноєвропейського філософа права онтологічного напрямку, що працював на юснатуралістській теоретичній платформі. Очевидно, що для введення в «курс справ» бачиться необхідним відмітити тут, принаймні, деякі з основних праць цього видатного мислителя. Отже, згадаємо та відзначимо, насамперед наступні визначні роботи з його великої інтелек-

туальної філософсько-правової спадщини: «Мартін Хайдегер та екзистенціо-налістська філософія» (1949) [10], «Від держави закону до судової держави» (1957) [18], «Умовний характер позитивного права: спроба інтерпретації правової доктрини Адольфа Юліуса Меркля – присвячується майстру на його 70-річчя» (1960) [5], «Конституція та Конституційний суд» (1963) [16], «Людина, право, космос» (1965) [11], «Книга та її автор, афоризми та деякі міркування щодо закону побудови людського суспільства» (1966) [2], «Державний діяч в демократії: урочиста промова у Зальцбурзькому університеті 26 жовтня 1966 р.» (1966) [4], «Коаліційна демократія» (1966) [6], «Майбутнє коаліції» (1966) [19] (видано Марчічем разом із К. Бродою), «Конституційна юрисдикція і чиста теорія права» (1966) [17], «Проект права Ернста Юнгера для світової держави» (1966) [7], «Філософія права: введення» (1969) [13], «Право – держава – конституція: основи австрійського порядку життя» (1970) [12], «Демократія як стиль змін» (1970) [3], «Гегель і правове мислення в німецькомовних країнах» (1970) [9], «Історія філософії права» (1971) [8], «Природне право і справедливість» (1989) [20] (надруковано посмертно у співавторстві з І. Тамелло). Як можна побачити тільки з цієї обраної бібліографії, неповного переліку творів, Р. Марчіч не замикався лише на вузькому колі чисто юридичних питань, але й як і вимагав його профіль, він у своїх дослідженнях піднімав та плідно розглядав досить широке коло тісно пов'язаних із сутністю права політичних та філософських питань. Якраз саме такої широкої прив'язки й не вистачає в нашій юриспруденції.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** На жаль, вітчизняній правовій науці ім'я Р. Марчіча абсолютно невідоме. В ході підготовки матеріалу для даної статті ми не знайшли навіть жодної згадки у працях українських вчених про цього науковця. Тож, в зв'язку з даною обставиною, у своїй роботі ми посилалися виключно на першоджерела, тобто безпосередньо на думки самого Марчіча.

**Мета статті.** Ми переслідуюмо собі за ціль внести свій скромний внесок у початок популяризації онтологічної концепції права Марчіча. При цьому, нижче буде розглянута позиція даного автора, щодо виникнення в людині моменту опору позитивному праву, яка була обґрунтована ним однією з останніх, зокрема, у доповіді на представницькій конференції в Австралії, повертаючись з якої у Європу, власне, і було трагічно обірване його життя в авіакатастрофі над небом Бельгії.

**Основні результати дослідження.** Як відомо, імплементація права в закон є складним та суперечливим процесом, через що багато позитивних норм лише продукують несправедливість в суспільстві. А це, в свою чергу, дає повне право суб'єкту його виконання чинити опір таким НПА, – на чому, щонайперше, якраз і наголошує Марчіч. При цьому, він виходить з того, що така дія, виходячи з онтономічності субстанції *jus*, є обов'язком кожного суб'єкта. Але перед даним, – що є дуже важливим для подальшого його розуміння, Марчіч уточнює те, що він має на увазі під самим поняттям права, причому, для спеціального виділення, маркеруючи його словом «онтономічне»: «Оскільки термін «природне право» є неоднозначним, і в ході історичних

перепитій до нього прив'язалися різні небажані асоціації, то поняття «онтономічне право» тут було введено для позначення об'єктивного джерела правильного права. Цей термін виявляє контраст з теономічним правом і з антропономічним правом, які також денотуються терміном «природне право». Режими появи основних прав можуть розглядатися як розгортання онтономічного права» [14, с. 101].

Розгортаючи свою думку про «онтономічне право», Марчіч виділяє вже конкретні деталі його сутності:

«(1) Онтономічне право забороняє витіснення людини з її позиції як правовий суб'єкт і, отже, порушення його гідності ... Класичні ліберальні права людини і права громадян відпочивати спираються на цей принцип.

(2) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок забезпечував інституційний захист людини в його позиції правового суб'єкта і, таким чином, надавав їй можливості мати юридичні права того, щоб бути стороною в судовому процесі, і того, щоб бути особою, яка повинна отримати справедливе вирішення в судовому процесі ... Основні процесуальні права спираються на цей принцип.

(3) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок забезпечував життєво важливі інтелектуальні та матеріальні умови для існування кожної людини в суспільстві. ... Основні соціальні, культурні і освітні права спираються на цей принцип.

(4) Онтономічне право наказує, щоб суспільний порядок дозволяв кожній людині приймати участь у цьому порядку в якості активного суб'єкта, наприклад, у виборах, плебісцитах, можливості запропонувати свій закон ... Основні «політичні» права у вузькому сенсі спираються на цей принцип; в широкому значенні ці права охоплюють всі права людини» [14, с. 101-102].

Розуміючи, те, що суб'єкт живе не сам, а в групі, Марчіч додає до «онтономічного права» необхідність врахування «соціальної складової». А у нормативному відношенні «особа-суспільство» він справедливо бачить основне питання філософії права: «Окрім людської природи, іншим основним матеріальним детермінантом позитивного права є загальне благо або громадський інтерес. Це теж відноситься до препозитивного онтономічного права, будучи нічим іншим, як ще одним аспектом людської гідності. Напруженість між тим, що людина існує заради самої себе і факт того, що вона неминуче співіснує з іншими людьми незмінно представляє проблему для філософії права та політичної чи соціальної практичної діяльності» [14, с. 102]. При цьому, Марчіч справедливо вказує, що саме суспільство є похідністю від людини, а не навпаки: «загальне благо не є первинним або первісним фактором, і, таким чином, воно не може стояти вище норми людської гідності. Це тільки один з аспектів, функція людської гідності». В якості пояснення цьому, Марчіч приводить цілком переконливі доводи: «Загальне благо відноситься до усієї сукупності кінцевих результатів, які людина може прагнути і досягає тільки разом з іншими людьми, щоб здійснити те, що є їх спільною турботою в конкретних випадках. Можна також сказати, що загальне благо – це сукупність зовнішніх умов, від яких залежить реалізація людської гідності як основного

правового стандарту. Таким чином, в той час як людська гідність – самоцінність і самоціль, загальне благо завжди як ... засіб для абсолютизації «людської гідності». Воно ніколи не може бути самоцінністю або самоціллю, незважаючи на те, що воно регулює позитивне право як один з його матеріальних детермінантів. Декларація про релігійну свободу, прийнята на II Ватиканському соборі 7 грудня 1965 (№ 6) чітко показує, що по відношенню до людської гідності, загальне благо має тільки вторинний порядок рангу».

Разом з тим, Марчіч, повністю усвідомлюючи, що встановлення суспільного блага є основною запорукою для гарантування безпеки існування та успішного розвитку кожної особи зокрема, зазначає: «Якщо взяти до уваги ... взаємовідносини людської гідності і загального блага, то зрозуміло, що філософія права пов'язує право з тим, що називається «громадське благо» [14, с. 103]. Відтак, як вказує Марчіч, порушення людської гідності та суспільного блага є однаково рівноцінним недотриманням права: «Про зв'язок між правом та загальним благом Данте були зроблені пам'ятні зауваження: «Хто би не боровся за загальне благо, той бореться в цілях права ... Право є реальним і особистим ставленням пропорційності між людиною і людиною. Що служить людині, те служить й суспільству, а що псує людину, псує і суспільство ... Мета будь-якої спільноти є підвищення добробуту всіх своїх членів. Ціль права є обов'язково загальне благо, але це стає неможливим, якщо щось в праві не має тенденцію до підвищення загального блага». Тож, Марчіч резюмує: «Людська гідність та загальне благо виникають з одного і того ж джерела, загального для всіх людей. У цього джерела є нормативне значення, в якому воно спрямовує увагу далеко від того, що б заманило людей у відділення один від одного». Проекціонуючи це все на умови юридичної реальності, Марчіч приходять до висновку, що право на опір поганому закону носить «умовний характер обов'язку підкорятися» саме праву. І при цьому, «існує тісний зв'язок між гідністю людини і правом на опір. Їх зв'язок лежить, в першу чергу, в ... характеристиці людини ... а саме в здатності людини розмірковувати та здійснювати критичну оцінку ситуації, з якою вона стикається».

В цілому ж, для Марчіча є більш, ніж очевидним те, що «не може бути піддане сумніву те, що право виконує свою мету, тільки якщо воно робить можливим людський континуум, а не просто людське співіснування» [14, с. 103-104]. Звідси якраз і випливає чи не основна думка Марчіча стосовно права на опір: «Ось чому людина повинна бути в будь-якому випадку напоготові, та продовжувати піддавати сумніву, чи є команда державного органу правовим актом або є простою узурпацією, або необґрунтованими претензіями влади, несумісними з правильним правом. Оскільки людина, як передбачається, є розумною істотою, вона має не тільки право, але й обов'язок використовувати свій критичний зміст оцінки команд та кинути виклик їм, якщо вона вважає, що це необхідно» [14, с. 104]. Йдучи ж далі у своїй розмірковуваннях, Марчіч виводить наступне своє положення: «Другий зв'язок між людською гідністю і правом на опір знаходиться у тезі, що людина повинна розглядатися як мета в собі. На відміну від цього, право не може розглядатися як самоціль; це, швидше, засіб для підтримання соціального життя

людей. Іншими словами, це не внутрішня вартість, але інструментальна цінність. Скрізь, де встановлена законодавча система намагається стати самоціллю і використовує людину не більше ніж засіб для досягнення політичних цілей, є заклик до людини, щоб протистояти. Багаторічний досвід навчив нас, що кожна законодавча влада демонструє рано чи пізно тенденцію встановити закон як самоціль. Це – дегенеративна тенденція, яку необхідно остерігатися з максимальною пильністю, що і закликає в кінцевому рахунку до спротиву». Відтак, як вказує Марчіч, «санкція в кінцевому рахунку, що передбачена онтономічним правом, є опором» проти несправедливого закону.

В результаті, на підставі вищевикладеного ним, Марчіч береться за вже безпосереднє формулювання концепції «права на опір»: «Доктрина умовного характеру обов'язку коритися формує основу для доктрини права спротиву» [14, с. 104-105]. Причому, як обгрунтовано заявляє цей австрійський вчений, «доктрина про право на спротив належить ядру юридичної філософії. Це центральна проблема практичної філософії в аристотелівському сенсі. Вирішення цієї проблеми – сіль всієї юридичної філософії» [14, с. 105]. На практиці ж, як зазначає Марчіч, «трагедія полягає в тому, що часто ті, хто зобов'язані в силу своєї професії підняти свій голос, коли інші мовчать, залишаються самі мовчазними. Для них застосовуються слова церковного батька Амвросія, який в 390 році нашої ери в якості єпископа Мілана заборонив імператору Східної імперії Феодосію увійти в Дім Божий, тому що цей правитель не перешкодив загибелі 7000 чоловіків людей: «Якщо священник не попереджає винних ... він заслуговує такого ж покарання, як і вони». Але, все ж таки, – задається питанням Марчіч Р., – «Як можливо говорити про законне право, навіть законний обов'язок спротиву? Конкретну відповідь на це питання можна знайти тільки тоді, коли завжди виходити з ідеї верховенства права».

Переходячи вже до безпосередньої реалізації «права на опір» в дії, Марчіч каже: «Очевидно, що приватна особи має не тільки право, але й обов'язок, щоб перевірити, чи є команда правовим актом чи швидше узурпацією влади, яка не може пов'язувати нікого. Перша форма прояву права на опір полягає у праві кожної людини і обов'язку критикувати і перевіряти законність дій державної влади; революція – остання форма такого прояву» [14, с. 105-106]. Намагаючись посилити цю думку, Марчіч знову звертається до історії, але на цей раз вже філософії: «В першому розділі третьої книги Нікомахової етики, Аристотель говорить явно про опір як обов'язок: «Здається, є деякі вчинки, які людина не може бути примушена зробити, замість того, щоб зробити їх, вона повинна постати перед найстрашнішою смертю. Наприклад, ми думаємо, що це смішно, що Алкеон у п'єсі Евріпіда змушений під певними загрозами вбити свою матір! Але іноді буває важко вирішити, як далеко ми повинні йти у виборі, щоб зробити інший акт, а не страждати даним штрафом, або в перенесенні даного штрафу, аби не зробити дану дію (1110a)».

На свій захист, коли Сократ розповів присяжним про випадок, в яких він ризикує смертною карою за непокору морально-огидним розпорядженням вищестоящих органів, він сказав: «Ви, панове, знаєте, що я не збираюся змінювати свою поведінку, навіть якщо мені доведеться померти сотнею смертей

(Апология 28с-30а)» [14, с. 106]. Продовжуючи далі шукати в минулому відомі випадки опору «голій владі» (так Марчіч називає держави, чії закони не базуються на праві), даний вчений наводить й інші приклади: «Але навіть Гоббс дозволяє опір, коли суверен виявляється нездатним здійснювати свою владу. Геродот, Есхіл, Софокл, Евріпід, Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон, Амбросіус, Аквінський, школа природного права Саламанки, і Християн Вольф (вчитель Канта) розцінюють опір як юридичний акт найвищого порядку, іноді оголошуючи його обов'язком, а іноді навіть вимагаючи вбивство тиранів».

Як вказує далі Марчіч, про опір «голій владі» свого часу говорили також і Цицерон та Ф. Аквінський: «В обачний (і в досить обхідний і вельми неоднозначний) спосіб, Цицерон і Фома Аквінський вчили, що того, хто вбиває тирана за визволення своєї країни треба хвалили і поважати. Аквінський починає свою промову про обов'язки «підданих» за адресою проти правителя. Він стверджує, що при перевищенні меж правового порядку, зачіпається сама серцевина людської гідності, а також придушується спільне благо, навіть якщо ... вимагається ... осквернення людської гідності заради очевидної перемоги або передбачуваної величі держави» [14, с. 106-107].

Більше того, як виявляє Марчіч, «те, що акт свавілля влади є юридично недійсним, отже, не вимагає послуху, сповідують не тільки доктрини природного права і класичної філософії права, а й у Віденській школі чистої теорії права» [14, с. 107]. Тож, на підставі усього даного, Марчіч заключає наступне. По-перше, «юридичні повноваження зберігають свою якість бути такими повноваженнями лише остільки, оскільки вони діють в межах відповідного правового порядку». По-друге, права на опір не виникає там, де існує «влада, яка втілює верховенство права», а от влада «будь-якої іншої конструкції буде відноситися тільки до держави-обману». У всьому цьому, на думку Марчіча, допомагає розібратися критична рефлексія людини. Більше того, – робить висновок даний вчений, – «Природнім правом людина діє у відповідності з зобов'язанням дослідити критично все, що представлено їй в якості права. Апостол Павло закликає до уважного розгляду того, що є Божою волею в кожному випадку і просить не приймати в якості Божої волі все те, що, як передбачається, є Божою волею ... Де розглядувана заборона не врахована, людина перестає вести себе як істота, наділена людською гідністю, погіршуючи себе до стану рослинного існування. Це сліпе і рабське слідування команд, що породжує голу владу» [14, с. 108]. Відтак, для Марчіча, «якщо влада права ламається повністю або її основні установи не в змозі працювати ... право на опір навіть ... перетворюється на обов'язок чинити опір». І, при цьому, в тоталітарній державі, «в державі-обмані, тобто, в державі Сили та свавілля, що помилково прикрасила себе почесним ім'ям «держави», право на опір є безстроковою актуальністю.

Переходячи далі про суб'єкта застосування права на опір, Марчіч вказує: «в принципі, кожному дано право (іноді навіть обов'язок) відмовити в послуху, де команда, адресована йому явно суперечить онтономічному праву» [14, с. 110]. В результаті цього, «активне право на опір дозволяє, і зобов'язує при

певних обставинах, людині або групі виконати онтономічне право, виконання якого може досягнути вищої точки у вбивстві тирана». Але ж в суспільстві існує соціальна диференціація внаслідок того, що всі люди різні як за своїм віком, розумом, матеріальним станом, зайнятими посадами, фізичним особливостями і т. ін., – тобто: а) не кожний і може зрозуміти чи йде закон в проти-хід онтономічному праву; б) у всіх свій ступень реальної можливості протидіяти несправедливій позитивній нормі. То яка тоді бути в цьому разі? Усе це добре розуміє і Марчіч, тому він і каже: «Ядро проблеми права чинити опір знаходиться в питанні про те, хто є пред'явником цього права, тобто, чи всі є його носіями? Відповідь на це питання залежить від важливості соціального положення людини, посади, яку вона займає в державі, її освіти, рівня проникливості та інтелекту, від діапазону її бачення, і від сили її команди або її непрямого впливу як авторитету. Всі ці елементи повинні бути уважно вивчені в кожному окремому випадку. Чим вище рівень інтелекту і ширше діапазон бачення, тим більше на нього покладається право на опір та обов'язок протистояти. Крім того, усі покликані при осмисленні онтономічного права проявити свої здібності і можливості у відповідності до власної совісті, щоб загострити його сутність, і зміцнити його волю. Оцінка даній ситуації також припускає врахування матеріальних та інших обов'язків людини, яка пропонує вчинити опір» [14, с. 110-111].

Відповідно, далі логічно постає проблема про межі та засоби права на опір. Для Марчіча це тонка та делікатна справа, до якої треба підходити з виваженим підходом. Тому його лозунг тут полягає у тому, щоб не утворювати революційну вакханалію в суспільстві, а слід діяти обережно та розумно, і лише виключно нестерпність та надмірність несправедливості може дозволити вдатися до радикальних дій. В усіх інших випадках, на думку Марчіча, слід діяти в рамках правового поля держави, перепробувати усі існуючі законні методи: «До права на опір можна вдаватися тільки у крайньому випадку, «коли всі мотузки були перепробовані» – тільки після вичерпання всіх фактичних і можливих юридичних процедур. Надспішність, непередбачливість, і недбалість виключають здійснення цього права з самого початку. Тут є застосовним правило, що, в принципі, кожен член юридичної спільноти, зобов'язаний вивчити чи законні команди, які спрямовані до нього. В більшості випадків, власне компетентність експертизи та належної компетенції відмови належать незалежним суддям, до яких може звернутися будь-який член юридичного співтовариства, коли у нього є сумніви відносно законності такої команди. Лише тоді, коли з якихось причин верховенство права ламається або падає в сум'яття, то вся відповідальність переходить на особистість, а значить, і компетенція експертизи та відхилення. Якщо несправедливість стає надмірною або нестерпною, будь-то для людини, стосується її ближніх або ж суспільства в цілому, то право на опір може трансформуватися в обов'язок чинити опір» [14, с. 111].

Більше того, на переконання Марчіча, коли настає описана ним надмірна нестерпність несправедливого закону, особа тоді вже може повністю віддатись боротьбі такому злу. Вона може вже особливо і не берегти себе. Навіть незва-

жаючи не небезпеку життя для себе. В словах Марчіча це виражається так: «На цій ідеї, що виходить за рамки принципу самозбереження людини, як особистості, і призводить до солідарності всіх людей, спирається також ... правило Солона. Та ж ідея закладена в Конституцію 1964 р. Землі Хессен Федеративної Республіки Німеччини, що накладає обов'язок на всіх чинити опір будь-якого органу державної влади, здійснюваної в порушення Конституції (ст. 147)» [14, с. 111]. Однак, при цьому, Марчіч проголошує, що застосування насильства у цьому питанні – це швидше виняток, аніж правило: «Опір, коли він пропонується як обов'язок чи право – це завжди застосування права. При цьому, він включає в себе обов'язок фундаментального характеру: обов'язок проявляти крайню стриманість відносно звернення до насильства. При вчиненні опору не повинні бути перевищені межі самого права, як більш вищого рівня, привнесеного в дану ситуацію. Щоб помістити його в більш загальних рисах, існує обов'язок утримуватися від використання незаконних засобів, що є такими для всіх місць і в усі часи». Тож, Марчіч, приводячи цитату М.Р. Конвіца, відомого дослідника Платона та Аристотеля, застерігає усіх: «Отже, ще раз зазначимо, що тільки «тоді, коли є грубе порушення природного права і всі мирні засоби для зміни такої ситуації вже вичерпані, можна вдаватися до насильства в принципі».

Важливий момент, який додає до реалізації права на опір Марчіч – це перспективність такої дії. І це є слушним зауваженням, адже, до прикладу, вийти на площі і спалити себе в знак протесту проти якогось наявного в державі несправедливого закону, – м'яко кажучи, неефективна дія. Тож, Марчіч вірно зазначає: «Твердження про те, що право на опір засноване на онтономічному праві, є нормативно-філософським твердженням. Для зацікавленої особи, це твердження викликає запитання: Коли людина конкретно наділяється правом або ж зобов'язана вдаватися до опору? Чи має вона це право або обов'язок в кожному випадку, незалежно від того, що може трапитись, і навіть тоді, коли вона абсолютно впевнена, що це буде марно? Доктринальна відповідь на ці питання полягає в тому, що звернення до опору може бути там, де (а) немає доступних ніяких інших прийнятних засобів, (б) немає більш гіршого безпорядку, жодного більш глибокого безпорядку або жодного більшого зла, яке буде очікуватися в результаті розглядуваного опору, та (с) це очевидно для тих, хто пропонує опір, що існує розумна перспектива для успіху ... Альфред Вердрос каже: «З цієї причини, до насильства над політичною владою можна вдаватися ... коли є обґрунтована перспектива того, що через вжиті заходи, може бути отримана краща соціальна ситуація; оскільки це принцип закріплений у природному праві, коли з двох бід завжди має бути обране менша» [14, с. 112]. Відтак, Марчіч тут справедливо вказує: «В рідкісних випадках філософія постає як теорія визнання та прийняття практичної і прагматичної точок зору перспективи успіху («доцільність») як забезпечення відповідної норми дії. Але в даному випадку тут не має ніякої непослідовності; оскільки раціонально обґрунтована перспектива успіху імпортує можливість того, що право на опір виконує своє призначення. Те, що не служить ніякій меті, ніколи не є істинним об'єктом виконання права».



Наступне закономірне питання для Марчіча полягає в тому, чи варто «право на опір», в принципі, як очевидність здорового глузду, закріплювати в законі. В відповідь для даного вченого ствердно, адже на його думку, будь-яка норма юс має об'єктивуватися в лекс, хоч би якою вона і не була декларативною: «Можна задатись питанням, чи повинно онтомічне право, яке стосується права на спротив, бути позитивованим. На це питання часто відповідають негативно деякі юснатуралістські юристи (наприклад, Артур Кауфман на семінарі в Інституті політології Зальцбурзького університету, 1965). Але існує значний юридичний досвід, що вказує на протилежний напрямок. Ми вважаємо, що прийняття положень, які дають право на опір сталося в декількох відомих випадках, починаючи з конституції Солон в Афінах, включаючи Велику хартію вольностей 1215 р., Тюбінгенський Компакт XVI століття, конституції Французької республіки від 24 червня 1793 р. (статті 10, 33 та 35), німецькі конституції земель Гессен, Бремен, і Берлін та Боннської конституції Федеративної республіки Німеччина (ст.20 (4)). Очевидно, що у такої позитивації може бути лише декларативний характер по відношенню до онтономічного права» [14, с. 112-113].

Ще одне проблемне питання, на яке звертає увагу Марчіч, полягає у відношенні право-обов'язок на спротив. Коли перше в обов'язковому порядку переростає в друге на практиці даний вчений вже роз'яснював, але як бути з цим на загально-філософському рівні? Тож, Марчіч вказує: «Відносно питання обов'язку протистояти, думки знаходяться ще у гіршому конфлікті, ніж щодо питання про право на опір. З часом обов'язок чинити опір став більш вираженим. В Австрії, існує конституційна проблема стосовно статті 20 Федеральної Конституції, згідно з якою підлеглий орган може відмовити слідувати інструкції, якщо його видано органом, який не володіє відповідною компетенцією видавати його чи, якщо його дотримання буде порушувати положення кримінального права. Сперечалися стосовно того, чи формулювання «може» у цій статті зобов'язує до вимоги, тим більше, що компетенція експертизи і відмови належить усім як справа препозитивного права» [14, с. 113]. Зрештою, Марчіч приходять до висновку, що все залежить в цьому питанні якраз від самої людини, тобто даний автор знову опускає вирішення на індивідуальний рівень: «За самою своєю природою, філософія права не може надавати певні норми; вона може запропонувати тільки точки орієнтації, які, однак, можуть мати більшого значення. Решта підпадає під юрисдикцію совісті, до якої право не має належного доступу. Реальним гарантом права є не хто інший, як людина» [14, с. 113].

Остаточний же висновок Марчіча з питання про «право на опір» зводиться до наступного: «Доволі неочікуване джерелом від Ніколо Макіавеллі забезпечує цитату, щоб завершити це есе: «Необхідно розуміти, що є два способи боротьби, один правовий, а інший із застосуванням насильства або зброї. Перший шлях людей, а другий – стиль звірів» [14, с. 114].

Отже, як вірно вказує Баксі У., «використовуючи термін «право» ... що охоплює «правильне право» або право, як воно має бути морально, Марчіч вважає, що там закладено не тільки моральне «право спротиву», але і юридич-

не» [1, с. 2]. І далі цим дослідником Марчіча роз'яснюється: «Джерело правильного права не є «природне право» в своїх традиційних змістах, але є те, що Марчіч називає «онтономічне» право. Найбільш фундаментальний посыл онтономічного права – це те, що людина не повинна бути відсторонена «з її позиції юридичного суб'єкта», оскільки це тягне за собою порушення людської гідності, яка є «невідчужуваною». Людська гідність – це головна цінність через унікальність людини в світі. Людина «володіє найбільшим рангом в світі досвіду». Вона «достатньо самостійна», «раціональна» і «адеспотична». Людина таким чином істота істотно вільна в тому розумінні, що вона не «повністю ситуація, яка скеровується зовнішніми умовами», але має потенціал для трансформації та трансцендування. Всі люди рівні. У всіх людей одна і та ж цінність – «Значення однієї людини має таку ж вагу як це і у мільйона». Але онтономічне право також визнає, що людина «за своїм характером є неповною, недостатньою та нужденною істотою».

Право на опір і навіть обов'язок протистояти впливають з вищеперелічених атрибутів людини і кардинального принципу людської гідності. Оскільки людина раціональна, вільна, достатньо самостійна та адеспотична, вона повинна раціонально оцінити позитивний закон з точки зору людської гідності і ніколи, в принципі, не схвалювати як «просту узурпацію або необґрунтовану претензію влади, не сумісну з правильним правом». Оскільки людина – кінець в собі, й «існує вимога до опору» кожного разу, коли «встановлена правова система намагається стати самоціллю та використовує людину не більше як засіб для досягнення своїх політичних цілей» [1, с. 2-3].

Важливо також відмітити і те, що позицію Марчіча не можна вважати і абсолютним релятивізмом. Адже він не заперечує необхідність існування закону як такого (це б, на його думку означало повний суспільний хаос), але наполягає лише на тому, що опір несправедливому НПА має чинитися саме із розумним підходом (адже людина – «раціональна істота», а не шляхом тотального та бездумного екстремізму. Дані принципові обставини для австрійського вченого тонко підмічає і його вже австралійський колега Баксі У. Так, останній говорячи про Марчіча звертає увагу на те, що він, як «мислитель, який починає з такого «радикального» посилу (право на опір, насамперед, є юридичним правом)» [1, с. 4], разом з цим, і уточнює: «Але онтономічне право не сприяє «філософському» анархізму, який в деяких його крайніх версіях розширяє принцип, що кожна людина кінець в собі до висновку, що не може бути де-юре жодної влади. Онтономічне право не заперечує закону на його команду та обов'язку йому підкорятися: воно тільки релятивізує, кондиціоналізує характер такого обов'язку підкорятися» [1, с. 3]. І далі Баксі пояснює основні ввідні, і, поруч з даним, засадничі пункти концепції Марчіча: 1) «На погляд Марчіча, завжди існує активне право на опір, яке виникає, коли команди держави явно суперечать онтономічному праву» [1, с. 4]; 2) «Чи дійсно усі – «пред'явники права чинити опір? Марчіч відповідає на це питання в душі Св. Фоми: в принципі, кожен має зобов'язання «вивчити питання команди ... спрямовані на нього законами»; 3) «Коли ж онтономічне право дійсно санкціонує вимогу на опір? По-перше, і це хрестоматійна ситуація, коли панує гола влада» [1, с. 3].

І далі, роз'яснюючи марччанську позицію Баксі зазначає: ««правило права» ... вимагає призупинення права чинити опір тому, що, в принципі, орієнтоване на виконання онтономічних цінностей, і яке в реальній роботі прагне їх виконувати.

Коли ж правова система не орієнтована таким чином, і не прагне цього, верховенства права не існує. Право на опір, в такій ситуації є активним, а не пасивним правом. Крім того, незалежно від того, що розуміти під верховенством права, це ламається, коли виникає «надлишкова або нестерпна несправедливість» для людини, групи або всього суспільства. Такий розлад перетворює пасивне право в «активне» право на опір.

Обидва ці висновки є радикальними, якщо розглядати їх з точки зору тверезого юридичного позитивізму. Вони консервативні, по суті, якщо розглядати з точки зору звичайного юснатуралізму» [1, с. 4]. Тобто, «іншими словами, несправедливий закон повинен в першу чергу бути зведений нанівець (тобто позбавлений його дії та ефективності) через звичайні судові процеси судового перегляду або судової інтерпретації. Коли цього не відбувається, і несправедливість накопичується або стає надмірною, то несправедливі закони повинні бути зведені нанівець в екстраординарний, але все ще юридично обмеженими процесами непокори і опору» [1, с. 4-5]. В свою чергу, «онтономічне право наділяє кожную людину правом протистояти. В юридичному порядку, який визнає таке право в якості невід'ємного права для своїх суб'єктів, не можна назвати людину, яка належить до еліти взагалі. Разом з тим, у здійсненні цього права, необхідно пам'ятати, що кожний його пред'явник діє як агент онтономічного права. Здійснення права, відповідно, повинно бути узгоджене з онтономічними значеннями. Так само, як вірно, що правитель стає тираном ігноруючи онтономічні вимоги, так само носій права на опір може стати тиранічним в безрозсудному здійсненні цього права. Тиранія, як безпринципний режим за участю жертви основних онтономічних цінностей і принципу людської гідності, не менш неприємна, бо вона виходить від тих, хто мав намір виправити помилки» [1, с. 5].

Вдало підмічає Баксі й інші деталі глибоко філософсько-теоретичного обґрунтування Марчіча права на опір. «Рене Марчіч ясно усвідомлював, що позиція по легалізації права на опір була тільки першим кроком, важким та новаторським ... . Іншим важливим кроком було прояснити об'єм і межі права. Для Марчіча було зрозуміло, що це право є екстраординарним правом, але випадки для його застосування повинні бути загально-однаковими. Він вважав за краще виразити одну межу права, наполягаючи, щоб право ставало активним тільки тоді, коли відбувається «руйнування» «верховенства права»». [1, с. 10]. І далі: «Виклад права був важливий для Рене Марчіча і як для мислителя, і як для людини. Він відчував (і я мав честь знати про це в моїх бесідах з ним), що теорії відносно права спротиву – як навіть тих, що, можливо стосуються самої концепції права – виконували різноманітні ролі в історії людства. Однією з них було, звичайно, завдання із розвитку аналізу та знання. Але інша, і ні в якому разі не вторинна, повинна була сприяти атмосфері віри та думок про основні питання, що стосуються відношень людини з владою. Марчіч від-

чував, що ці дві ролі, як мислення, так і ідеолога, були нерозривно пов'язані в питаннях такого роду. І не існувало ніякої можливості щоб роз'єднати їх ... В цьому настрої Марчіч відчував важливість ствердження того, щоб залучити наступне уявлення, що право на опір повинно бути задумане як легалізоване право ... Це, як варто сподіватися, створювало б масив вражаючої літератури, яка знайшла ступінь прийняття на «ринку ідей», що могли би функціонувати в якості засобу заборони увічнення несправедливості в суспільстві і надати легітимності тому, щоб протистояти їй» [0, с. 10].

**Висновки.** Підсумовуючи ж, положення Марчіча, Баксі (і ми з ним цілком погоджуємось) показує, що «Марчіч надавав перевагу характеризувати поняття влади права саме через стандарт гідності» [1, с. 13], при цьому «контраст між онтомічною майстерністю та екзистенціальним безсиллям, в певному сенсі, вбудований в марчічанську концепцію людської природи» [1, с. 14]. І тут важливо зазначити, що «на додаток до визнання того, що людина раціональна, вільна, адеспотична, рівна, Марчіч також визнає, що людина по природі своїй «неповна, недостатня та нужденна істота». Цей останній атрибут людської природи є потужним тонким кінцем гоббсівського клину. Даний радикальний дуалізм в самому понятті людської природи зберігає для нас багато проблем складного концепту природи в природному праві» [1, с. 14].

Разом з тим «очевидно, що Марчіч не очікував, що наділення позитивацією права на опір «надмірній або нестерпній» несправедливості може привести до будь-якого опору або більш ефективного спротиву. ... Зрозуміло, що це було би лицемірно так стверджувати ... Те, в що він дійсно вірив та часто говорив мені, було те, що неминуче, ідеї, викладені в теоріях права ... виконують (будь-то навмисно чи випадково) ідеологічні функції. Він вважав, що теорії використовуються в якості забезпечення обґрунтування обсягу та інтенсивності політичної поведінки» [1, с. 11]. Основним в цьому плані те, що, як відмічає дослідник Баксі, «Марчіч не ототожнює «право» з тим, що він називає «правильним правом». Він скоріше використовує останнє поняття як свого роду критерій для оцінки справедливості позитивних законів, а не як чарівну паличку, за допомогою якого заперечувати звання «права» для законів, які є несправедливими» [1, с. 16].

Як бачимо, незважаючи на свою «легку» назву, тема обґрунтування права на опір, піднята Марчічем виявилась багатозначною та важкою. Разом з тим, даний автор досяг певних успіхів у її філософсько-теоретичному висвітленні. Питання ж щодо формалізації висловлених Марчічем думок у безпосередній конкретиці юридичної реальності, в т.ч. і української дійсності, – залишилось вже для наступних наукових розвідок.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Baxi U.* Ontonomic prowess and existential: reflexions on René Marcic's Sydney papers // ASLP/IVR 54. René Marcic: Sydney commemorative symposium. – Sydney: University of Sydney, 1972. – P. 1-17.

2. *Marcic R.* Das Buch und sein Verwalter, Sentenzen und Fragmente über ein Baugesetz der menschlichen Gesellschaft – Wien: Hauptverband des österreich, Buchhandels, 1966. – 34 s.
3. *Marcic R.* Demokratie – der Baustil des Wandels. – Wien: Arbeitsgemeinschaft Katholischer Verbände, 1970. – 48 s.
4. *Marcic R.* Der Staatsmann in der Demokratie: naugurationsrede Gehalten Am 29. Okt. 1966 an Der Universita□t Salsburg. – Salsburg, München: A. Pustet, 1966. – 52 s.
5. *Marcic R.* Die bedingte Natur des positiven Rechts: Ein Deutungsversuch der Rechtslehre Adolf Julius Merkl's – dem Meister zu seinem 70. Geburtstag gewidmet // Juristen Zeitung. – 1960. – № 7. – S. 198-203.
6. *Marcic R.* Die Koalitionsdemokratie. – Karlsruhe: C.F. Müller, 1966. – 62 s.
7. *Marcic R.* Ernst Jüngers Rechtsentwurf zum Weltstaat. – Salsburg, München: A. Pustet, 1966. – 32 s.
8. *Marcic R.* Geschichte der Rechtsphilosophie. Schwerpunkte-Kontrapunkte. – Freiburg: Rombach, 1971. – 368 s.
9. *Marcic R.* Hegel und das Rechtsdenken im deutschen Sprachraum. – Salsburg, München: A. Pustet, 1970. – 120 s.
10. *Marcic R.* Martin Heidegger und die Existenzialphilosophie. – Salsburg: Selbstverlag der Philosophen-Gesellschaft Bad Ischl, 1957. – 48 s.
11. *Marcic R.* Mensch, Recht, Kosmos: drei Gedankenwege ins Dasein. – Wien; Köln; Stuttgart; Zürich: Europa Verlag, 1965. – 117 s.
12. *Marcic R.* Recht – Staat – Verfassung: Eine Einführung in Die Grundbegriffe Und in Die Österreichische Lebensordnung. – Wien: Österreichischer Bundesverlag, 1970. – 359 s.
13. *Marcic R.* Rechtsphilosophie: Eine Einführung. – Freiburg: Rombach, 1969. – 312 s.
14. *Marcic R.* The Persistence of Right-Law: An Inquiry into the Foundations of the Right to Resist: Transl. from germ. // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. – 1973. – H. 1. – S. 87-116.
15. *Marcic R.* Verfassung und Verfassungsgericht. – Wien: Springer, 1963. – 212 s.
16. *Marcic R.* Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre. – Wien: Franz Deuticke, 1966. – 99 s.
17. *Marcic R.* Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. – Wien: Springer-Verlag, 1957. – 548 s.
18. *Marcic R., Broda C.* Die Zukunft der Koalition. – Wien: Europa Verl, 1966. – 88 s.
19. *Marcic R., Tammelo I.* Naturrecht und Gerechtigkeit. – Frankfurt am Main: P. Lang, 1989. – 357 s.

**Бернюков А.М. Право на опір неправу в концепції Рене Марчіча**

*У статті піддається аналізу наукове обґрунтування Р. Марчічі щодо його концепції «права на опір» несправедливому закону. При цьому, автором висвітлюються загальнометодологічні установки даної теорії. Такий науковий погляд дозволяє розкрити головні принципи, на яких побудована дана теорія. Подібного роду філософсько-правове дослідження, як актуального та важливого питання нашої науки, – є методологічно обґрунтованим та заслуговує на широку наукову увагу.*

**Ключові слова:** право, буття права, філософія права, Р. Марчіч.

**Бернюков А.М. Право на сопротивление не праву в концепции Рене Марчича**

*В данной статье подвергается анализу научное обоснование Р. Марчича относительно его концепции «права на сопротивление» несправедливому закону. При этом, автором освещаются общеметодологические установки данной теории. Такой научный взгляд позволяет раскрыть основные принципы, на которых построена данная теория. Подобного рода философско-правовое исследование, как актуального и важного вопроса нашей науки, – является методологически обоснованным и заслуживает широкое научное внимание.*

**Ключевые слова:** право, бытия права, философия права, Р. Марчич.

**Bernyukov A.M. The right for resistance to not right in Rene Marchich 's concept**

*In this article analyzable scientific justification of Rene Marchich for its concept of his concept of “the right for resistance” to the unfair lex is exposed to the analysis. Thus, the author lights all-methodological installations of this theory. Such scientific view allows opening the basic principles on which this theory is constructed. Such philosophical and legal research of this sort as topical and important issue of our science, – is methodologically reasonable and deserves broad scientific attention.*

**Keywords:** Law, being of law, legal philosophy, Rene Marchich.

Стаття надійшла до редакції 02.09.2015.

УДК 340.12

*Колыч О.І.*

## DEMOCRATIC AND PATRIOTIC ORIENTATION IN UKRAINIAN POLEMICAL LITERATURE: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ANALYSIS

*О.І. Колыч**здобувач, асистент кафедри теорії та філософії права  
Науково-навчального інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

### ДЕМОКРАТИЧНА ТА ПАТРІОТИЧНА СПРЯМОВАНІСТЬ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛЕМІЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Постановка проблеми.** Тяжіння філософсько-правових ідей в українських полемічних творах до демократії та патріотизму було об'єктивним чинником, зумовленим потребами українського суспільства XVI–XVII ст. Зазначена проблематика особливо актуалізувалася на тлі боротьби за національне визволення та духовну свободу. Будучи близькими до проблем рідного народу та його реальних національних прагнень, полемісти пов'язували розв'язання цих питань із закріпленням у свідомості українців принципів демократичного суспільства та любові до рідної землі. Можна зазначити, що ці ідеї більшою мірою реалізовані в устрої козацької гетьманської держави, яка виникла у середині XVII ст.

Полемічна боротьба, яка в цей час набула широкого розголосу в Україні, спричинила значний вплив на розвиток суспільної свідомості, культури, освіти, на утвердження демократичних начал та закріплення патріотичних настроїв серед українців, що мало величезне значення для побудови української держави.

На наш погляд, патріотичні та демократичні тенденції на даному історичному відрізу часу стали певним мірилом ступеня розвитку суспільної свідомості. Вони виступили невід'ємними складовими тієї системи цінностей, які сформувало для себе українське суспільство, і в яких відображався цілий ряд стремлінь, цілей, ідей, норм поведінки тощо. Демократизм та патріотизм визначальним чином впливали на побудову моделі світогляду українців не лише в період полемічної боротьби, але і до наших днів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематиці дослідження полемічної літератури, як багатогранного явища, присвячені праці таких філософів, як Г. Волинка, В. Гусев, П. Крالیук, О. Матковська, І. Огородник, І. Пасловський, А. Пашук, М. Русин, М. Тарасенко, Ю. Федів та ін.; правників: Г. Демиденка, С. Сливки, В. Соловійової, Л. Худояр, а також представників

інших наукових напрямів. До полемічної літератури зверталися як радянські, так і вітчизняні науковці. Проте, сучасні зміни суспільних відносин та розвиток України як незалежної держави вимагають нових досліджень становлення української держави і права, а відтак – звернення до тих філософсько-правових концепцій, які сприяли їх формуванню та розвитку.

Над дослідженням полемічної літератури прицілювали науковці різноманітних наукових напрямів: філософи, історики, правники, етнологісти, мовознавці, культурологи, політологи тощо. Проте у науковій літературі відсутні праці, у яких було б здійснено філософсько-правовий аналіз патріотичних та демократичних концептів у творах полемістів.

**Метою статті** є філософсько-правовий аналіз демократичної та патріотичної спрямованості полемічних творів та визначення місця вищезазначених ідей в ієрархії цінностей українського народу. Виклад основних положень дослідження.

**Основні результати дослідження.** Великим внеском в українську гуманістичну думку та формування ідей демократизму та патріотизму стала творчість І.Борецького, І.Вишеньського, З.Копистенського, Д.Наливайка, М.Смотрицького, К.Саковича, І.Потія та інших полемістів, у якій поєдналися консервативно-традиціоналістські та демократичні ідеї.

Під патріотизмом зазвичай розуміють специфічну добродісну відданість, яка є наслідком того, що особа є членом держави, країни. Патріотизм також означає почуття особистої ідентифікації з державою та турботу про благополуччя та добробут країни. Окрім цього, він позначає готовність іти на жертви заради захисту або благополуччя батьківщини. Патріотизм також вказує на особливу прихильність, почуття або емоційний відгук. Ця емоційна реакція зазвичай іменується «любов'ю до Батьківщини» [5].

Йона Голдберг визначає патріотизм як любов до своєї країни і пропонує досить цікаву думку про те, що патріотизм є протиріччям між любов'ю до чогось і прагненням це «щось» змінити [4].

Американський вчений У.Самнер у праці «Народні звичаї» (1906 р.) дав досить оригінальне на той час трактування патріотизму. «Патріотизм, зазначав він, – це лояльність до громадської групи, до якої людина належить через народження або іншу групову пов'язаність. Це почуття товарищескості і співробітництва в усіх націях, праці і стражданнях групи». На думку У. Самнера, почуття патріотизму стали антитезою середньовічному поняттю «католицизм», яке передбачало відданість лише католицькій церкві [10, с.777]. На нашу думку, у контексті дослідження у даному підрозділі, трактування патріотизму У.Самнером набуває особливої актуальності.

Патріотична спрямованість полемічних творів тісно пов'язана із релігійною проблематикою. В Україні сформувалися дві протилежні національно релігійні групи: українська – православна та польська – єзуїтсько-католицька. Сформувався стереотип, відповідно до якого русин – православний, поляк – католик. Проте слід зауважити, що значна кількість освічених українців підтримувала унію, будучи патріотами України. При цім кожен захищав свої національно-релігійні позиції. Слід зауважити, що патріотами та державотвор-



цями України були не лише православні, але й католики. Українська поетеса Олена Пчілка у статті «Що воно таке – унія та уніяти?» підкреслювала, що в результаті унії змінюються певні церковні догмати, які для українського народу не є настільки суттєвими в плані збереження національної ідентичності. Більше значення мали національні обряди, які теж, в принципі, не змінилися. Поетеса наголошувала більше на спільності православ'я та уніатської церкви, вбачаючи у відмінностях другорядне значення. Уніатську церкву вона трактує як рівноправну із православною, та прийнятною для українського народу.

На нашу думку, для розвитку патріотичних ідей питання конфесійної приналежності у період після Берестейської унії мало другорядне значення. З одного боку, українські православні діячі захищали православну Церкву як гаранта збереження українських традицій та самобутності. З іншого – велика частина уніатів, будучи патріотами України, вбачали в унії можливість прогресивного розвитку своєї Батьківщини та приєднання її до передових надбань західноєвропейської культури. Варто зазначити, що часто патріотичні ідеї відображалися у польськомовних та латиномовних творах.

Можна зробити висновок, що як уніати, так і православні, відстоювали ідеї українського патріотизму та державності. Усі свідомі українські сили стали на боротьбу за національну та етнічну самобутність українського народу, за права та свободи. Визначальну роль у цій боротьбі відіграла Православна церква. Тому частина українського суспільства виступала за зміцнення попереднього статусу Православної церкви, а інша частина, у тім числі й ієрархи, усвідомлювали, що власних сил не вистарчить у боротьбі проти польської експансії, колонізації та полонізації. Не маючи надії на дієву підтримку Константинополя, вони виступали за збереження українських обрядів, традицій, мови, і погоджувалися на підпорядкування Папі Римському. Таким чином, зберігалися східні обряди та звичаї, що розглядалися як невід'ємні атрибути національної ідентичності, і, водночас, унія давала можливість синтезувати надбання духовної культури Сходу та Заходу, та відкривала нові шляхи розвитку для української культури. Важко безсумнівно сказати, який із двох шляхів був однозначно вірним. Проте, з точки зору історичної та філософсько-правової ретроспективи, можна констатувати, що як церковні, так і світські діячі із позицій патріотизму та відданості своїй батьківщині бажали своєму народові та країні добра, і намагалися врятувати її від поневолення. Проте, ведучи мову про філософсько-правові ідеї патріотизму, слід зауважити, що не слід ставити знак рівності між конфесійним патріотизмом та патріотизмом національним. Хоча у досліджуваній період українське суспільство поділилося відповідно до конфесійної приналежності (конфесійний патріотизм), все ж основною ідеєю залишалася ідея служіння для свого народу (національний патріотизм).

Таким чином, у XVI-XVII ст. в Україні сформувалися три основні ідеології: православна, католицька та уніатська, для кожної із яких характерною була наявність національної свідомості, патріотизму та вболівання за благо народу. На перший план виступає комплекс ідей, які називають сьогодні ідеями «громадянського гуманізму»: національна самосвідомість, патріотизм, громадянське служіння, справедливість, політичні свободи [7, с.105].

В контексті дослідження патріотичних концептів у полемічній літературі, необхідно видається зупинитися на національній самосвідомості, як категорії, яка є необхідною передумовою формування патріотичних начал нації.

Національна самосвідомість, будучи відображенням суспільного буття, реального способу життя, виявляє в свою чергу активний зворотний вплив на них. Національна самосвідомість можлива лише з появою історичної спільності людей – нації, яка виникає в період долання феодальної роздрібненості суспільства й зміцнення політичної централізації на основі капіталістичних економічних зв'язків.

Проблема формування національної самосвідомості народу особливо гостро піднімається у періоди іноземної експансії, коли поневолена нація зазнає утисків як на нематеріальному рівні, так і на рівні захоплення географічного простору. Адже, як зазначає Роберт Каплан, професор Військово-морської академії США, у складному, переповненому та суперечливому світі, у якому відбувається процес формування національної свідомості, завжди має місце боротьба за простір [2].

З метою усвідомлення себе в світі полемісти прагнули утвердити гідність і рівноправність українського народу серед інших народів. Але якщо раніше для вияву свого патріотизму достатньо було вказівки «роксолан», «рутенець», «русь», «русин», «із Русі», то нині пишуться вже цілі твори з промовистими назвами «Роксоланія» (С.Кленович), «Дніпрові камени» (І. Домбровський) тощо [7, с.107]. На нашу думку, ідеї патріотизму як ніякі інші сприяють формуванню національної свідомості, яка, в свою чергу, є невід'ємним складовим елементом побудови держави та національного державотворення.

Засобом розвитку патріотичних почуттів українські мислителі вважали звернення до історії українського народу. Історичні твори, сповнені патріотичним піднесенням, були покликані формувати національну свідомість та зберігати історичні традиції. Цьому надавалося пргресивне значення, а зацікавлення історією рідного народу стало одним із основних напрямів для розвитку духовної культури українців.

Наприкінці XVI-XVII ст. ідеї громадянського гуманізму стають невід'ємною частиною філософсько-правової думки. Основною концепцією громадянського гуманізму була ідея спільного блага та служіння свому народу, що стало критерієм моральної оцінки дій кожної людини.

Формуючи патріотичний світогляд, мислителі водночас розвивали такі філософсько-правові та державотворчі категорії, як «свобода», «справедливість», «законність». Так, законність, на думку полемістів, була визначальним принципом державного та суспільного устрою. Христофор Філалет, наприклад, обстоєю погляд, що законів повинні дотримуватися всі: від рядових членів суспільства до самого короля включно. Оскільки всі громадяни держави, на думку Х.Філалета, є не насильно, а «добровольне подданы», то король мусить діяти згідно з державним законом, а не на власний розсуд. Король, на думку Філалета, повинен правити, керуючись однією засадою – засадою законності. Дотримання королем закону, поважання прав і свобод підданих є

не тільки джерелом сили і могутності держави, але служить спільному добру, утверджує громадянський мир [13, с.111]. Нерозривно пов'язаною із законністю мислитель вважав свободу, яку мислитель розумів як рівність усіх перед законом. На нашу думку, зазначені ідеї найбільшою мірою відображали любов до Батьківщини, яка була найбільшим проявом любові у полемістів. Вони вважали, що заради Батьківщини варто йти на будь-які жертви, навіть ризикувати життям. В українських мислителів домінувала ідея, що патріотизм потрібно виховувати із дитинства, і таким чином можна сформувати громадян, корисних для суспільства: відданих та чесних. Спільне благо та добробут Батьківщини повинно переважати над особистими інтересами. Зазначені ідеї широко культивувалися як у братських школах, так і в інших освітніх закладах України. Документальні свідчення підтверджують, що братчики виховували своїх учнів на засадах глибокого патріотизму, а ідеалом цього виступали мужні козаки з їх відданою любов'ю до України.

Так, у своїх поетичних творах Касьян Сакович, спираючись на авторитет античності, стверджує важливість громадянського служіння, підносить патріотизм на рівень вищих громадянсько-етичних чеснот. Античні герої, як і звиязці вітчизняної історії з їх патріотизмом, героїчною самопожертвою стають зразком для наслідування [13, с.114-115].

На наш погляд, звернення до історії українськими мислителями мало неоціненне значення, оскільки це сприяло зміцненню патріотичних почуттів у суспільстві, а також формувало передумови для становлення та розвитку ідей громадянського служіння, особистого героїзму та самопожертви.

Перші історичні студії були створені братчиками, а в полемічних творах представників братського руху (З.Копистенський та інші) здійснено спроби повернутися до історії українського народу та отримати від неї сили на боротьбу за незалежність.

Інституцією, яка здатна об'єднати український народ у його патріотичних прагненнях, полемісти вважали Церкву, яка може згуртувати українців на боротьбу за незалежність, самостійність, віру, права та свободи. У цій боротьбі Церкві повинні допомагати братства, які мають разом із нею діяти та підпорядковуватися їй. Задля досягнення цієї мети племісти виступали за вдосконалення Церкви, її моральне та організаційне оновлення. В досліджуваній період перед українськими діячами постало завдання пошуку таких гасел та ідей, які були б здатними об'єднати народ на національно-визвольну боротьбу. Зазначені ідеї формувалися на ґрунті усвідомлення єдності народу, та вели до виникнення філософського, культурного та світського характеру.

Одним із полемічних творів, який розвивав проблематику формування патріотичних почуттів українців є «Тренос» Мелетія Сморницького, який повністю пронизаний почуттями любові до рідної землі та до кожної людини. Мислитель обороняє простих безправних людей та звертається до справедливого Божого суду, перед яким всі рівні.

У книзі закладений могутній заряд демократичного протесту і бунтарства, алегорично вираженого у формі плачу Церкви. Церква-мати голосить і «метає громи» проти тиранії і запродавства, голосить і закликає до повстання,

до патріотичного подвигу в ім'я національної єдності і згуртованості [12, с.86]. Мислитель присвятив своє життя загальнопатріотичній справі об'єднання українського народу, виступав за захист національно-релігійних прав та свобод, видавав високоідейні полемічні твори, сповненні національним патріотичним пафосом, гуманізмом та відвагою, закликав до боротьби за Батьківщину, віру, права, свободу совісті.

Творча спадщина М.Смотрицького залишається актуальною і до нині. Мислитель ще на початку XVI ст. поставив питання про розкол української нації, думав над шляхами її подолання, власне, проблемою, яка й сьогодні турбує українських політиків [8, с.104]. Вирішення цієї проблеми мислитель бачив у створенні національної автокефальної церкви, яка змогла б об'єднати як українців-католиків, так і українців, які підтримували унію. На нашу думку, реалізація такого проекту могла би стати сприятливим та перспективним явищем для України, і передові українські тогочасні мислителі це розуміли та підтримували.

Надзвичайно актуальним для сьогодення є бачення М.Смотрицьким ідеї гуманізму як багатоякісної інтегрованої категорії, що має внутрішні та зовнішні структурні компоненти. До перших острозький мислитель відносить духовність, активність, любов, саморозвиток, симпатію, свободу, а до інших – навколишнє середовище, цінності суспільства, виховання та навчання. Безрелігійний гуманізм призводить до антигуманізму, а центральним компонентом гуманізму є духовність як внутрішня якість особистості, внутрішнє джерело становлення системи цінностей людини, внутрішнє прагнення наблизитися до гуманістичних цінностей. Процес формування гуманізму розглядається М.Смотрицьким як процес духовного вдосконалення, що базується на християнських цінностях. Пробудження духовності – головна мета формування гуманізму, яка сприяє розвитку в людини суб'єктивності. Теорія гуманізму М.Смотрицького будується на тривірневій послідовності: сім'я (як наслідування), освіта (як цілеспрямована діяльність), самовиховання (стійкі моральні християнські принципи) [8, с.5].

М.Смотрицький у своїх творах подавав теоретичне розуміння націогенезу. Націю, народ мислитель трактував як спільноту, об'єднану етнічним походженням. Варто зауважити, що народом мислитель вважав не лише суспільну еліту, тобто магнатів та шляхту, але й духовенство і міщанство. Народ М.Смотрицький трактував як об'єднання різних соціальних прошарків, які мають спільний етнічний корінь. Таке тлумачення нації на сьогоднішній день є повністю прийнятним. Проте для XVII ст. воно було абсолютно новим.

Важко переоцінити роль М.Смотрицького у формуванні філософсько-правового розуміння патріотизму. Як прибічник прогресивних ідей національної самосвідомості, мислитель намагався реалізувати свої підходи на практиці. Пріоритетними він вважав національні цінності, а не конфесійні. Саме тому М.Смотрицький виступав за адаптацію культурних надбань України до західноєвропейських ідеалів, а також за консолідацію українців як свідомої, ідейної та патріотично налаштованої нації.

На нашу думку, ідея об'єднання українців, запропонована М.Смотрицьким, у наш час є особливо актуальною, і не лише в конфесійному плані, але і в політичному, культурному, соціальному. Український народ завжди

ділили: православні та католики; схід і захід; лівобережні та правобережні; «проросійські» та «проевропейські»; на тих, які підтримують діючу владу, і опозиціонерів, тощо. Звичайно, Україна є однією із найбільших європейських держав. Протяжність із заходу на схід становить 1316 км. І це пояснює певні відмінності у культурі, менталітеті, зовнішньополітичних вподобаннях. Проте слід зауважити, що такі штучні поділи нашого народу дуже часто провокувалися зовнішніми недругами заради реалізації їхніх інтересів, хоч і подавалися під виглядом необхідності боротьби українців проти українців. І результатом цього ставало ослаблення нашої держави, агресія сусідів-«доброзичливців», дестабілізація держави. На наш погляд, український народ ще і до сьогодні до кінця не осмислив необхідності консолідації задля забезпечення власного добробуту та добробуту України.

Подібної точки зору притримувався Дем'ян Наливайко, який категорично виступав проти насильної колонізації. Мислитель вважав, що людина повинна не втікати від дійсності, а займати активну позицію, спрямовану на оборону своєї держави, народу, культури, мови.

З повагою ставився Д.Наливайко до філософії, захищаючи філософсько-філологічну концепцію, направлену на відродження, переосмислення і розвиток духовної культури українського народу [6, с.285].

Дещо інакшого звучання набувають філософсько-правові концепції патріотизму у творчості Івана Вишенського. Мислитель дає негативну та песимістичну оцінку своїй Батьківщині, в якій внаслідок тиску та протистояння світської та духовної влади нівелюються культура, віра, права народу, і навіть сам його існування опиняється під загрозою. Філософ протитавляв Бога та земний нестабільний світ, висловлював протест проти унії, та обґрунтовував необхідність об'єднання українців заради своєї держави, прав, культури та традицій. Свої патріотичні ідеї І.Вишенський висвітлював через призму протиставлення Бога і світу. Власне, в такому стилі мислитель розкривав цілий спектр філософських проблем: онтологічних, гносеологічних, етичних, соціально-політичних. Основою філософського вчення І.Вишенського було інтерпретування людини як єдності двох субстанцій: тілесної та духовної. Якщо людина надає перевагу духовному життю, то після смерті її чекає вічне блаженство. Якщо людина живе лише тілесним життям, то вона приречена на смерть разом із своїм тілом.

Ідеї патріотизму поширювали також практично всі братчики. Своїх вихованців братчики привчали до громадянської діяльності, виховуючи їх у дусі патріотизму, справедливості та суспільного блага. У братських колах культивувалася ідея «народної користі», «суспільного блага», що знаходило широку підтримку громадськості. Людина повинна вдосконалюватися не шляхом відчуження від світу, а шляхом зайняття активної життєвої позиції. Метою людського життя, кінцевим призначенням братчики вважали працю на користь свого народу та для спільного блага.

Таким чином, у творчості українських мислителів XV–XVII ст. важливе місце посідала етико-політична концепція громадянського гуманізму, яка, вважаючи головним принципом спільного блага, відповідно оцінювала будь-яку добродесність, людську діяльність, здобуту людиною славу, отримані нею зна-

ння тощо. У її межах осмислювалися ідеї справедливості, свободи, патріотизму, формувалися республіканські ідеали, етнічна, а згодом і національна самосвідомість [15, с.172]. Патріотичні концепти, як одні із найважливіших ідей громадянського гуманізму, виходять на перший план. Варто зауважити, що для розвитку патріотичних ідей велике значення мали ті філософські засади, які розкривали історіософські проблеми. У працях полемістів вони набули нового якісного філософсько-правового смислу. Наприклад, якщо раніше національна проблематика лише декларувалася, або ототожнювалася із конфесійною, то в цей час почала відкрити та цілеспрямовано пропагуватися.

У XVI–XVII ст. відбувається процес пробудження національної свідомості українського народу, збільшується зацікавленість його мовою, культурою, історією. На нашу думку, це стало одним із вагомих факторів патріотичної спрямованості полемічної літератури. Виходячи із ідеалів патріотизму та любові до рідної землі в цей час формуються філософсько-правові уявлення про демократичний режим, що здійснило вагомий вплив на подальший процес українського державотворення.

У сучасній науковій літературі під демократичним режимом розуміють такий режим при якому державна влада здійснюється з дотриманням основних прав людини, із забезпеченням легальних можливостей вільного виявлення і врахування інтересів усіх груп населення через демократичні інститути (вибори, референдуми тощо) та діяльність різноманітних громадських об'єднань, які представляють ці інтереси і впливають на вироблення і здійснення політики держави [14, с.59].

Більшість підходів до класифікації режимів (як демократичних чи ні) базуються на безперервному вимірі основних показників (наприклад, політичних прав, або сукупності політичних прав і громадських свобод) [1, с.143].

Для демократичного режиму характерні реальність політичних прав і свобод громадян; політичний та ідеологічний плюралізм; формування органів влади шляхом вільних загальних виборів; розподіл влади; діяльність і влади, і опозиції в строго конституційних рамках [9].

Під демократизмом розуміють необхідний перелік гарантованих прав: приватної власності, економічної ініціативи, на свободу думки, її висловлення, право на здобич, пошук, розповсюдження інформації [10, с.455].

На наш погляд, розвиток демократичних ідей у XVI–XVII ст для України мав виняткове значення. В умовах іноземної експансії боротьби за права, свободу та власну державу надається першочергове значення. На нашу думку, полемісти досить близько підійшли до сучасного розуміння демократії, і обстоювали якщо не усі, то більшість її принципів, які були актуальними для тогочасного суспільства.

Учення українських мислителів про державу й управління нею були спрямовані на користь усіх станів, на досягнення спільного блага, головними принципами якого вважались: суспільно корисна праця, захист вітчизни, збереження громадянського миру і злагоди в державі, правові відносини, благочестя і добродійність, піклування про торгівлю і ремесла, патріотизм, суспільна активність, підкорення особистих інтересів спільним тощо [15, с.161].

Українські мислителі формують цілком демократичну концепцію відокремленості Церкви та держави. Питання взаємозв'язку світської та церковної влади в цей час постало досить гостро, відбувалася диференціація світських та духовних пріоритетів. Загалом, ставлення українських діячів до проблеми співвідношення духовної та мирської влади було досить неоднозначним та суб'єктивним, проте майже усі гуманісти виступали за відокремлення Церкви від державного життя та за невтручання держави у церковні справи.

Українські полемісти, як і західноєвропейські ренесансні гуманісти, добре засвоїли політичні теорії античних філософів, передусім Платона й Арістотеля, у творах яких ішлося про «найкращий» державний устрій. Однак теорії античних авторитетів вони переосмислювали з урахуванням тогочасних регіональних завдань. Наприклад, Станіслав Орховський, як і Арістотель, розрізняв чотири форми державного правління: монархію (устрій, за якого править один), олігархію (владу групи могутніх громадян) і політію (шляхетську демократію). Прихильність він виявляв лише до політії [15, с.163]. Мислитель обґрунтовував верховенство закону, ідею толерантності, рівності всіх станів, необхідність захисту та забезпечення прав людини.

Розроблені полемістами патріотичні та демократичні ідеї мали важливе значення для подальшого українського державотворення. Так, вже у XVII ст. очолювана Б.Хмельницьким козацька держава функціонувала на принципах демократизму, свободи, рівності, братерства, захисту свого народу. Любов до вітчизни, повага прав людини, служіння спільному благу були найпершими ціннісними орієнтаціями Війська Запорозького.

Для козацької держави притаманними були більшість ознак демократичного режиму. Гетьманська влада проводила курс, спрямований на демократизацію суспільного життя. Це виявилось в кардинальних змінах у соціальній структурі українського суспільства, зокрема у правовому становищі окремих соціальних груп, у судовому устрої та системі права. Ліквідовані велика й середня земельна власність, фільварково-панщинна система господарювання й кріпацтво. Основна частина земель вигнаних польських панів і магнатів перейшла до скарбу Війська Запорозького, тобто стала власністю держави, якою розпоряджався гетьман. Помітно зміцнилися позиції землеволодіння православних монастирів. Почало складатися гетьманське й старшинське землеволодіння. Найсуттєвішим внеском Хмельниччини у правову систему стала зміна соціальної сутності права. Кардинально змінилася соціальна свідомість народних мас щодо понять «справедливість», «моральність», «добро», – «зло» і т. ін. Нові норми права свідчили про домінування природно-правових поглядів на право. Право пов'язували, насамперед, не з державою, а з природою людини, суспільством, із тим, що його норми обумовлені природою людини, її суспільним буттям [17].

Так, уже відбувся фактичний поділ влади на три гілки: законодавчим органом були загальні збори всього війська, виконавчу владу очолював гетьман та генеральна старшина, існувала судова система.

Таким чином, філософсько-правові ідеї демократизму українських мислителів знаходили подальше втілення у процесі державотворення та правотворення України.

Після ліквідації Гетьманщини більшість території України перейшла під владу Російської імперії з її антидемократичним режимом, що негативно вплинуло на подальший розвиток демократичних ідеалів та ідей. Відсутність демократичного прогресу характеризується негативно як «застій», або, більш обнадійливо, як збереження попередніх демократичних здобутків. Але навіть якщо помітним є невелике зниження демократії, це ще не можна вважати її занепадом [3, с.7]. Так, на усіх історичних етапах український народ прагнув до демократії, а важливість наявності демократичного режиму прирівнювався до прагнень незалежності.

**Висновки.** На нашу думку, у XVI–XVII ст. українські мислителі переходять від середньовічних державно-правових концепцій до гуманістичного розуміння держави і права. Відбувається адаптація основних ідей епохи Відродження до національних запитів та створення на їх основі перспективних моделей устрою української держави. Полемісти поступово відходять від схоластичних традицій та звертаються до нових поглядів на людину, державу і право. Таким чином, у філософсько-правовій думці відбувся синтез філософських здобутків періоду від Античності і до Нового часу, що дозволило українській культурі та філософській думці посісти самостійне місце у ніші духовної культури Європи.

Для філософсько-правової думки кінця XVI – початку XVII ст. характерним було формування національної свідомості українського народу, перехід від Середньовічного типу мислення до ренесансного, різноплановість філософських пошуків, поєднання світських та релігійних тенденцій, осмислення ролі освіти та виховання для формування нації. Природньо, що із розвитком зазначених тенденцій отримали поштовх для розвитку ідеї патріотизму та демократії.

Патріотичні концепції у полемічній літературі сприяли формуванню духовної готовності українського народу до пошуків ідеалу держави, ієрархії системи цінностей, усвідомлення своєї національної самобутності, самовизначеності та самоідентифікації, а також виховання внутрішньої готовності до захисту своєї Батьківщини. Таким чином, патріотичні ідеї, осформовані на основі історичних традицій та звичаїв народу, стають філософією життя певної нації, утворюють мету, до якої йде народ на певному історичному етапі.

Тенденції до особливого поширення патріотичних ідей виникають, як правило, у часи громадянського неспокою, таких як війни, експансіоністська політика іноземної держави, соціальні конфлікти тощо. І саме в такі періоди особливо гостро постає проблема боротьби за свою державу та державність, права та свободу. Виникає розуміння правової національної держави як ідеалу та найвищої цінності, до якої прагне та яку потребує народ.

Виходячи із аксіологічного розуміння держави, більшість полемістів висловлювали бачення демократичної моделі подальшого розвитку української держави. На нашу думку, зазначені ідеї є особливо актуальними в контексті інтеграції української державності та культури до західноєвропейських надбань, у яких вже у XVI–XVII ст. відбувається утвердження культу особистого індивідуалізму та свободи.



Виступаючи за утвердження демократичних цінностей та ідеалів, полемісти надавали демократичним концептам важливе моральне значення. В них вони вбачали консолідуючу силу для боротьби українського народу за свою державність. Виступаючи у своїх творах за утвердження демократичних цінностей, основною із яких є гуманізм, полемісти таким чином прагнули морального вдосконалення свого народу, утвердження демократичної культури та свідомості, любові до Батьківщини. На нашу думку, вищевказані ідеї були надзвичайно актуальними для подальшого розвитку української держави, і залишаються такими дотепер.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Diamond L.* Facing Up to the Democratic Recession / Larry Diamond. – Journal of Democracy, Volume 26, Number 1, January 2015, pp. 141-155.
2. *Kaplan R.* Who Are We? Why National Identity Still Matters / Robert Kaplan // Real Clear World, September 19, 2013 [Electronic resource] – Mode of access: [www.realclearworld.com/articles/2013/09/19/who\\_are\\_we\\_why\\_national\\_identity\\_still\\_matters-2.html](http://www.realclearworld.com/articles/2013/09/19/who_are_we_why_national_identity_still_matters-2.html)
3. *Plattner M.F.* Is Democracy in Decline? / Marc F. Plattner. Journal of Democracy, Volume 26, Number 1, January 2015, pp.5-10.
4. *Steorts J.L.* What is Patriotism? / J. L. Steorts // National Review. February 23, 2015 [Electronic resource] – Mode of access [www.nationalreview.com/article/414272/what-patriotism-jason-lee-steorts](http://www.nationalreview.com/article/414272/what-patriotism-jason-lee-steorts)
5. *Vincent A.* New Dictionary of the History of Ideas / A.Vincent, 2005 [Electronic resource] – Mode of access: [www.encyclopedia.com/topic/Patriotism.aspx](http://www.encyclopedia.com/topic/Patriotism.aspx)
6. Вступ до філософії: Історико-філософська пропедевтика: [підручник] / Г.І. Волинка, В.І. Гусєв, І.В. Огородник, Ю.О. Федів; За ред. Г.І. Волинки. – К. : Вища шк., 1999. – 624 с. – с.285.
7. Історія філософії України: [підручник] / М. Ф. Тарасенко і ін. – К. : Либідь, 1994. – 416 с.
8. *Кралоук П.М.* Мелетій Смотрицький і українське духовно-культурне відродження кінця XVI – початку XVII ст. / П.М.Кралоук. – Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2007. – 208 с.
9. *Крестовська Н.М.* Теорія держави і права: Елементарний курс. Вид. 2-ге / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
10. Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького / Редкол.: Ю.І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К. : Довіра: Генеза, 1996. – 942 с.
11. *Матковська О.В.* Львівське братство: культура і традиції. Кінець XVI – перша половина XVII ст. / Вступ. слово І.В. Паславського; худож. оформл. Л.В. Прийми / Оксана Володимирівна Матковська – Львів : Каменярь, 1996. – 71 с.
12. Острозькі просвітники XVI-XX ст. – Острог, 2000. – 480 с.
13. *Паславський І.В.* З історії розвитку філософських ідей на Україні в кінці XVI – першій третині XVII ст. / Іван Васильович Паславський – Київ : Наукова думка, 1984. – 128 с.
14. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібник]. Вид. 9-е, зі змінами / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.

15. Русин М. Історія української філософії: [підручник] / М.Ю. Русин, І.В. Огородник, С.В. Бондар та ін. – К. : Академвидав, 2008. – 624 с.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [підручник] – [Електронний ресурс]: Харків: Консум, 2001. – 656 с. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/687/>

17. Терлюк І.Я. Історія держави і права України : [навч. посіб.] [Електронний ресурс]: К. :Атіка, 2011. – 944 с. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/61153-kozatska-getmanska-derjava-quotvysko-zaporozkequot-getmanschina.html>

**Коліч О.І. Демократична та патріотична спрямованість в українській полемічній літературі: філософсько-правовий аналіз**

*Після прийняття Берестейської унії 1596 року в українській літературі виникає полемічна течія. Представники полемічного напрямку, намагаючись розв'язати ряд релігійних питань, водночас піднімали і філософсько-правову проблематику. Зокрема, одними із найбільш розробленими філософсько-правовими міркуваннями у полемічних творах були патріотичні та демократичні ідеї. Таким чином, у даній статті здійснено філософсько-правовий аналіз демократичних та патріотичних концептів у полемічних творах XVI–XVII ст.*

**Ключові слова:** полемічна література, філософія права, демократизм, патріотизм.

**Коліч А.И. Демократическая и патриотическая направленность в украинской полемической литературе: философско-правовой анализ**

*После принятия Брестской унии 1596 года в украинской литературе возникает полемическое течение. Представители полемического направления, пытаются решить ряд религиозных вопросов, одновременно поднимали и философско-правовую проблематику. В частности, одними из самых разработанных философско-правовых соображений в полемических произведениях были патриотические и демократические идеи. Таким образом, в данной статье осуществлен философско-правовой анализ демократических и патриотических концептов в полемических произведениях XVI–XVII вв.*

**Ключевые слова:** полемическая литература, философия права, демократизм, патриотизм.

**Kolych O.I. Democratic and patriotic orientation in Ukrainian polemical literature: philosophical and legal analysis**

*After the adoption of the Brest Union in 1596 a polemical trend appears in the Ukrainian literature. The representatives of the polemical trend were trying to solve a number of religious issues and at the same time were raising the philosophical and legal issues. In particular, one of the most developed philosophical and legal considerations in polemical works were patriotic and democratic ideas. So, this article makes a philosophical and legal analysis of the democratic and patriotic concepts in polemical works of XVI–XVII centuries.*

**Keywords:** polemical literature, philosophy of law, democracy, patriotism.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015.

УДК 340.11

*Melnychuk S.M.*

## **SPECIFICS OF THE INTERPRETIVE FORMS OF LAW-MAKING ACTIVITIES**

*С.М. Мельничук*

*доцент кафедри управління та бізнес-адміністрування  
Навчально-наукового інституту післядипломної освіти  
та дистанційного навчання Прикарпатського національного  
університету ім. В.Стефаника,  
кандидат юридичних наук, доцент*

## **ОСОБЛИВОСТІ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ФОРМИ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**Постановка проблеми.** Сучасний період розвитку нашої держави в цілому та правової системи зокрема характеризується як перехідний, оскільки відбувається гармонізація всіх сфер державного життя до вимог та стандартів європейської спільноти, змінюються напрями діяльності держави, удосконалюються правові форми їх здійснення. В сфері правової науки здійснюється відхід від усталених методологічних підходів до досліджень категорій та явищ їх взаємозалежностей між собою, змінюється традиційне розуміння права та його співвідношення із законами, державою, іншими юридичними явищами тощо. У зв'язку із зазначеним звичні правові категорії набувають нового бачення, хоча й дискусійного. Розширення понятійного апарату, збагачення науки новими ідеями, категоріями, термінами дозволить більш повно здійснювати функції держави. З огляду на вказане, сучасний розвиток юридичної науки дає достатньо підстав для виокремлення й обґрунтування інтерпретаційної правотворчості в основі якої лежить нормативність як ознака не тільки офіційного тлумачення але й правотворчості.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дискусія з питань офіційного нормативного тлумачення та проблем розмежування правотворчості та правотлумачення має давній початок й досі не вичерпана. Хоча цій темі присвячені праці видатних вітчизняних та зарубіжних вчених, а саме: Л.А. Луць, Б.В. Малишев, Д.М. Михайлович, С.С. Сливка, С.П. Чередниченко та інших, однак у даній області є чимало питань, на які немає чітких відповідей, окремі з

них носять суперечливий характер. До певної міри умовним вважається розмежування правотворчої діяльності та офіційного тлумачення норм права, тому юридична наука досі не виробила однозначної позиції не тільки щодо вказаної проблеми.

**Мета статті** полягає в узагальненні неоднозначних позицій науковців до досліджуваної категорії, результатом якого виступить її авторське поняття, спробі довести умовність розмежування офіційного тлумачення та правотворчої діяльності.

**Основні результати дослідження.** На конституційному рівні офіційне тлумачення Конституції та законів України є окремою формою діяльності Суду. Офіційний характер тлумачення, що здійснюється Судом, полягає в тому, що воно надається спеціально уповноваженим, Основним Законом, державним органом, міститься в спеціальному акті Суду і є обов'язковим для всіх суб'єктів права, що зумовлює його нормативну якість. Як результат, тлумачення стає обов'язковою складовою положень юридичних актів, що інтерпретуються [1, с. 32]. Діяльність судів схожа на те, коли декілька авторів пишуть книгу: другий після першого [2, с.229].

Більше того як видається, завдяки офіційній інтерпретації нормативно-правові акти набувають нормативну якість. У теорії права і галузевих юридичних науках часто вживається термін «нормативне тлумачення», що означає синтез понять «тлумачення» та «нормотворчість», виражений у формулі: «офіційне тлумачення закону є продовженням законотворчої діяльності». У XVIII столітті В. Блекстон назвав судові рішення практичними доказами змісту загального права [3, с.45]

Офіційне тлумачення в Україні надається виключно Конституційним Судом України та реалізується шляхом ухвалення рішення після відповідного судового розгляду про тлумачення тієї чи іншої конституційної норми на звернення зазначених у Конституції суб'єктів. Таке тлумачення завжди є нормативним і загальнообов'язковим [4, с.409-410].

Ю. Шемшученко та В. Погорілко на розвиток цього напрямку щодо визнання офіційного тлумачення нормативним вказують на нормативність змісту актів Конституційного Суду України та серед його функцій виділяють і законодавчу (нормотворчу), яка полягає у негативній нормотворчості й тлумаченні [5, с. 54-56]. У зв'язку з цим відома теза, згідно з якою діяльність Конституційного Суду України визначають як «негативну правотворчість» яка «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави простежується у працях О.Дудорова, А.О. Селіванова та інших [6; 7, с.49]. «Негативна правотворчість» за змістом є нормативною, з огляду на те, що з моменту ухвалення рішення Конституційним Судом України про неконституційність нормативно-правових актів чи окремих їх частин, що може виявитися в ході здійснення їх офіційного тлумачення, суб'єкти права не можуть застосовувати положення таких правових актів.

Існує судження науковців про те, що нормативним є тлумачення, результати якого поширюються на невизначене коло осіб і випадків, тобто таке тлумачення яке подібно за своїми ознаками до норм права, має загальний характер.

Зокрема Тесленко М.В. стверджує, що нормативне тлумачення – офіційне роз'яснення, яке, як і норма права, має загальну дію, тобто поширюється на невизначене коло осіб і на необмежену кількість випадків, характеризується державною обов'язковістю. Закріплене законодавцем за Конституційним Судом України право давати офіційне тлумачення (частина друга ст.150 Конституції України) має на увазі, що воно вже саме по собі є нормативним, надається незалежним органом державної влади, здобуває юридичну форму і є загальнообов'язковим [8, с.140-142].

Шаповал В. визнає, що офіційне тлумачення відрізняється від інших видів тлумачення правових норм, насамперед, за юридичними наслідками: воно є обов'язковим, і його застосування може бути гарантоване державним примусом [9, с.54].

Підсумовуючи, слід зазначити, що поняття «офіційне тлумачення права» і «правотворчість» стосовно діяльності Конституційного Суду України аніскільки не виключають один одного і можуть в значній мірі перетинатися й набувати спільних ознак. Вони в рівній мірі прийнятні для опису однієї і тієї ж діяльності суду, коли він дає офіційно-владну нормативну інтерпретацію того чи іншого юридичного тексту. Якщо акцентувати увагу на наступному виданні судом інтерпретаційного акту, що представляє собою письмовий документ, що виходить від компетентного державного органу та містить нові положення, обов'язкові до виконання, – то мова йде, безсумнівно, про правотворчість.

Досліджуючи юридичну природу та дію актів Конституційного Суду України, Гергелійник В. визначив, що при визнанні нормативного акту неконституційним, створюється нова норма права, яка відміняє минулу, розповсюджується на невизначене коло випадків, є обов'язковою для всіх суб'єктів правовідносин в Україні та не підлягає оскарженню. Що стосується актів тлумачення Конституції та законів України Конституційного Суду, то єдиної точки зору немає ні в Україні, ні в зарубіжних державах. Одні автори стверджують про загальнонормативність тлумачень нормативного акту, як правило, обґрунтовуючи свою позицію обов'язковістю та загальністю рішень органу конституційної юстиції. Другі автори зазначають, що орган конституційної юстиції не може модифікувати конституційну норму ні при казуальному, ні при нормативному тлумаченні [10].

Якщо закладена в рішенні Конституційного Суду правова позиція тотожна нормі права, то в такому разі офіційне тлумачення виступає особливим видом правотворчої діяльності. З огляду на існування таких правових позицій, у сучасній юридичній літературі простежується тенденція до розширеного розуміння тлумачення норм права, яке наділяється функціями «компенсації технічних неясностей, неточностей, заповнення прогалів правових норм», «правокоригувальною» та «правотворчою» функціями; визнається допустимим і об'єктивно обумовленим так зване «коригувальне» тлумачення правових норм, яке дозволяє змінювати зміст правової норми без зміни тексту закону.

Що стосується «підміни» або відступу від вихідної правової норми, то про це не йдеться, оскільки акт роз'яснення, зрозуміло, не претендує на те, щоб

витіснити або відсунути закон, що тлумачиться. «боротьба за примирення вимог, які конфліктують між собою: вимога стабільності та вимога змін; право повинно бути стабільним, але при цьому не може стояти на місті» [11, с. 1].

Більше того, як стверджує практик Туманов В.А. (Голова КС РФ у відставці) «кожного разу коли йдеться не про елементарні способи тлумачення (наприклад логічний, семантичний), воно, очевидно, не залишає норму у первісному вигляді і може досить істотно модифікувати її. Як кваліфікувати подібні «поповнювальні тлумачення» – питання спірне. Проте, коли тлумачення не привносить у розуміння норми нічого нового, то для чого воно потрібне взагалі?» [12, с.67].

Виходячи із зазначеного можна вважати, що в процесі офіційного тлумачення відбувається перетворення, трансформація норм права тобто така діяльність має правотворчий характер, а відтак межі між офіційним тлумаченням правових норм і правотворчістю практично зникають, оскільки є умовними та невизначеними.

Погоджуємося з Гаджієвим Г., що «процес тлумачення норми права завершується фіксацією сукупності суджень у письмовій формі. Результат тлумачення отримує своє втілення у вигляді акта тлумачення правової норми» [13, с.186]. Таким чином, офіційне тлумачення постає у словесній, текстуальній формі – у вигляді акта офіційного тлумачення права – джерела права, нормативного джерела права, яке містить правоположення. Ця категорія в американських енциклопедіях пояснюється як «принцип, який встановлюється судовою справою» [14, с.385]; або як «юридичний принцип, на основі якого ухвалюється судові рішення в конкретній справі» [15, с.239]. Разом з тим, такі дефініції, не розкривають змісту даної категорії.

Однак подекуди науковці вважають, що акти конституційного суду є вторинним джерелом права. В основі такої позиції лежить позитивістська доктрина, яка обмежує правові погляди її носіїв на джерела права лише традиційними нормативно-правовими актами. Разом з тим, несамостійність, вторинність актів судового тлумачення не є аргументом проти визнання їх джерелами права. Не існує такої вимоги до джерел права, як повна самостійність і незалежність; значна частина джерел права носять допоміжний характер, залежать за змістом від інших джерел, що володіють більш високою юридичною силою (наприклад, підзаконні нормативні акти - по відношенню до законів).

Розглядаючи акти суб'єкта офіційного тлумачення з точки зору відповідності їх властивостей з ознаками інших джерел права, а саме позиції нормативності тощо, слід зазначити, що нормативну силу мають як акти офіційного тлумачення, так й його рішення щодо визнання нормативно-правових актів чи їх окремих положень неконституційними, оскільки його функції в ході діяльності по конкретних справах органічно поєднуються з правотлумачною.

Конституційний Суд має право офіційного тлумачення конституційних норм, зазначає Морозова Л.А. Постанови Конституційного Суду мають загальнообов'язкове значення, набувають чинності негайно після їх оголошення і не підлягають скасуванню і оскарженню. Визнання нормативного акта або договору, їх окремих частин, що не відповідають Конституції, тобто неконсти-

туційними, служить підставою для скасування цього акту, а сам акт не підлягає застосуванню судами та іншими державними органами. Тим самим рішення Конституційного Суду служать джерелом права, оскільки виступають підставою для зміни, скасування акта або для прийняття нового акту. Крім того, Конституційний Суд фактично виступає в ролі своєрідного законодавця, оскільки його рішення викликають зміни в законодавстві [16, с.342].

Подібна позиція підтримується й Тихим В. який зазначає, що рішення Конституційного Суду України про неконституційність правових актів скасовують їх і тому мають силу нормативно-правових актів [17, с.106].

Подібна позиція пропонується Вдовіченко С. Л. – акти Конституційного Суду України про скасування законів чи їх окремих положень є самодостатніми актами та вважаються актами нормативного рівня, який має вищу юридичну силу, щодо скасованого нормативно-правового акта, адже приймаються уповноваженим Конституцією України органом та не потребують додаткової деталізації в актах законодавчої чи виконавчої влади. Хоча дехто вважає, що після скасування Конституційним Судом України певного закону чи його положення відновлюється дія актів (їх положень), що були чинними до запровадження скасованого закону (його положення) [18, с.76].

Євграфова Є. акцентує на тому, що рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними законів, інших правових актів є складовою чинного законодавства і в ієрархії передують законам, тобто займають місце після Конституції України, а рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення законів посідають таке ж місце як і закони [19, с.67-68].

**Висновки.** За конституційними положеннями рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст.150). Це дає підстави припускати, що офіційне тлумачення Конституції і законів України є способом конкретизації їх норм а відтак й різновидом правотворчості, оскільки такі рішення мають нормативно-правову природу. Обов'язковість актів офіційного судового тлумачення прямо впливає з чинного законодавства. Крім того, акти судового тлумачення видаються державними органами, наділеними владою (санкціонування); являють собою письмові документи строго певної форми (формальна визначеність); можуть носити загальний характер і поширюватися на невизначене число випадків (нормативність). Таким чином Конституцією України опосередковано передбачено, що акти тлумачення є актами нормативного рівня.

Таким чином акт інтерпретаційної правотворчості – це офіційний, письмовий, формально-визначений документ прийнятий компетентним органом за встановленою процедурою, що містить владне веління, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування.

Детальний аналіз юридичних джерел сприяв розумінню під офіційним тлумаченням різновид правотворчої діяльності. Ознакою нормативного тлумачення є загальний характер і можливість його неодноразового застосування в юридичній практиці та поширення на численне коло суб'єктів, учасників певних суспільних відносин.

Інтерпретаційна форма правотворчої діяльності – нормативно визначений перебіг правової діяльності Конституційного Суду України правова діяльність повноважного суб'єкта шляхом перетворення, призупинення дії і скасування правових норм в чіткій процесуально-процедурній формі об'єктивованій у формі нормативного акта з метою регулювання суспільних відносин, ефективного здійснення функцій держави.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Тацій В.* Правозахисний напрям інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України / В. Тацій // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4-5. – С. 32-41.
2. *Dworkin R.* Law's Empire. – Cambridge : Harvard University Press, 1986. – 611 p.
3. *Lllevellin K.N.* The Case law system in America / K.N. Lllevellin // Columbia law review. – 1988. – Vol. 88. – № 5.
4. *Погорілко В.Ф.* Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика (Нормативні документи та коментарі): [монографія] / В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. – 652 с.
5. *Шемшученко Ю.* Проблеми функцій Конституційного Суду України / Ю. Шемшученко, В. Погорілко // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 54-56.
6. *Дудоров О.* Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі [Текст] / О. Дудоров, А. Данилевський // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 72-79.
7. *Селіванов А.О.* Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя: [моногр.] / А.О. Селіванов, А.А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – 276с.
8. *Тесленко М.В.* Судебний конституційний контроль в Україні: [монографія] / М.В. Тесленко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 344 с.
9. *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 3. – С. 52-57.
10. *Гергелійник В.О.* Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.О. Гергелійник; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1999. – 203с.
11. *Pound R.* Interpretations of Legal History (1923). – 221 p.
12. Інтерв'ю Председателя Конституционного Суда РФ, профессора, доктора юридических наук В.А. Туманова / Государство и право. – 1995. – №9. – С. 67
13. *Гаджиев Г.* Проблемы толкования Конституции и законов Конституционным Судом / Гаджиев Г. – М.: Юрист, 2001. – 252 с.
14. *Barron's Law Dictionary.* – Nauppauge, New York, 1984. – 640 p.
15. *West's Encyclopedia of American Law.* – Detroit, 2005. – 478 p.
16. Теория государства и права : [учебник] / Л. А. Морозова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Эксмо, 2010. – 510 с.
17. *Тихий В.* Правова природа Конституційного Суду України, його повноваження, рішення та висновки / В. Тихий // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 97-110.
18. *Вдовіченко С.Л.* Відновлення дії попередньої редакції нормативно-правового акта внаслідок визнання Конституційним Судом України внесених до нього змін



неконституційними / С.Л. Вдовіченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 2. – С. 73-82.

19. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є. Євграфова // Право України. – 2001. – № 10. – С. 66-68.

### **Мельничук С.М. Особливості інтерпретаційної форми правотворчої діяльності**

*Стаття присвячена інтерпретаційній формі правотворчої діяльності. У статті розглянуто погляди науковців на існуюче розмежування правотворчої діяльності та офіційного тлумачення Конституції та законів України. Виокремлено основні ознаки досліджуваних категорій, які нівелюють межі між ними, роблять їх умовними. Результатом інтерпретаційної форми правотворчої діяльності виступає інтерпретаційний акт – джерело права. Правова позиція, що закладена в цих актах має зміст юридичної норми. Подано авторське визначення понять «інтерпретаційний акт», «інтерпретаційна форма правотворчої діяльності».*

**Ключові слова:** офіційне тлумачення, норма права, нормативний акт, нормативність, інтерпретаційна форма правотворчої діяльності, правотворчість, інтерпретаційний акт, Конституційний Суд України.

### **Мельничук С.М. Особенности интерпретационной формы правотворческой деятельности**

*Статья посвящена интерпретационной форме правотворческой деятельности. В статье рассмотрены взгляды ученых на существующее разграничение правотворческой деятельности и официального толкования Конституции и законов Украины. Выделены основные признаки исследуемых категорий, которые нивелируют границы между ними, делают их условными. Результатом интерпретационной формы правотворческой деятельности выступает интерпретационный акт - источник права. Правовая позиция, заложенная в этих актах имеет смысл юридической нормы. Представлено авторское определение понятий «интерпретационный акт», «интерпретационная форма правотворческой деятельности».*

**Ключевые слова:** официальное толкование, норма права, нормативный акт, нормативность, интерпретационная форма правотворческой деятельности, правотворчество, интерпретационный акт, Конституционный Суд Украины.

### **Melnychuk S.M. Specifics of the interpretive forms of law-making activities**

*The article is devoted interpretive form of law-making. We consider the views of scientists on existing delimitation legislative activities and official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine. Thesis there is determined basic features of the studied categories which negate the boundaries between them, make them conditional. The result of interpretative forms of law-making acts interpretative act – a source of law. The legal position is that implicit in these acts makes sense legal standards. In the article posted author's definition of "interpretative act", "interpretive form of law-making."*

**Keywords:** official interpretation, the rule of law, regulation, normative, interpretive form of law-making, law-making, interpretative act of the Constitutional Court of Ukraine.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2015.

УДК 342

*Ставнійчук А.*

## CONSTITUTIONAL – LEGAL PRACTICE OF REGULATION AND PRACTICE OF CARRYING OUT LOCAL REFERENDUMS IN FOREIGN COUNTRIES

*А.П. Ставнійчук**аспірант**КНУ імені Т.Г Шевченка*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРАКТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ МІСЦЕВИХ РЕФЕРЕНДУМІВ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

**Постановка проблеми.** Вагомість і дієвість інституту «референдум» об'єктивує його закріплення Конституцією України, конституціями та актами конституційного характеру, відповідними конституційними (органічними) законами про референдуми переважної більшості держав світу. Застосування до їх вивчення системного підходу, аналітико-синтетичних методів, порівняльного аналізу дає змогу виділити сутнісні ознаки референдуму як політико-правового явища, формалізувати їх у вигляді моделі, елементи якої мають схожі ознаки, є інституційно визначальними і стійкими. Створення та використання таких моделей загалом відповідає цілям зближення (уніфікації) правового регулювання референдних правовідносин, завданням інтеграційного розвитку європейських держав, потребам і перспективам адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Звернення ж до конституційних моделей інших держав, зокрема і держав-членів ЄС, автори підручників та навчальних посібників з конституційного, виборчого і референдного права України і зарубіжних країн використовують здебільшого ілюстративно. Глибшому розумінню цих моделей сприятиме україномовна публікація документів авторитетних інституцій ЄС, аналітичне видання Лабораторії законодавчих ініціатив. Важливою стала б публікація українською мовою й повнотекстової колекції конституцій зарубіжних країн. Враховуючи відсутність вітчизняних узагальнюючих порівняльно-правових досліджень нормативного регулювання референдних правовідносин держав, що відносяться до різних правових систем, наукова і практична значущість цієї проблеми є очевидною.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Спроби комплексного теоретичного аналізу місцевого референдуму вміщено в працях українських учених-правників О. В. Батанова, В. Ф. Погорілка, В. Л. Федоренка, А. О. Янчука та інших. До нього звертаються автори підручників, навчальних посібників з

політології, конституційного, виборчого і референдного права України та зарубіжних країн, енциклопедичних і довідкових видань тощо. Проте, попри існуючі дослідження щодо правового регулювання референдних правовідносин, слід констатувати, що поза увагою дослідників залишилася проблема конституційно-правового регулювання інституту місцевого референдуму.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні особливостей конституційно-правової практики регулювання та проведення місцевих референдумів у зарубіжних країнах.

**Основні результати дослідження.** Конституційні моделі референдуму України та інших держав в істотних рисах збігаються. Пояснення знаходимо у виробленому світовим конституціоналізмом базовому розумінні сутнісних ознак самого об'єкту правового регулювання – інституту референдуму, типовості основних норм конституційного регулювання прямого народовладдя у пострадянських і постсоціалістичних країнах. У той же час широта норм конституційного регулювання референдумів у зарубіжних державах є різною, залежно від особливостей національного державотворення, правових традицій, досвіду застосування цієї форми прямої демократії.

Детально виписані конституційними актами, ці норми конкретизовані у конституційних (органічних) законах про референдуми, які прийняті, до прикладу, у більшості держав ЄС. Проте, виділяючи формалізовані ознаки, зауважимо, що єдиної конституційної моделі референдуму у державах Євросоюзу не створено, не містять її ні Конституція Євросоюзу, ні Лісабонський договір від 13 грудня 2007 р. Однак констатуємо, що конституційні акти об'єднують визнання референдуму найважливішим демократичним інститутом.

Суцільне вивчення конституційних норм щодо референдумів зарубіжних країн дало змогу звести основні положення до таких.

Проведення референдумів передбачено конституціями більшості держав світу, за винятком таких суверенних держав, як: Барбадос, Беліз, Домініканська Республіка, Китайська Народна Республіка, Королівство Бельгія, Чеська Республіка й ін.

Водночас відомі факти референдумів у Канаді, Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії, Сполучених Штатах Америки та ряді інших країн, проведення яких у кожному конкретному випадку передбачалось і регламентувалось спеціально виданими з цією метою законодавчими актами.

Характерно, що відповідні норми виписані у спеціальних розділах чи конструктивно містких статтях, здебільшого названих «Референдум». Загалом же норми щодо референдумів у більшості конституцій виписані по всьому тексту. Це притаманно і чинній Конституції України, в якій, крім статей 69, 70, 72, 73, 74 окремого розділу III «Вибори. Референдум», «референдними» є преамбула, статей 5, 38, 85, 92, 106, 138, 143, 155 та 156.

Право ініціювання референдумів громадянам надають конституційні акти Республік Албанія, Білорусія, Македонія та Словенія; Італійської, Португальської, Словацької та Угорської Республік; Киргизької, Латвійської і Литовської Республік; Князівства Ліхтенштейн; Швейцарської Конфедерації

(залежно від національних традицій конкретно визначають необхідну для ініціювання кількість підписів).

Право на участь у референдумах, крім недієздатних, обмежується також громадянам, які знаходяться у місцях позбавлення волі за вироком суду.

Конституційні акти містять більш чи менш широкий перелік предметів референдуму. Так, проведення референдумів щодо розпуску парламенту з різних підстав передбачено конституціями Ісландії, Киргизстану, Латвії, Ліхтенштейну, Туркменістану, що є актуальним й для України.

Конституціями передбачено прийняття окремих конституційних (органічних) законів про референдуми загальнодержавного (федерального) чи місцевого рівнів.

Таким чином, проведений порівняльно-правовий аналіз текстів конституцій та актів конституційного характеру держав світу дозволяє стверджувати, що обов'язковість чи можливість проведення референдумів, вимоги до їх ініціювання, підготовки і проведення голосування, імплементації результатів більш чи менш широко закріплені у більшості конституцій. Загалом у конституційних системах зарубіжних держав інститут референдуму – багатоманітний, норми його правового регулювання характеризуються значною строкатістю, що зумовлено особливостями творення національної державності, правових традицій, мірою використання у конкретних національних умовах світового досвіду конституціоналізму. Тому слід розрізняти конституційні моделі окремих європейських держав, національні варіанти яких є настільки специфічними, що сформулювати єдину формалізовану модель інституту референдуму, тим більше «абсолютної» безпосередньої демократії, очевидно, можливо тільки досить умовно.

Сказане стосується й конституційних моделей референдуму держав, що відносяться до інших правових систем. Особливо істотним є вплив правових традицій колишніх держав-метрополій на конституційне будівництво нових суверенних держав, які утворились на політичній карті світу, звільнившись від колоніальної залежності. Найбільш чітко це простежується у конституціях держав Африканського континенту, чимало положень яких ідентичні чи подібні нормам Конституції Французької Республіки.

Розглянемо виокремлені елементи докладніше. Базовим елементом цієї моделі є сам термін «референдум», у визначенні якого відображаються його істотні властивості як політико-правового феномена. Про еволюцію та новітній стан розуміння його дефініції в українській та зарубіжній правовій та політологічній науці йшлося у попередньому розділі. Тут же акцентуємо, що певна невизначеність терміна «референдум» та похідних від нього в законодавстві України, правовій та політичній думці спонукає звернутись до з'ясування розуміння його сутності в конституціях та актах конституційного значення, законодавстві з питань референдумів та науковій думці зарубіжних держав.

Системний аналіз усього масиву новітніх конституційних актів держав світу дає підстави твердити про типовість для світового конституціоналізму розуміння дефініції «референдум», яке притаманне й українському національному законодавству. Проте є чимало інших варіантів вживання референдної

термінології, поява яких зумовлена специфікою правотворення зарубіжних держав. Загалом, за нашими підрахунками, інститут референдуму закріплено у новітніх конституціях 139-и із 192-х суверенних держав світу – членів Організації Об'єднаних Націй (ООН). Відомо, що значна частина цих конституцій прийнята на референдумах, факт чого здебільшого зафіксовано у їх текстах, а день проведення конституційного референдуму є державним святом.

У ряді держав світу, де, як відомо, інститут референдуму функціонує більш чи менш активно, сам термін «референдум» у тексті їх конституцій – відсутній, а найбільш поширеними його відповідниками є «народне голосування», «народне волевиявлення», які, проте, не завжди збігаються у значенні. До прикладу, термін «народне голосування» використовується у Конституції Австрійської Республіки (п.1 ч.1 ст.10 у редакції Федерального конституційного закону від 2 березня 1983 року за № 175, статті 26, 43, 45, 46, 48, 141). У ч.3 ст.44 цієї ж Конституції знаходимо й формулювання «голосування народу всієї Федерації», на яке виносяться питання про перегляд всієї Федеральної конституції. Широко регламентує засади проведення «народного голосування» Конституція Латвійської Республіки (статті 48, 72,73, 75, 77-79) [3, с.43-46].

Чинна Конституція Великого Герцогства Люксембург від 17 жовтня 1868 року (із наступними змінами) передбачає, що «у випадках і на умовах, встановлених законом, виборці можуть бути покликані висловитись шляхом референдуму» (п.7 ст.51). Не інакше як «голосування народу» чи «схвалення(ний) народу(ом)» трактує референдум Конституція Швейцарської Конфедерації від 18 грудня 1998 року (п.1 ст.51, п.2 ст.138, ст.139-142, п.3 і 4 ст.165, ст.193).

Стаття 75 Конституції Держави Катар, прийнятої 29 квітня 2003 р. на референдумі, передбачає, що глава держави – емір «повинен з'ясувати громадську думку з важливих проблем, що відносяться до інтересів держави на референдумі». Більш широко таке розуміння референдуму трактує Конституція Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р. Абзац другий ст.29 у редакції Законів від 19 серпня 1969 р. і 23 серпня 1976 р. містить норму, що «заходи по новому поділу федеральної території здійснюються через федеральний закон, який потребує затвердження шляхом референдуму. Думка зацікавлених земель повинна бути врахована» [5, с.77].

Очевидно, найбільш прийнятною є конституційна модель референдуму, яка закріплена у Конституції Французької Республіки. Із сукупності її елементів у даному випадку виокремимо один: ч.3 ст.53 «Про міжнародні договори і угоди» встановлено, що «ніяка поступка, ніякий обмін, ніяке приєднання території не є дійсними без згоди зацікавленого населення» [4, с.44].

Зауважимо, що у такій же редакції ця вимога увійшла до текстів конституцій держав, які тривалий час були французькими колоніями – їх конституційні акти, як і правова система загалом, сформувались на основі системи права метрополії. Це, зокрема, конституції Гвінейської Республіки (ст.77), Республіки Бенін (ч.2 ст.145), Республіки Малі (ч.2 ст.115), яка прийнята на

референдумі 12 січня 1992 р.; Республіки Сенегал (ч.3 ст.77), Тоголезької Республіки (ч.2 ст.138).

У конституціях Республіки Джибуті від 4 вересня 1992 р. (ч.3 ст.63) та Республіки Чад від 31 березня 1996 р. (ч.3 ст.220) названа норма доповнена словами, «яке висловлюється шляхом референдуму». У Конституції Японії від 3 листопада 1946 року зустрічаємо таке розуміння суті референдуму – «не інакше як із згоди більшості виборців, які проживають на території даного місцевого органу публічної влади» [5, с.392] (ст.95). «За згодою пов'язаного з цим населення» відбувається зміна території та чисельності кантонів Швейцарської Конфедерації відповідно до вимог її Конституції (пункти 2 і 3 ст.53).

Як синонім до терміна «референдум» вживається словосполучення «народні консультації». Так, Конституція Королівства Іспанія, яка «схвалена Генеральними Кортесами на пленарних засіданнях Конгресу депутатів і Сенату 31 жовтня 1978 р. й затверджена іспанським народом на референдумі 6 грудня 1978 р. та підписана Його Величністю Королем перед Генеральними Кортесами 27 грудня 1978 року» передбачає, що держава володіє виключною компетенцією, зокрема, на «дозвіл на проведення народних консультацій шляхом референдуму» (п.32 «а» ст.149) [3, с.206]. До речі, ця конституція відзначається різноманітністю формулювань щодо видів референдумів. Цей термін зустрічаємо і в Конституції Князівства Андорра від 14 березня 1993 р. (пункт «с» ч.1 ст.80) та Конституції Республіки Еквадор 1996 р. (статті 57-59), причому в останній – термін «референдум» не вживається.

Стаття 255 Конституції Незалежної Держави Папуа-Нова Гвінея від 15 серпня 1975 р. має назву «Консультація» і передбачає проведення дій, які процесуально є референдумом, у той же час обґрунтовує необхідність і порядок проведення референдуму щодо статусу та особливостей управління провінції на острові Бугенвіль, як автономного утворення, його взаємин із центральними органами влади, чому присвячено спеціальний розділ XIV конституції.

У Конституції Республіки Парагвай, прийнятій 20 червня 1992 р., вживається одночасно декілька термінів: «законодавчий референдум» (ст.121), «народна ініціатива» (ст.123), «народна консультація» (частина друга статті 273). Детально регламентуючи процедуру референдумів, Конституція Республіки Перу 1993 р. передбачає також проведення «інших народних консультацій» (частина друга статті 176, ст.185). Розширене словосполучення «народна пряма консультація» знаходимо у Конституції Республіки Ель-Сальвадор, прийнятій 8 січня 1962 р. (ч.3 ст.73, ч.3 ст.89).

Визначення терміна «референдум» є також обов'язковим компонентом конституційних (органічних) законів про референдуми, які прийняті у більшості країн світу, де використовується цей конституційний інститут. За нашими підрахунками, прямих припис про прийняття здебільшого за своїм статусом конституційних (органічних) законів про референдуми містять понад 50 конституцій зарубіжних держав. Поза конституційними приписами такі закони прийняті у більшості держав світу як окремі чи у вигляді Виборчих

кодексів (Кодексів про вибори і референдуми) тощо. Об'єднуючим для цих законів є визначення суті поняття «референдум». Сформульовані у законах визначення здебільшого розвивають їх розуміння у конституційних актах, є більш повними і динамічними й дають змогу прослідкувати і розвиток наукової думки з досліджуваної проблеми.

Наведемо найбільш типові визначення. Зауважимо, що для новітніх суверенних держав – колишніх республік Союзу РСР – розуміння референдуму є типовим. Наприклад, ч.1 ст.1 Закону Республіки Вірменія «Про референдум», прийнятого 12 вересня 2001 р., містить таке визначення: «Референдум (всенародне голосування, далі – референдум) є способом безпосереднього здійснення громадянами Республіки Вірменія влади народу, прийняття Конституції чи змін, які до неї вносяться, прийняття законів».

У «Виборчому кодексі Республіки Білорусь» ст.111 «Поняття, види і мета референдуму» визначає референдум як спосіб «прийняття громадянами Республіки Білорусь рішень з найважливіших питань державного і громадського життя».

Отже, наведений аналіз вживання у конституціях зарубіжних держав та окремих законах про референдуми положень, які сутнісно розкривають зміст терміна «референдум», засвідчує, що у практиці світового конституціоналізму попри термінологічне розмаїття загалом вироблено розуміння референдуму як всенародного голосування. Це повинно стати додатковим аргументом поряд із наведеним далі розумінням сутності терміна «референдум» у вітчизняній науковій думці і практиці законотворчості для чіткого закріплення у Конституції України та законодавстві із питань референдумів цього конституційного інституту лише як «всенародного голосування» громадян України на всеукраїнському референдумі чи всеукраїнському референдумі за народною ініціативою, відповідно – членів територіальних громад на місцевому референдумі.

Перспективи вдосконалення української національної конституційної моделі пов'язані із вивченням і використанням норм правового регулювання референдумів, насамперед конституційними актами держав-членів ЄС. Доцільним, вважаємо, є також використання українськими законотворцями положень модельних законодавчих актів Міжпарламентської Асамблеї Співдружності Незалежних Держав (далі – МПА СНД) модельних законів «Про місцеві референдуми» (1999), «Про загальнонаціональний референдум» (прийняття його очікувалось ще у 2008 р., однак він поки що не прийнятий, хоча існуючі проекти, на наш погляд, є досить змістовними). Проте зарубіжний досвід не слід ідеалізувати, оскільки, як відомо, референдуми нерідко використовуються політичними режимами для узаконення свого правління, посилення особистої влади глав держав.

Одним із ключових елементів конституційних моделей референдуму, який виписаний практично у всіх аналізованих конституційних актах, є право громадян брати участь у загальнонаціональних / загальнодержавних, в окремих державах й у місцевих / регіональних референдумах. «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або

через вільно обраних представників» – стверджує «Загальна декларація прав людини» (п.1 ст.21). А тому право громадян брати участь у референдумі конституціями та актами конституційного характеру України та переважного числа держав світу визнано одним із засадничих політичних прав громадян. Виокремимо й узагальнимо відомі конституційні приписи та проаналізуємо політико-правові мотиви та наслідки ініціювання його конституційного обмеження / розширення.

Досвід світового конституціоналізму щодо розширення чи обмеження права громадян на участь у референдумах є неоднозначним, як і періодично ініційовані спроби перегляду традиційного підходу до проблеми. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, підручниках, навчальних посібниках із конституційного, виборчого і референдного права автори здебільшого обмежуються лише констатацією факту існування таких обмежень.

Насамперед зауважимо, що у конституційних актах та науковій літературі для означення досліджуваного права громадян на участь у референдумі вживаються терміни «виборче право», «референдне право», «право голосу», «право брати участь у референдумах» тощо. Загально-прийнято розрізняти активне і пасивне виборче право (право ж участі у референдумі носить завжди активний характер). У їх здійсненні існують обмеження, що певною мірою різняться – норми щодо вікового, часом і майнового, й освітнього, мовного чи расового цензу, статі, мінімального терміну набуття громадянства та інші, які здебільшого є більш «жорсткими» для пасивного. Натомість, аналіз норм конституційних актів дає підстави твердити, що лише частина з них прямо встановлює вимоги щодо реалізації громадянами права брати участь у референдумах, при цьому вони не різняться для ініціаторів та інших учасників референдуму, поширюючи на них загальні норми виборчого права.

Конституційні акти встановлюють обмеження як прямо, так і опосередковано. У даному випадку типовими є норми чинної Конституції України. Прямий обмежувальний характер мають норми ст.70, якими встановлено вичерпний перелік обмежень: «право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років» (частина перша), «не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними» (частина друга).

**Висновки.** Світовий конституціоналізм виробив розуміння референдуму як ефективного засобу прийняття конституцій та внесення змін до них, про що свідчать наведені приписи з конституційних актів зарубіжних держав. Проведення конституційних референдумів у цивілізаційній історії більшості країн світу є закономірним явищем, оскільки конституційні акти мають прийматись чи змінюватись у спосіб, що виключав би можливість будь-яких сумнівів громадян у легітимності як самого референдуму, так і утвердження на ньому Основного Закону. Прийняття конституції таким способом є її затвердження на всенародному голосуванні. До того ж конституційні референдуми, які традиційно супроводжуються всенародним обговоренням відповідних конституційних проектів, сприяють популяризації конституцій серед населення [2, с.18].



Досвід цей важливий для України, оскільки проведення конституційних змін політикум пов'язує із референдумом. Та й перспективи оновлення законодавства України про референдуми значною мірою об'єктивуються розвитком конституційного процесу, реальним логічним завершенням якого стало б проведення конституційного всеукраїнського референдуму. У той же час держава, як правило, вибирає той спосіб, який найбільш повно відповідає не тільки юридичним вимогам, але і конкретній політико-економічній обстановці, історичним чи національним традиціям.

Недосконалість національного правового регулювання референдумів спонукає до вивчення досвіду зарубіжних країн, пошуку норм і практики, придатних для застосування в українських реаліях. Порівняльний аналіз конституційних законів про референдуми інших держав дозволяє зробити висновок про те, що законодавче регулювання інституту референдуму у різних країнах, як і конституційне, має чимало спільного, але є і суттєві відмінності, породжені практикою національного державотворення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Плахотнік О.В.* До питання конституційного права громадян брати участь у всеукраїнському і місцевому референдумах / О.В. Плахотнік // Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Вип.21. – К.: ВІКНУ, 2009. – С. 188-192.

2. *Плахотнік О.В.* Зміст конституційного права громадян України брати участь у референдумах / О.В. Плахотнік // Науковий вісник ДДУВС. – 2008. – № 4. – С. 61-69.

3. *Погорілко В.Ф.* Референдне право України: [навч. посіб.] / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К.: Вид-во «Ліра-К», 2006. – 366 с.

4. *Погорілко В.Ф.* Референдуми в Україні: історія та сучасність: [монограф.] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко; за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 248 с.

5. *Полторак В.А.* Референдум как социологическая технология. // Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства. – Х., 2006. – Т. 1. – С. 306-310 B57266-1. 391134

6. Референдуми в Європейському Союзі / [О.Д. Чебаненко, О.Ю. Гришук, Н.В. Колодяжна, А. Євгенєва; за ред. Д. С. Ковриженка]. – К.: ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.

7. *Янчук А.О.* Місцевий референдум – пріоритетна форма прямої демократії у місцевому самоврядуванні / Янчук А.О., Батанов О.В., Кравченко В.В. // Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Монографія / Антонечко В.О., Баймуратов М.О., Батанов О.В. та ін.; За ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – С. 416-426.

8. *Янчук А.О.* Основні етапи розвитку референдумів / А.О. Янчук // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.– К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 28. – С. 251-256.

9. *Янчук А.О.* Поняття референдного процесу / А.О. Янчук // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – Вип. 31. – С. 98-103.

**Ставнійчук А. Конституційно-правова практика регулювання та проведення місцевих референдумів у зарубіжних країнах**

*Стаття присвячена актуальним проблемам утвердження референдної демократії в Україні з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду розбудови відповідних демократичних конституційно-правових режимів. Здійснюється типологія референдної демократії в сучасному світі та досліджуються три первинні моделі референдної демократії – швейцарська, французька та американська. Аналізуються їх здобутки і прорахунки, виокремлюються складники, які можуть бути використані при формуванні референдної демократії в Україні.*

**Ключові слова:** *безпосередня демократія, місцеве самоврядування, місцевий референдум, референдум.*

**Ставнійчук А. Конституционно-правовая практика регулирования и проведения местных референдумов в зарубежных странах**

*Статья посвящена актуальным проблемам учреждения референдной демократии в Украине с учетом позитивного зарубежного опыта построения соответствующих демократических конституционно-правовых режимов. Осуществляется типология референдной демократии в современном мире и исследуются три первичные модели референдной демократии – швейцарская, французская и американская. Анализируя их свершения и просчеты, вычленяются составляющие, которые могут быть использованы при формировании референдной демократии в Украине.*

**Ключевые слова:** *непосредственная демократия, местное самоуправление, местный референдум, референдум.*

**Stavniychuk A. Constitutional-legal practice of regulation and practice of carrying out local referendums in foreign countries**

*The article is devoted to pertinent problems of the establishment of a referendum-based democracy in Ukraine taking into account the positive foreign experience of creation of corresponding democratic constitutional law regimes. The author carries out a typology of referendum – based democracies in the modern world is carried out and three primary models of referendum-based democracies are researched – the Swiss, French and American systems. In this article having analyzed their successes and failures (miscalculations), the components which can be used form a referendum-based democracy are singled out.*

**Key words:** *direct democracy, local self-government, local referendum, referendum.*

Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.

УДК 347

*Timush I.S.*

**REPARATION OF HARM TO AN INDIVIDUAL,  
THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENCE: SOME  
PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION**

*I.S. Тімуш*

*доктор юридичних наук,*

*професор*

*Національної академії внутрішніх справ*

**ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ,  
ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРАВООПОРУШЕННЯ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ  
ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ**

**Постановка проблеми.** Питання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, залишається актуальним протягом тривалого часу, незважаючи на ті конструктивні зміни, які були внесені до законодавства, що регламентує окреслені відносини, зокрема до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України. Як це не прикро визнавати, але для України характерне зростання кількості нерозкритих кримінальних правопорушень, наслідком чого є збільшення цивільних позовів про відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди, завданої такими діями. Статистичні дані Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України свідчать: станом на початок 2014 р. кількість вчинених та зареєстрованих кримінальних правопорушень складала 443665, із яких не розкритими залишились 205506. Загальна сума завданої цими кримінальними правопорушеннями шкоди становила 188187 тис. грн, з яких фактично відшкодовано лише 48123 тис. грн, тобто близько 25 відсотків [1; 2]. Чинне законодавство містить норму, згідно з якою шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом [3]. Відсутність діючого спеціального закону в цій сфері тягне за собою не виконання даного припису, та винесення судами

рішень, в яких в задоволенні позовних вимог до Держави Україна про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, відмовляється. Таким чином, теоретичні та практичні проблеми відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, потребують, що найменше, більш ґрунтовного вирішення шляхом внесення відповідних змін та доповнень до законодавства України, і що найбільше, покращення роботи правоохоронних та судових органів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням знайшли відображення у роботах таких науковців, як: В.І. Борисова, І.М. Горбачова, В.В. Навроцька, Д.Ф. Плачков, Т.І. Присяжнюк, Т.Л. Сироїд, І.В. Спасибо-Фатеева та б. ін. Проте, наявних спеціальних комплексних досліджень, присвячених саме практичним проблемам відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, недостатньо. Залишається низка питань, які потребують нагального вирішення.

**Мета статті** полягає в тому, щоб з урахуванням надбань правової науки, результатів аналізу діяльності правоохоронних органів та судів розкрити практичні проблеми відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення та запропонувати обґрунтовані пропозиції для удосконалення цивільного та цивільного процесуального законодавства в цій сфері.

**Основні результати дослідження.** Основною практичною проблемою відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, беззаперечно є відсутність необхідних джерел коштів в Державному бюджеті, за рахунок яких можна було б здійснювати виплати жертвам кримінальних правопорушень з метою відшкодування завданої їм шкоди. Тому, в юридичній літературі неодноразово висловлювалися слушні пропозиції щодо необхідності створення позабюджетного фонду допомоги жертвам кримінальних правопорушень. Однак, при цьому основна проблема – визначення джерела фінансування – не розглядалася. На думку Д. Ф. Плачкова, А.В. Сьоміна та деяких інших науковців, даний фонд має бути створений при безпосередній участі держави і мати своїм основним статутним завданням акумулювання грошових коштів, що спрямовуються на компенсацію шкоди, заподіяної злочином<sup>1</sup>. Забезпечення нормального функціонування такого фонду можливе тільки за наявності необхідних фінансових ресурсів. У зв'язку з цим, формування фонду повинно здійснюватися за рахунок: стягнення штрафів за вчинення злочинів та адміністративних правопорушень; реалізації конфіскованого майна осіб, які вчинили злочини; приватних штрафів, що стягуються в якості компенсації моральної шкоди, завданої особам, потерпілим від злочинів; благодійних внесків фізичних та юридичних осіб; відрахувань з заробітної плати засуджених; підприємницької діяльності самого фонду, а також створених ним або за його участю юридичних осіб; відрахування з коштів бюджетів різних рівнів, тощо [4; 5].

<sup>1</sup> Термін «злочин» наводиться у зв'язку з його вживанням у наукових працях, що цитуються.

При вирішенні проблеми фінансування заходів, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, доцільно вивчити та застосувати досвід європейських країн в тій частині, що відповідає правовій системі нашої держави. Так, за досвідом європейських країн завдання щодо надання правової та соціальної допомоги, а також компенсації шкоди жертвам кримінальних правопорушень покладається на органи юстиції. Зокрема, таку функцію виконують Міністерства юстиції або інші аналогічні до них відомства у Чехії, Данії, Фінляндії, Швейцарії, Франції, Люксембурзі, Норвегії. У Швеції завдання одержання запитів щодо вжиття відповідних заходів покладено на Міністерство закордонних справ (у частині реалізації Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких кримінальних правопорушень), але загальну координацію здійснює Міністерство юстиції.

Для Англії, Шотландії та Уельсу центральним органом реалізації державної політики в досліджуваній сфері виступає Рада з питань відшкодування збитків, завданих злочином; для Північної Ірландії – Відділ відшкодування за збитки, завдані злочином, Управління Північної Ірландії. Також спеціальні державні органи діють у Португалії та Нідерландах. У деяких країнах, зокрема, в Німеччині, Іспанії та Кіпрі за дану сферу відповідають Міністерства праці та соціальної політики та подібні їм відомства. У США діє Національна організація та Федеральний фонд допомоги жертвам злочинів, а у Міністерстві юстиції США функціонує спеціальний департамент.

Суттєвою особливістю сучасних національних систем забезпечення відшкодування збитків потерпілим від кримінальних правопорушень є те, що держава активно взаємодіє з недержавними інституціями в даній сфері. Зокрема, в Європейських країнах та США й Канаді активно функціонують недержавні організації, добровільні асоціації з надання допомоги жертвам злочинів, функціонують професійні центри допомоги різним категоріям потерпілих, запроваджені телефони довіри, на що постійно звертається увага в юридичній літературі [6, с.156].

Отже, першочергове значення для України в рамках євро інтеграційних процесів має стати створення спеціального Державного Фонду, визначення джерел його формування, виділення окремого відомства, відповідального за реалізацію державної політики в сфері відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням за рахунок держави.

Деякі науковці, зокрема Я. Романюк, висловлюють пропозицію стосовно покриття частини шкоди, завданої злочином, якщо особа, яка його вчинила, не встановлена, за рахунок страхування [7, с.139-140]. Фактично, на сьогодні, чинним Законом «Про страхування» видами страхування, який може забезпечити відшкодування шкоди, завданої злочином – це страхування життя, майнове страхування та деякі інші види добровільного та обов'язкового страхування [8].

Для того, щоб держава могла покласти частину своєї відповідальності за відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням, та стимулювати добровільне майнове страхування громадян та страхування життя, а

також впровадження нових видів добровільного страхування, страховий ринок України повинен бути приведений у відповідний стан. У зв'язку з цим, слід погодитися з тими фахівцями, які вважають, що першочерговими завданнями для оптимізації розвитку страхування в Україні мають стати: розробка та затвердження Національним банком України, Уповноваженим органом та Фондом державного майна України національного стандарту визначення ліквідної вартості заставного майна (майнових прав), та вартості майна з метою страхування; розроблення та впровадження системи кодексів, та створення сукупності законодавчих актів, які б охоплювали усі сектори ринкової економіки, сприяли упорядкуванню взаємовідносин між суб'єктами ринку на всіх фазах процесу відтворення; проведення ефективної державної політики, направленої на регулювання страхового ринку в Україні [9, с.135].

Наступною практичною проблемою на шляху реалізації права громадян на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є визначення дійсного розміру такої шкоди та шкоди, яка підлягає фактичному відшкодуванню.

Для вирішення цієї проблеми В.В. Навроцька пропонує передати повноваження щодо визначення розміру завданої шкоди на розгляд цивільного судочинства. Зокрема, науковець зазначає, що встановлення точного розміру завданої злочином шкоди і визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню у разі прийняття рішення про задоволення цивільного позову – це різні речі. Тому, на її думку, необхідно ввести до КПК України положення про те, що у разі виникнення необхідності провести додаткові розрахунки, пов'язані з цивільним позовом, які вимагають відкладення судового розгляду, суд міг би визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову з передачею питання про розмір відшкодування в порядку цивільного судочинства. Умовами прийняття такого рішення повинно бути те, що уточнення розміру цивільного позову, який підлягає задоволенню, не вплине на правильність кримінально-правової кваліфікації та визначення розміру покарання [10, с.5].

Запровадження наведеної вище пропозиції буде доцільним, зокрема, тоді, коли до КПК України одночасно буде введена норма, відповідно до якої в ході провадження у кримінальній справі до обвинуваченого чи до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями останнього, цивільний позов вправі буде подавати не тільки фізична чи юридична особа, яка зазнала матеріальної шкоди від кримінального правопорушення та пред'явила вимогу про відшкодування збитків, але й та, якій така шкода завдана іншим суспільно небезпечним діянням; а також фізична та юридична особа, якій забороненим кримінальним законом діянням заподіяно моральну чи немайнову шкоду. Слід зазначити, що у ч.1 ст.51 КПК України запропоновано визнавати потерпілим фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим діянням, визначеним законом України про кримінальну відповідальність, завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, а також юридичну особу таким діянням заподіяно шкоду діловій репутації чи майнову шкоду [11].

На думку В.В. Навроцької, інколи точний розрахунок, пов'язаний з цивільним позовом, складно провести тоді, коли суспільно-небезпечним діянням завдана шкода майну, що є спільною власністю. Якщо діянням, що містить ознаки злочину, знищено чи пошкоджено майно, яке є особистою приватною власністю, то якихось особливих проблем при визначенні розміру відшкодування, яке може бути призначене особі у разі задоволення пред'явленого нею цивільного позову, не виникає. Значно складнішою є ситуація, за якої таке майно належить кільком особам на праві спільної часткової чи спільної сумісної власності. Наприклад, діянням, що містить ознаки злочину, знищено чи пошкоджено майно з таким правовим режимом. Якщо всі співвласники цього майна в порядку, передбаченому КПК України, пред'являть вимогу про відшкодування збитків, то, за наявності для цього підстав, їх всіх слід визнавати цивільними позивачами. Однак не виключена колізія інтересів цих осіб: одні з них пред'явили цивільний позов, а інші вирішили утриматися від реалізації зазначеного права. Якщо суспільно-небезпечним діянням здійснено посягання на майно, що належить двом чи більше особам на праві спільної часткової власності, то в даному випадку представнику відповідного органу, що веде кримінальний процес, слід діяти таким чином: спочатку потрібно визначити, якою є загальна сума заподіяної шкоди, а потім, з урахуванням належної цивільному позивачу частки у такому майні, пропорційно визначити розмір належного йому відшкодування. Найбільше труднощів виникатиме тоді, коли лише частина суб'єктів права спільної сумісної власності в порядку кримінального судочинства пред'явила вимогу про відшкодування збитків, що були завдані їм посяганням на таке майно. Подібною є ситуація, за якої всі учасники спільної сумісної власності хоч і пред'явили при розгляді кримінальної справи цивільний позов, проте між ними є суперечності з приводу того, яким є розмір належної кожному з них частки у такому майні, і, відповідно, яким має бути розмір присудженого відшкодування у разі задоволення цивільного позову.

Ознакою спільної сумісної власності є факт відсутності існування в об'єкті власності ідеальних часток кожного із співвласників. Тому для того, щоб можна було визначити розмір шкоди, заподіяної кожному з співвласників, потрібно насамперед визначити розмір належної їм частки у спільному майні. Розмір часток співвласників встановлюється домовленістю між ними, законом або рішенням суду. Якщо до того моменту, коли суд по кримінальній справі уже готовий виносити вирок (та одночасно приймати рішення про розв'язання цивільного позову) розмір часток співвласників визначений, то тоді суд, постановляючи обвинувальний вирок, з урахуванням належної співвласнику частки, має пропорційно визначити розмір відшкодування, присудженого кожному з них.

Якщо ж розмір часток не визначений, то, в свою чергу, суд не може визначити розмір пред'явленого цивільного позову. Навіть коли суд, оцінивши всі зібрані у справі і досліджені у судовому засіданні докази, може вирішити всі питання, передбачені КПК України, але нездатен визначити розмір цивільного позову, що підлягає задоволенню, то, відповідно, він не вправі постановити вирок. Єдиним виходом в даній ситуації, окрім того, що суд, який розглядає

кримінальну справу, мав би відкласти її розгляд на певний строк. Цей строк повинен бути достатнім для того, аби співвласники визначили розмір належних їм часток. При неможливості зробити це за взаємною згодою – строк має бути таким, аби зазначене питання могло бути вирішене у порядку цивільного судочинства. Після того, як розгляд кримінальної справи буде відновлений, суд, з урахуванням того, яким є розмір часток співвласників, уже міг би визначити точний розмір цивільного позову, що підлягає задоволенню і, вирішивши інші питання, зазначені в КПК України, вправі постановити вирок. Однак розв'язання аналізованої ситуації на підставі чинного законодавства, звичайно ж, не відповідає вимогам процесуальної економії.

Тому згадувана пропозиція (відповідно до якої у разі виникнення необхідності провести додаткові розрахунки, пов'язані з цивільним позовом, що вимагають відкладення судового розгляду, суд може визнати за цивільним позивачем право на задоволення позову з передачею питання про розмір відшкодування для розгляду в порядку цивільного судочинства) може бути застосована також при вирішенні наведеного вище випадку [10, с. 2-4]. З даною пропозицією цілком збігається позиція розробників законопроекту № 7303, які пропонують питання про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням за рахунок держави, розглядати в порядку окремого провадження в цивільному судочинстві. Отже, така пропозиція є виправданою.

**Висновки.** Таким чином, основними шляхами вирішення практичних проблем відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, є: в системі органів державної влади виділити окреме відомство, відповідальне за реалізацію державної політики в сфері відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або в інших випадках, коли таке відшкодування здійснюється за рахунок держави; визначити та законодавчо прописати джерела формування Фонду відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; розширити сферу майнового страхування та страхування життя, як альтернативу для відшкодування майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; віднести вирішення питань про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, до підсудності судів в порядку цивільного судочинства (окреме провадження, якщо відсутній спір про право та позовне провадження, якщо виникає спір з приводу визначення розміру завданої кримінальним правопорушенням шкоди).

До того ж до основних напрямків удосконалення цивільного та цивільного процесуального законодавства в сфері регулювання відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням слід віднести: прискорити прийняття спеціального закону про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, за рахунок держави; визначення практичного механізму відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; створення Фонду компенсації жертвам злочинів та визначення джерел його формування; розроблення методики визначення розміру шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.



**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Про роботу органів досудового розслідування станом на 11.12.2014: Статистична інформація Генеральної прокуратури України // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
2. Про структуру злочинності в Україні станом на 31.12.2014: Статистична інформація МВС України // Офіційний сайт МВС України: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>
3. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 № 435-IV // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. *Плачков Д.Ф.* Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством : автореф. дис. канд. юрид. наук ; спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Плачков Дмитро Федорович. – Одеса, 2008. – 19 с.
5. *Ткач М.П.* Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка постраждала внаслідок злочину / М.П. Ткач // Права людини в умовах сучасного державотворення : теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доп. IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11-12 грудня 2009 року) / ДВНЗ «УАБС НБУ». – Суми, 2009. – С. 200–202.
6. *Абламський С.Є.* Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, у кримінальному судочинстві / С.Є. Абламський // Право і безпека. – 2012. – № 3(45) – С. 154-159.
7. *Романюк Я.* Суброгація та особливості її застосування у правовідносинах страхування / Я. Романюк // Слово національної школи суддів України. – 2012. – № 1(1). – С. 136-141.
8. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 18. – Ст. 78.
9. *Марценюк-Розарьонова О.В.* Майнове страхування, його особливості, значимість та перспективи розвитку / О.В. Марценюк-Розарьонова, О.В. Шуляк // Збірник наукових праць ВНАУ. Серія «Економічні науки». – 2013. – № 4(81). – С. 130-137.
10. *Навроцька В.В.* Доцільність передачі питання про розмір задоволених при вирішенні кримінальної справи позовних вимог на розгляд в порядку цивільного судочинства / В.В. Навроцька // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – № 4. – С. 1-7.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: кодекс України від від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

**Тімуш І.С. Відшкодування шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення: деякі проблеми практичної реалізації**

*У статті окреслено загальні практичні проблеми відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Обґрунтовано ряд теоретичних висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на подальше удосконалення цивільного законодавства і практики його застосування.*

**Ключові слова:** *школа, завдана кримінальним правопорушенням; право на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.*

**Тимуш И.С. Возмещение вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного преступления: некоторые проблемы практической реализации**

*В статье рассматриваются общие практические проблемы возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением. Обосновано ряд теоретических выводов и практических рекомендаций, направленных на дальнейшее усовершенствование гражданского законодательства и практики его применения.*

**Ключевые слова:** вред, причиненный уголовным правонарушением; право на возмещение вреда, причиненного уголовным правонарушением; возмещение вреда, причиненного уголовным правонарушением.

**Timush I.S. Reparation of harm to an individual, the victim of a criminal offence: some problems of practical implementation**

*The article outlines the common practical problem of compensation of the harm caused by the criminal offence. In the article justified a number of theoretical conclusions and practical recommendations aimed at further improvement of the civil legislation and practice of its application.*

**Keywords:** harm caused by the criminal offence; the right to compensation of harm caused by criminal offenses; compensation for damage caused by a criminal offence.

Стаття надійшла до редакції 08.09.2015.

УДК 347

*Kravchenko N.S.*

**FEATURES OF ACTIVITY OF THE CIVIL PLAINTIFF,  
HIS REPRESENTATIVE IN THE CRIMINAL  
PROCEEDINGS OF PROVING A CIVIL CLAIM**

*Н.С. Кравченко*

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

**ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО  
ПОЗИВАЧА, ЙОГО ПРЕДСТАВНИКА  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ  
ЩОДО ДОКАЗУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ**

**Постановка проблеми.** Відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди слід вважати одним із найважливіших завдань кримінального провадження, проте ст.2 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України) прямо не вказує на таке завдання, а лише називає завданням охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Забезпечення відшкодування шкоди передбачено в числі основних принципів захисту прав і законних інтересів потерпілих Концепцією забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, закріпленою Указом Президента України від 28 грудня 2004 року № 1560/2004 [1]. На сьогодні, відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, насамперед, реалізується через механізми цивільного позову у кримінальному провадженні.

У кримінальному процесуальному законі завжди приділялась особлива увага органам та особам, які здійснюють встановлення обставин досліджуваної події. Традиційно в науці кримінального процесу такі учасники кримінального процесуального доказування йменуються суб'єктами доказування. Водночас серед вчених відсутня єдність щодо поняття суб'єктів доказування цивільного позову у кримінальному провадженні, їх класифікації, обсягу повноважень і т.п. Відтак, актуальним є розгляд діяльності цивільного позивача, його представника щодо доказування цивільного позову у кримінальному провадженні,

а також забезпечення і гарантування їх прав та законних інтересів, що має бути пріоритетним напрямком діяльності органів і осіб, які здійснюють досудове розслідування у кримінальному провадженні.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематику цивільного позову в кримінальному процесі, а також цивільного позивача як учасника кримінального провадження досліджували М.І. Гошовський, С.В. Давиденко, Я.О. Клименко, О.В. Крикунов, О.П. Кучинська, Л.Л. Нескороджена, В.Т. Нор, С.В. Слінько, З.Д. Смітєнко та ін. [2-9]. Роботи вищевказаних науковців безумовно мають важливе значення в удосконаленні правового регулювання захисту прав та законних інтересів позивачів та відповідачів. Однак багато є питань, які охоплює ця проблема, що дослідженні недостатньо повно, в тому числі питання діяльності цивільного позивача, його представника щодо доказування цивільного позову у кримінальному провадженні, а це негативно впливає на практику застосування чинного кримінального процесуального законодавства.

**Метою статті** є визначення сутності діяльності цивільного позивача, його представника у доказуванні цивільного позову в кримінальному провадженні.

**Основні результати дослідження.** За своїм змістом процесуальний статус цивільного позивача близький до процесуального статусу потерпілого, однак при цьому вони не тотожні. У випадках, коли особа, не будучи потерпілим у кримінальному провадженні, виступає тільки в ролі цивільного позивача, то вона має більш вузьке коло прав.

Забезпечення прав і законних інтересів цивільного позивача нерозривно пов'язане з удосконаленням процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні, а також з вивченням питань, що стосуються участі потерпілого у процесі.

Як встановлено чинним КПК України, цивільним позивачем у кримінальному провадженні є громадянин – фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та (або) моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК України, пред'явила цивільний позов [10, с.202].

Ми вважаємо, що поняття цивільного позивача, закріплене в кримінальному процесуальному законі, є неточним. Оскільки, законодавець в КПК України поняття «злочин» замінив на поняття «кримінальне правопорушення», при цьому, як закріплено в ч.1 ст.11 Кримінального кодексу України, злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [11], однак, у КПК України відсутнє визначення поняття «суспільно небезпечне діяння», яке часто зустрічається в тексті Кодексу поряд з поняттям «кримінальне правопорушення». В такому випадку ці два поняття, на нашу думку, є тотожними і створюють тавтологію, що ускладнює правильне застосування кримінального процесуально-

го закону в частині визначення питання, хто є цивільним позивачем у кримінальному провадженні.

Відомо, що за КПК України особа набуває статусу цивільного позивача в кримінальному провадженні з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду. Винесення про це процесуального рішення слідчим або судом закон не передбачає. Вважаємо, що такі права та обов'язки повинні виникати не з моменту подання позовної заяви, а з моменту доведення, під час досудового розслідування або судового розгляду, факту заподіяння фізичній або юридичній особі шкоди кримінальним правопорушенням. Крім того, на нашу думку, необхідно ч.2 ст.61 КПК України доповнити положенням, що про визнання особи цивільним позивачем чи про відмову в цьому слідчий, прокурор виносить постанову, а суд – ухвалу, як це було зазначено в Кримінальному-процесуальному кодексі України 1960 року (далі – КПК України 1960 р.).

У випадку пред'явлення цивільного позову потерпілим, він поєднує обидва процесуальні статуси і використовує права як цивільного позивача, так і потерпілого.

Підкреслимо, що предметом діяльності цивільного позивача і його представника є позов, і вони відносяться до суб'єктів саме кримінальної процесуальної, а не цивільної процесуальної діяльності. Зазначені особи виступають на позиції сторони обвинувачення. Для того щоб вони мали змогу в повному обсязі реалізувати право на захист своїх прав та законних інтересів у кримінальному провадженні, цивільний позивач та його представник повинні мати певний правовий статус. Проте серед науковців щодо змісту правового статусу учасників кримінального процесу немає єдиної точки зору. Наприклад, М.Є. Павлов, О.П. Рижаков, Л.В. Тихомирова та М.Ю.Тихомиров вважають, що правовий статус – це сукупність прав та обов'язків [12, с.75; 13, с.29-30; 14, с.344], а В.Г. Даєв визначає правовий статус учасників кримінальної процесуальної діяльності поняттям правосуб'єктності [15, с.45]. При цьому, Є.Г. Мартинчик, В.П. Радьков, В.Є. Юрченко стверджують, що правовий статус цивільного позивача та відповідача має структуру, яка включає в себе такі елементи: 1) підстави та порядок появи позивача та відповідача як учасників кримінального процесу; 2) правосуб'єктність; 3) права; 4) обов'язки; 5) гарантії прав; 6) поняття позивача та відповідача [16, с.148].

Як зауважує Л.Л. Нескороджена: «Правовий статус необхідно розглядати як сукупність п'яти елементів: правосуб'єктності (право- і дієздатності) учасника кримінального процесу, його прав, законних інтересів і обов'язків, юридичних гарантій здійснення прав і законних інтересів і виконання ним своїх обов'язків в процесі» [17, с.65-66].

На нашу думку, правовий статус цивільного позивача та його представника повинен мати таку структуру:

- правосуб'єктність (здатність цивільного позивача та його представника виступати учасником кримінального провадження);
- права та обов'язки;
- юридична відповідальність;

– гарантії забезпечення правового статусу цивільного позивача та його представника.

У ч.4 ст.61 КПК України встановлено, що цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитись від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Цивільний позивач повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, та отримує їх копії у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом, для інформування та надіслання копій процесуальних рішень потерпілому.

Необхідно зазначити, що в ст.56 КПК України закріплено права потерпілого, проте, які із перерахованих у ній прав стосуються цивільного позову однозначно встановити досить складно. Тому, ми вважаємо доцільним виключити з ч.4 ст.61 КПК України положення про те, що цивільний позивач має права, передбачені цим Кодексом для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову. Одночасно пропонуємо доповнити цю статтю нормою, у якій слід визначити процесуальні права саме цивільного позивача, оскільки не завжди цільний позивач є ще й потерпілим у кримінальному провадженні і навпаки.

На нашу думку, цивільний позивач має право: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом; 2) подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; 3) заявляти відводи та інші клопотання; 4) за наявності відповідних підстав – на забезпечення безпеки щодо себе, близьких родичів чи членів своєї сім'ї, майна та житла; 5) давати пояснення, показання щодо цивільного позову рідною чи іншою мовою, якою він вільно володіє, або відмовитися їх давати; безоплатно за рахунок держави користуватися послугами перекладача в разі, якщо він не володіє державною мовою чи мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 6) ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження з моменту закінчення досудового розслідування; 7) брати участь у судовому розгляді кримінального провадження; 8) звертатись з клопотанням до слідчого та суд про вжиття заходів щодо забезпечення заявленого позову; 9) підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення; 10) заявляти відводи; 11) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом, а також подавати скарги на вирок або ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову; 12) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; 13) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд вправі заборонити цивільному позивачеві застосовувати технічні засоби при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення даних, які містять таємницю, що охороняється законом чи стосується інтимних сторін життя людини, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); 14) одержувати копії процесуальних

документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених цим Кодексом; 15) користуватися іншими правами, передбаченими цим Кодексом.

Цивільний позивач зобов'язаний за вимогою слідчого, прокурора, слідчого судді та суду надавати документи, які він має у своєму розпорядженні, пов'язані з заявленим позовом.

Права цивільного позивача взаємопов'язані і взаємообумовлені. Вони можуть бути поділені на такі групи: 1) права, які він має під час досудового розслідування щодо заявленого ним цивільного позову; 2) права, які він має під час судового розгляду кримінального провадження. Права, якими наділяється цивільний позивач під час досудового розслідування і судового розгляду, можуть бути реалізовані лише на відповідних стадіях провадження і визначаються специфікою цих стадій.

В кримінальному процесуальному законі визначено, що в інтересах цивільного позивача вправі пред'явити цивільний позов його представник, яким може бути: а) особа, котра у кримінальному провадженні має право бути захисником (адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України); б) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо цивільним позивачем є юридична особа, оскільки представник за законом користується правами цивільного позивача, інтереси якого він представляє.

Повноваження представника цивільного позивача підтверджуються:

– захисника – свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги;

– керівника юридичної особи чи іншої уповноваженої законом або установчими документами особи – копією установчих документів юридичної особи;

– працівника юридичної особи, яка є цивільним позивачем – довіреністю.

Представник цивільного позивача – фізичної особи, повноваження якого засвідчуються відповідними документами, може діяти як поряд з останнім, так і замість нього. Обсяг прав представника цивільного позивача є похідним від прав цивільного позивача. Він вправі здійснювати практично всі права особи, яку представляє, за винятком тих, які носять особистий характер – права давати пояснення, показання тощо, а також права на відмову від позову, укладення мирової угоди, якщо такі права спеціально не оговорені в уповноважуючих документах.

До законних представників, що мають право пред'явити цивільний позов на захист інтересів неповнолітніх осіб як цивільних позивачів та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, відносяться: батьки (усиновителі), а в разі їх відсутності – опікуни, піклувальники, інші повнолітні близькі родичі (чоловік, дружина, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлений, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та

обов'язки, в тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі), а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний.

Про залучення законного представника для участі в кримінальному провадженні слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. У разі, якщо дії чи інтереси законного представника цивільного позивача суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим з числа перерахованих осіб.

В кримінальному провадженні діяльність цивільного позивача, його представника пов'язана саме з доказуванням заявленого цивільного позову.

Як стверджують Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський: «...доказування у кримінальному провадженні пов'язане, насамперед, із збиранням, перевіркою та оцінкою доказів...» [18, с.12]. Ця діяльність направлена на досягнення кінцевої мети доказування – встановлення фактичних обставин кримінального провадження, перелічених у ч. 1 ст. 91 КПК України.

Звернемо увагу на те, що С.А. Крушинським запропоновано визначення поняття кримінального процесуального доказування [19, с.7]. Він пропонує розуміти під кримінально-процесуальним доказуванням «регламентовану кримінальним процесуальним законом практично-розумову діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та інших учасників процесу із збирання, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, що здійснюється з метою прийняття законних і обґрунтованих процесуальних рішень та встановлення істини у кримінальному провадженні».

Отже, діяльність цивільного позивача, його представника щодо доказування цивільного позову у кримінальному провадженні полягає у:

- участі в доказуванні підстав та розміру цивільного позову за допомогою подання органу, що веде провадження, відповідних доказів;
- прийнятті участі у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із встановленням характеру та розміру заподіяної шкоди;
- участі у безпосередній перевірці відповідних доказів, оскільки цивільний позивач (його представник) зацікавлений у відшкодуванні (компенсації) завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, що стимулює зазначених учасників кримінального провадження брати активну участь у доказуванні підстав та розміру пред'явленого цивільного позову.

Вважаємо, що саме від активності цивільного позивача, його представника у доказуванні цивільного позову залежатимуть результати його розгляду у кримінальному провадженні, тобто суд може ухвалити одне з таких рішень: повне або часткове задоволення позову, відмова у його задоволенні чи залишення позову без розгляду.

Крім того, на нашу думку, тягар доказування завданої кримінальним правопорушенням моральної шкоди та заявленого у цивільному позові розміру її компенсації покладається саме на цивільного позивача (потерпілого, їх



представників, законних представників) на підставі особистого характеру цього виду шкоди та його оцінки самим цивільним позивачем (потерпілим) щодо наявності втрат немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ заподіяних кримінальним правопорушенням чи іншим суспільно небезпечним діянням.

Необхідно зазначити, що порівняно з КПК 1960 р. автори КПК 2012 р., на наш погляд, безпідставно звузили права позивача (його представника) на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в повному обсязі, надавши йому їх лише в тій частині, що стосується цивільного позову.

Заявлений у кримінальному провадженні цивільний позов має бути забезпечений. Незалежно від реалізації цивільним позивачем (його представником) права просити слідчого про вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову, здійснення таких заходів є обов'язком органів досудового розслідування. Закон вимагає вживати заходи не лише щодо забезпечення заявленого цивільного позову, але й можливого в майбутньому, захищаючи цим самим інтереси потенційного цивільного позивача. Це правило є важливою складовою єдиного комплексу умов і заходів забезпечення майнових та інших прав громадянина, порушених кримінальним правопорушенням.

Реалізуючі свої процесуальні права, цивільний позивач (його представник) впливає на слідчого, активізує його діяльність щодо забезпечення цивільного позову шляхом, наприклад, оскарження дій слідчого прокурору, якщо слідчий ігнорує його прохання стосовно накладення арешту на майно.

Належне забезпечення процесуальних прав цивільного позивача (його представника) безпосередньо пов'язано із забезпеченням цивільного позову, який виявляє інтереси цього учасника кримінального провадження.

На нашу думку, спосіб відшкодування шкоди як майнової, так і моральної, слугує однією з необхідних гарантій, спрямованих на якнайшвидше та найповніше відновлення порушених злочином прав постраждалих. Права цивільного позивача (його представника) за чинним кримінальним процесуальним законом в кримінальному провадженні обмежені в частині цивільного позову. Однак необхідно проаналізувати можливість надання цивільному позивачу (його представнику) права ознайомлюватися з усіма матеріалами кримінального провадження, щоб мати повну інформацію щодо підозрюваного (підозрюваних), який (які) завдав (завдали) йому матеріальну та/або моральну шкоду шляхом вчинення кримінального правопорушення, та ґрунтовніше підготуватися здійснювати доказування заявленого ним цивільного позову [20, с.287].

**Висновки.** Таким чином, ми прийшли до таких висновків, що сутність діяльності цивільного позивача, його представника в кримінальному провадженні щодо доказування цивільного позову полягає в обсязі наданих йому прав на стадіях: досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Ми пропонуємо внести зміни до КПК України, а саме: в ч.4 ст.61 цього Кодексу визначити права цивільного позивача.

Забезпечення прав і законних інтересів цивільного позивача (його представника) у кримінальному провадженні – це складна і багатоаспектна про-

блема, що на законодавчому рівні повинна вирішуватися шляхом удосконалення процесуального становища цивільного позивача (його представника), вироблення досконалих механізмів пред'явлення і підтримання цивільного позову у кримінальному провадженні протягом досудового розслідування.

На рівні правозастосовної практики забезпечення прав осіб, яким кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду, а також доказування цивільного позову у кримінальному провадженні повинно рівною мірою залежати як від їхньої особистої активності (а саме: - участі в доказуванні підстав та розміру цивільного позову за допомогою подання органу, що веде провадження, відповідних доказів; - взяти участь у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із встановленням характеру та розміру заподіяної шкоди;- участі у безпосередній перевірці відповідних доказів, оскільки цивільний позивач (його представник) зацікавлений у відшкодуванні (компенсації) завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди), так і від діяльності уповноважених суб'єктів кримінального провадження – слідчого, прокурора і суду щодо забезпечення цивільного позову та його належного вирішення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів: Указ Президента України від 28.12.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 52. – Ст. 3435.

2. *Гошовський М.І., Кучинська О.П.* Потерпілий у кримінальному процесі України. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.

3. *Давиденко С.В.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: [монографія]. – Х. : Фінн, 2008. – 296 с.

4. *Клименко Я.О.* Цивільний позов як одна із форм забезпечення слідчим відшкодування шкоди, завданої злочинцем: дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) // НАВС У. – Київ: 2003 р.– 200с.

5. *Крикунов О.В.* Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України : автореф.дис. ...канд. юрид. наук. (12.00.09) // НАВСУ. – К. : Рад. шк., 2002. – 18 с.

6. *Кучинская О.П.* Некоторые особенности участия потерпевших в уголовном производстве по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины / О.П. Кучинская // Правовая наука. – 2012. – № 11(14). – С. 4–6.

7. *Федорчук Н.Б., Нор В.Т.* Захист прав потерпілих від злочину в англо-американській правовій системі та кримінальному судочинстві України: [монографія] / Н.Б. Федорчук, В.Т. Нор. – К. : Правова єдність, 2009. – 192 с.

8. *Слінько С.В.* Проблеми механізму реалізації цивільного позову у кримінальному процесі // Національний університет внутрішніх справ Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 25. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 100-105.

9. *Сміттенко З., Клименко Я.* Обов'язок слідчого по своєчасному забезпеченню цивільного позову в кримінальному процесі // Право України. – 2002. – № 4. – С. 56-60.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

11. Кримінальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 05.04.2001 р. № 2341-III: текст зі змін. станом на 12 серпня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2341-14/paran313n313>

12. Павлов Н.Е. Субъекты уголовного процесса: [учебное пособие для юр. вузов]. – М. : Новый юрист, 1997. – 144 с.

13. Рыжаков А.П. Возмещение вреда, причиненного преступлением. – М. : Изд-во ПРИОР, 1999. – 96 с.

14. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : 1999. – 526 с.

15. Давев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. – Ленинград, 1972. – 71 с.

16. Мартыничук Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. – Кишинев : Штиинца, 1982 – 188 с.

17. Нескороджена Л.Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України : дис. ... к. ю. н. (12.00.09) // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 226 с.

18. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.А. Крушинський; Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – 20 с.

19. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі [Текст] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – Київ : Вид. Фурса С.Я., 2006. – 272 с.

20. Кравченко Н.С. Особливості доказування цивільного позову в кримінальному провадженні за участю цивільного позивача (його представника) / Н.С. Кравченко // матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 50-річчю кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ (23 січня 2015 року). – Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С. 285-287.

21. Repairing the Harm – National Center for Victims of Crime (A new vision for crime compensation in America) [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.victimsofcrime.org/docs/Comp%20Roundtable/Repairing%20the%20Harm%20FINAL.pdf?sfvrsn=0>

22. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power // Human Rights. A Compilation of International Instruments. – United Nations. New York and Geneva, 2002. – P. 406 – 408.

23. Code de procédure pénale. – Paris: DALLOZ, 2006. – 2104 p.

24. Strafprozessordnung. – Beck-Texte im dtv, 2006. – 318 s.

25. Mercone M. Diritto processuale penale: XIII Edizione. – Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, 2005. – 768 p.

### **Кравченко Н.С. Особливості діяльності цивільного позивача, його представника в кримінальному провадженні щодо доказування цивільного позову**

*У статті розглянуто правовий статус цивільного позивача, його представника (законного представника). Висвітлено проблеми забезпечення прав і законних інтересів цивільного позивача, його представника у кримінальному процесі України. Визначено сутність діяльності цивільного позивача, його представника щодо доказу-*

вання цивільного позову у кримінальному провадженні. Досліджено механізми реалізації та забезпечення цивільного позову.

**Ключові слова:** цивільний позивач, представник цивільного позивача, законний представник цивільного позивача, правовий статус цивільного позивача, його представника, доказування цивільного позову.

**Кравченко Н.С. Особенности деятельности гражданского истца, его представителя в уголовном производстве по доказыванию гражданского иска**

*В статье рассмотрен правовой статус гражданского истца, его представителя (законного представителя). Освещены проблемы обеспечения прав и законных интересов гражданского истца, его представителя в уголовном процессе Украины. Определена сущность деятельности гражданского истца, его представителя по доказыванию гражданского иска в уголовном производстве. Исследованы механизмы реализации и обеспечения гражданского иска.*

**Ключевые слова:** гражданский истец, представитель гражданского истца, законный представитель гражданского истца, правовой статус гражданского истца, его представителя, доказывание гражданского иска.

**Kravchenko N.S. Features of activity of the civil plaintiff, his representative in the criminal proceedings of proving a civil claim**

*The article deals with the legal status of civil plaintiff, its representative (legal representative). The author detected the problems of the rights and legitimate interests of the civil plaintiff, his representative in the criminal process of Ukraine. In the article reviewed the essence of the civil plaintiff, his representative of proving a civil claim in the criminal proceedings. The mechanisms of implementation and secure the civil claim.*

**Keywords:** civil plaintiff, civil party representative, the legal representative of the civil plaintiff, legal status of civil party and its representative, proving a civil claim.

Стаття надійшла до редакції 27.08.2015.

УДК 347.919.7

*Churpita A. V.*

## PROCEDURAL PECULIARITIES OF THE ESTABLISHING BY THE COURT OF THE FACT OF AFFILIATION OF THE TITLE DOCUMENTS TO THE PERSON

*Г.В. Чурпіта*

*кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

### ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ СУДОМ ФАКТУ НАЛЕЖНОСТІ ОСОБИ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧИХ ДОКУМЕНТІВ

**Постановка проблеми.** Одним із фактів, що має юридичне значення, і підлягає встановленню в порядку окремого провадження є факт належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті (п.6 ч.1 ст.256 ЦПК України).

Зазвичай, юридичні факти, які стосуються першооснови людських відносин, виникають реєстраційним шляхом у формі правовстановлюючих документів, що складаються у письмовому вигляді, як правило працівниками органів державної реєстрації актів цивільного стану (далі – органів ДРАЦСу) чи органів місцевого самоврядування. При цьому дані працівники внаслідок неухважності допускають помилки в прізвищах, іменах, по батькові, в місці та часі народження таких осіб. Це призводить до того, що такі відомості про особу не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження з іншими документами, в яких такі відомості викладено правильно [1, с.174].

Таким чином, необхідність у встановленні судом факту належності особі правовстановлюючого документа виникає через виявлені у ньому помилки, які не можна виправити через орган, який видав документ [2, с.118].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Процесуальні особливості розгляду судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, були предметом наукових розвідок таких вчених-процесуалістів, як: С.С. Бичкова, П.Ф. Єлісейкін, В.В. Комаров, О.А. Мельников, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок та ін.

**Мета статті.** Зазначені науковці досліджували, здебільшого, загальний процесуальний порядок розгляду судом справ про встановлення фактів, що

мають юридичне значення. Відтак, проблемні аспекти, пов'язані із специфікою процесуальної форми розгляду судом справ про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів, залишаються малодослідженими і потребують подальшої наукової розробки.

**Основні результати дослідження.** Одразу слід зазначити, що особливостю справ про встановлення судом факту належності правовстановлюючих документів певній особі є те, що в даному випадку скоріше йдеться про встановлення «доказового факту», тобто факту, який має не юридичне, а доказове значення [2, с.16]. Сам по собі факт приналежності правовстановлюючого документу не має наслідком виникнення, зміну та припинення правовідносин, і, відповідно, не є юридичним фактом у класичному розумінні даного терміну. Закон пов'язує настання юридичних наслідків не з самим фактом приналежності правовстановлюючого документу, а з тими обставинами, які в цьому документі зафіксовані [3, с.17–18].

Відповідно до ч.1 ст.257 ЦПК України заява про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів подається до суду за правилами виключної територіальної підсудності – за місцем проживання заявника. При цьому, якщо така заява подається до суду громадянином України, який проживає за її межами, застосовується правило підсудності справ за ухвалою вищого суду – підсудність такої заяви визначається за клопотанням заявника ухвалою судді Верховного Суду України (ч.2 ст.257 ЦПК України).

ЦПК України встановлює особливі вимоги і щодо змісту такої заяви. Відповідно до ч.1 ст.259 ЦПК України у заяві про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів повинно бути зазначено: а) факт належності якого правовстановлюючого документу, якій особі та з якою метою заявник просить встановити суд; б) причини неможливості внесення змін до правовстановлюючого документа органом, який його видав; в) докази, що підтверджують цей факт.

Виходячи зі змісту п.6 ч.1 ст.256 ЦПК України, можна стверджувати, що заявником у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів, як правило, є особа, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті.

Водночас, як слушно зазначає С.Я. Фурса, встановлення належності правовстановлюючого документу, власник якого помер, як правило, пов'язано з майбутнім одержанням спадщини. У таких випадках, якщо громадянин іншим шляхом не може встановити факт належності померлому правовстановлюючого документа, встановлення такого факту не суперечить п.6 ч.1 ст.256 ЦПК, а також п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 р. [4, с.714].

Відтак, у разі смерті власника документу заявниками у таких справах можуть бути й інші особи, якщо вони мають юридичну заінтересованість у роз-

гляді справи, що може полягати, зокрема, у підтвердженні права на спадкування, прав та обов'язків батьків та дітей тощо.

Іншими заінтересованими особами у таких справах, як правило, є органи, які видали відповідний документ, а також органи, у яких заявник має намір його використати. Не виключеною є зацікавленість у розгляді таких справ й інших осіб [2, с.119].

У цій площині слід акцентувати, що законодавець є непослідовним у найменуванні зазначеної категорії осіб, які беруть участь у справах окремого провадження. Так, у ч.1 ст.28, ч.5 ст.31, ч.4 ст.235, ч.1 ст.253, ч.1 ст.254, ч.1 ст.272, ст.277 ЦПК України зазначені особи іменуються «заінтересованими особами». Водночас, відповідно до ч.2 ст.26, ч.1 ст.38, ч.1 ст.250 ЦПК України такі особи є вже «іншими заінтересованими особами».

Вживання різних термінів ускладнює сприйняття правих норм, і, як наслідок, – їх застосування на практиці. Тому, звичайно, внутрішня неузгодженість процесуальної термінології нормативно-правових актів має бути подолана шляхом її уніфікації [5, с.60]. З цією метою пропонуємо внести відповідні зміни до редакцій ч.2 ст.26, ч.1 ст.38, ч.1 ст.250 ЦПК України, виключивши з них термін «інші».

Поряд із заявником та заінтересованими особами, у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів можуть брати участь їхні представники, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [6, с.83].

Як представники у таких справах, зазвичай, беруть участь адвокати, які, виходячи із їх спеціального матеріально-правового статусу, наділені ширшим обсягом процесуальних прав у сфері доказування та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку вони представляють [7, с.61].

Предмет доказування у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів складається із цілої низки визначених законом юридичних фактів, як-от:

1) правовстановлюючий характер документа, належність якого конкретній особі встановлюється судом.

Документ є таким, що має правовстановлюючий характер, якщо ним посвідчується факт, що тягне виникнення, зміну чи припинення правовідносин [8, с.9].

Крім того, правовстановлюючий документ повинен відповідати таким вимогам:

а) бути посвідченим у встановленому законом порядку – нотаріусом, виконкомом місцевої ради, адміністрацією підприємства, установи, організації тощо, а за відсутності такого посвідчення – бути офіційним, тобто таким, що виданий державними чи громадськими організаціями;

б) бути оригіналом – належність особі копії правовстановлюючого документу судом не встановлюється [2, с.119].

До правовстановлюючих документів, зокрема, належать: заповіт; страхове свідоцтво (поліс), ощадна книжка, трудова книжка, інший документ про трудовий стаж тощо [9, с.551].

В юридичній літературі до правовстановлюючих документів відносять також документи, що підтверджують право власності [10; 11].

Разом із цим, справи про встановлення факту належності особі паспорта, військового квитка, квитка про членство в об'єднанні громадян, а також свідоцтв, що їх видають органи ДРАЦСу, судовому розгляду в окремому провадженні не підлягають, оскільки ці питання вирішуються органом, який видав документ (ч.3 ст.256 ЦПК України, п.12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

Зокрема, неможливість встановлення факту приналежності особі паспорта об'єктивно обумовлена наступним. По-перше, як справедливо відмічає А.О. Мельников, паспорт належить до категорії особистих, а не правовстановлюючих документів [12, с.56]. Крім цього, закон надає можливість встановлення належності документів у тому випадку, якщо у них викривлені дані порівняно з паспортом, що також виключає можливість встановлення факту належності самого паспорта [3, с.16].

Як визначено у п.12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», судами також не встановлюється тотожність особи.

Що стосується військових документів, то питання про тлумачення даного терміну викликає суперечки як у науці, так і на практиці. У відповідному контексті слід погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що суд не має права встановлювати факт належності особистих військових документів, оскільки такі документи не посвідчують факти, що тягнуть виникнення, зміну чи припинення правовідносин [13, с.94]. Що стосується таких документів, як довідки про поранення чи перебування у госпіталі у зв'язку з пораненням, повідомлення військових частин, військкоматів і інших органів військового управління про загибель чи пропажу без вісті в зв'язку з обставинами військового часу, то перепон для встановлення факту їх належності в порядку окремого провадження немає. Відповідні документи не належать до категорії особистих і є правовстановлюючими;

2) факт належності правовстановлюючого документа конкретній особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті, у тому числі факт належності правовстановлюючого документа, в якому допущені помилки у прізвищі, імені, по батькові або замість імені чи по батькові зазначені ініціали.

Факт належності особі правовстановлюючого документа означає, що конкретна особа є саме тією особою, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої зазначені в документі, належність якого встановлюється.

Для встановлення факту належності особі правовстановлюючого документа в порядку окремого провадження необхідно встановити:

а) неспівпадіння у написанні прізвища, ім'я, по батькові, місця і часу народження особи в документі, приналежність якого встановлюється, з ім'ям,



по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, вказаними у свідоцтві про народження або в паспорті, або зазначення у документі лише ініціалів особи замість її прізвища та по батькові;

б) факт того, що таке неспівпадіння є помилкою, яка належним чином застережена.

Якщо ж виправлення в таких документах належним чином не застережені або ж їх реквізити нечітко виражені внаслідок тривалого використання, неналежного зберігання тощо, це є підставою для вирішення питання про встановлення факту, про який йдеться в документі, відповідно до чинного законодавства (п.12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 р. у «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

Таким чином, у справах про встановлення факту належності правовстановлюючих документів задача суду полягає у тому, що б виявити помилки, які стосуються прізвища, ім'я та по батькові особи щодо її прізвища, ім'я та по-батькові за паспортом чи свідоцтвом про народження. При цьому сам суд не має права виправляти помилки, які містяться у документі, – виправити відповідні помилки має право лише орган, який видав документ. Помилки ж у інших відомостях (наприклад, щодо стажу роботи, фаху, часу народження тощо) судом взагалі не можуть встановлюватися, оскільки таким чином буде порушуватися питання щодо юридичного факту, зафіксованого у документі [2, с.119].

Ці обставини можна перевірити шляхом з'ясування того, існував чи не існував у дійсності зафіксований в документі факт. Наприклад, якщо заявник звертається з вимогою підтвердити факт належності йому довідки про роботу в тому чи іншому закладі, необхідно перевірити за допомогою інших, безспірних доказів, чи працював заявник у даному закладі, протягом якого часу тощо. Ці дані можуть бути отримані із показань свідків (наприклад, осіб, які працювали разом із заявником), за допомогою письмових доказів тощо [2, с.119].

Крім того, слід зауважити, що недопустимо замість факту належності особі документа встановлювати факт тотожності осіб, які по-різному іменуються в декількох документах (як вже відмічалось, такий факт не має юридичного значення), а також факт наявності помилки у документі замість факту належності особі самого документу [14, с.863];

3) неможливість внесення змін до правовстановлюючого документа органом, який його видав, що може бути зумовлена, зокрема, ліквідацією органу, який видав такий документ; знищенням відповідного архіву; відмовою органу, який видав правовстановлюючий документ, внести до нього зміни тощо;

4) мета встановлення факту належності правовстановлюючого документа.

В юридичній літературі включення до предмету доказування у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів конкретної мети встановлення судом даного факту вважається досить спірним. Так, наприклад, на погляд Н.А. Чудиновської, у даній категорії справ таку

мету слід тлумачити розширено [3, с.17]. Аналогічного підходу дотримується і П.Ф. Єлісейкін, на думку якого, встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів є необхідним не для реалізації конкретної мети, а для визначення правового становища у цілому [2, с.14].

Ми розділяємо відповідну позицію: встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів завжди переслідує загальну мету – виникнення, зміну чи припинення тих прав і обов'язків, які є змістом правового статуту, який бажає підтвердити заявник;

5) встановлення факту належності особі правовстановлюючого документа не пов'язується з наступним вирішенням спору про право. Відповідно до ч.4 ст.256 ЦПК України суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду.

Для підтвердження зазначених обставин, які входять до предмету доказування у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів, як правило, використовуються такі засоби доказування: письмові докази, які підтверджують, що правовстановлюючий документ належить заявникові (копія паспорту, свідоцтво про народження, показання свідків, письмові докази); документ, що підтверджує неможливість внесення до документу змін (ліквідація підприємства, відсутність архівних матеріалів); правовстановлюючий документ, приналежність якого встановлюється (трудова книжка, диплом, страховий поліс тощо) [15, с.340–341].

Встановивши наявність вищезазначених обставин, які входять до предмету доказування у справах про встановлення факту належності особі правовстановлюючого документа, суд ухвалює відповідне рішення, у резолютивній частині якого зазначаються: а) окремі ознаки документу (його найменування, ким виданий, дата видачі, на чие ім'я виданий, номер тощо); б) прізвище, ім'я та по батькові особи (за паспортом чи свідоцтвом про народження), якій належить документ.

Виходячи з того, що заява про встановлення факту належності особі правовстановлюючих документів подається до суду за умови неможливості внесення змін до правовстановлюючого документа органом, який його видав, можна стверджувати, що можливість одержання зазначеного документа у такому органі відсутня і після ухвалення відповідного рішення суду. Таким чином, фактичне виконання рішення суду про встановлення факту належності особі правовстановлюючого документа зводиться до пред'явлення правовстановлюючого документа та рішення суду, яким підтверджується належність такого документа конкретній особі, до відповідного органу з метою отримання бажаного правового результату (прийняття спадщини, нарахування пенсії тощо).

**Висновки.** Таким чином, процесуальними особливостями встановлення судом факту належності особі правовстановлюючих документів є: обмежене коло осіб, які можуть виступати у цивільному процесуальному статусі заявників та заінтересованих осіб; виключний перелік обставин, що формують пред-

мет доказування у таких справах; обмежене коло засобів доказування; особливий механізм виконання рішення суду.

Виокремлення процесуальних особливостей встановлення судом інших фактів, що мають юридичне значення, виходить за межі цієї статті і становить перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ясинок М.М. Встановлення фактів, що мають юридичне значення // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 11. – С. 172–174.
2. Елисейкин П.Ф. Судебное установление факторов, имеющих юридическое значение / П.Ф. Елисейкин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 128 с.
3. Чудиновская Н.А. Установление юридических фактов в особом производстве гражданского и арбитражного процесса: общее и особенное (некоторые аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 9. – С. 15–19.
4. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : У 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – Т. 2. – 2006. – 800 с.
5. Churpita G. Individual problems of unification of procedural terminology (on the example of legislation of Ukraine) / S. Bychkova, G. Churpita // Legea și viața : publicație științifico-practică. – 2013. - Nr. 10 (262). – P. 59–62.
6. Bychkova S. Selected Aspects of List of the Persons Who Participate Matters of Lawsuit Realization (Based on the legislation of Ukraine) / Svitlana Bychkova // Karlovarská právní revue : Recenzovaný časopis se zaměřením na právní vědu a praxi, kriminalistiku a forenzní disciplíny. – 2010. – № 3. – S. 78–84.
7. Churpita G. Solicitor in civil process of Ukraine: look at the problem / S. Bychkova, G. Churpita // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – 2015. – № 2 (12). – P. 58–63.
8. Прокопенко В.И. Особенности судебного установления юридических фактов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Прокопенко; Киевский ордена Ленина гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, К., 1963. – 15 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Бичкова С.С., Білоусов Ю.В., Бірюков В.І. та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид., допов. і переробл.]. – К. : Атіка, 2009. – 840 с.
10. Document of Title // Legal Dictionary / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Document+of+Title>
11. What is a title document? // The Law Dictionary / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://thelawdictionary.org/title-document/>
12. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М. : Наука, 1964. – 128 с.
13. Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М. : Юрид. лит., 1973. – 166 с.
14. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / Л.И. Бакиновская, Т.А. Белова, Н.Н. Бобков и др.; Т.А. Белова и др. (общ. ред.). – Минск : Тесей, 2005. – 863 с.
15. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой, – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : 2011. – 496 с.

**Чурпіта Г. В. Процесуальні особливості встановлення судом факту належності особі правовстановлюючих документів**

*Наукова стаття присвячена виокремленню процесуальних особливостей встановлення судом факту належності особі правовстановлюючих документів. У результаті аналізу наукової доктрини та цивільного процесуального законодавства України визначено підсудність заяв про встановлення судом факту належності особі правовстановлюючих документів, окреслено коло заявників та заінтересованих осіб, які беруть участь у таких справах, визначено особливості виконання відповідних судових рішень.*

**Ключові слова:** встановлення судом фактів, що мають юридичне значення; окреме провадження; правовстановлюючі документи; паспорт; факт належності особі правовстановлюючого документа.

**Чурпіта А. В. Процесуальные особенности установления судом факта принадлежности лицу правоустанавливающих документов**

*Научная статья посвящена выделению процессуальных особенностей установления судом факта принадлежности лицу правоустанавливающих документов. В результате анализа научной доктрины и гражданского процессуального законодательства Украины определена подсудность заявлений об установлении судом факта принадлежности лицу правоустанавливающих документов, очерчен круг заявителей и заинтересованных лиц, участвующих в таких делах, определены особенности выполнения соответствующих судебных решений.*

**Ключевые слова:** установления судом фактов, имеющих юридическое значение; особое производство; правоустанавливающие документы; паспорт; факт принадлежности лицу правоустанавливающего документа.

**Churpita A.V. Procedural peculiarities of the establishing by the court of the fact of affiliation of the title documents to the person**

*The scientific article is devoted to the peculiarities of the establishing by the court of the fact of affiliation of the title documents to the person. As a result of analysis of scientific doctrine and civil procedural legislation of Ukraine defined the jurisdiction of applications for admission into court of the fact of belonging face of legal documents, outlined the circle of applicants and stakeholders involved in such cases, defined the features relevant performance characteristics defined judgments.*

**Keywords:** establishment by the court the facts having legal value; special proceeding; title documents; passport; the fact of affiliation of the title documents to the person.

Стаття надійшла до редакції 07.09.2015.

УДК 347.6

*Padun R.Y.*

**NATIONAL PRACTICES OF SOCIAL SUPPORT  
AND OVERSEE THE MAINTENANCE OF CHILDREN  
IN FOSTER CARE**

**Є.В. Падун**

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
ННІ права та психології НАВС*

**НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА СОЦІАЛЬНОГО  
СУПРОВОДУ ТА НАГЛЯДУ ЗА УТРИМАННЯМ  
ДІТЕЙ У ПРИЙОМНИХ СІМ'ЯХ**

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день створення оптимальних умов для підтримки соціально незахищених категорій дітей є одним із найважливіших завдань. Тому специфіка й основна спрямованість соціальної політики в галузі дитинства полягають у тому, щоб всіляко пом'якшувати вплив на дітей негативних наслідків тих процесів, що відбуваються у суспільстві, а також створити умови для більшої ефективності існуючих і виникнення нових соціальних інститутів, які мають задовольняти потреби і реалізовувати інтереси дітей. Міжнародний досвід роботи з дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківської опіки та піклування, свідчить про поступову відмову цивілізованого світу від утримання дітей у спеціальних закладах та орієнтацію на формування системи прийомних сімей, що найоптимальніше враховує необхідні умови життя та виховання дитини. У Хартії турботи про дітей, проголошеної Національною асамблеєю прийомних батьків, визначені такі основні напрями, якими необхідно керуватися, передаючи дітей у прийомні сім'ї: висока якість виховання у сімейному оточенні; інтереси дитини або підлітка є пріоритетними під час визначення прийомної сім'ї; необхідно поважати та враховувати етнічне, культурне походження, релігію та рідну мову дітей, їхніх батьків та прийомних батьків; необхідно брати до уваги стать, темперамент, стан здоров'я дітей, направляючи їх до прийомної сім'ї; необхідно забезпечувати безперервність процесів у житті дітей (освітній процес, фізичний та розумовий розвиток); тісне партнерство прийомних батьків, соціальних пра-

цівників, організацій, що забезпечують направлення дитини у прийомну сім'ю); професійний статус прийомних батьків; безперервність та послідовність професійного навчання, підтримки та забезпечення інформацією прийомних батьків та соціальних працівників; підтримка кожній молодій людині, яка залишає прийомну сім'ю [1, с.80]. Серед інших зобов'язань, які взяла на себе держава заохочуючи до створення прийомних сімей, слід виділити таке, як забезпечення її соціального супроводу, і відповідно закріплення за нею соціального працівника.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню проблематики прийомного виховання в Україні останнім часом приділяється значна увага. Вагомий внесок у вивченні та дослідженні інституту прийомної сім'ї здійснили Г.М. Бевз, І.В. Пеша, В.О. Кузьмінський, Н.Г. Доля, О.І. Нескучаєва, К.П. Соколова, В.Г. Захарченко, В.Г. Карпенко, А.Й. Капська, Н.М. Комарова, Л.С. Волинець, З.Л. Зайцева, О.О. Яременко, Р.О. Мойсеєнко, О.Г. Антонова – Турченко, І.Б. Іванова, В.Євко, Г.Стасюк, Н.К. Асанова, В.Брутман, І. Васильківська, В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та інші.

**Мета статті** полягає у вивченні та аналізі національної практики соціального супроводу та нагляду за утриманням дітей у прийомних сім'ях.

**Основні результати дослідження.** Державна опіка дітей у прийомних сім'ях потребує здійснення контролю з боку державних органів влади. Функції створення, підтримки та контролю належного рівня державної опіки у прийомних сім'ях делеговані відділам державних адміністрацій у справах сім'ї та молоді. Функція контролю реалізується через такий вид соціальної роботи як нагляд за функціонуванням прийомної сім'ї та надання заміщувальної опіки прийомній дитині. Нагляд є важливим елементом моніторингу прийомної сім'ї і здійснюється у процесі планових візитів соціальних працівників. Слід зазначити, що проведення нагляду не повинно збільшувати кількість візитів у прийомну сім'ю і таким чином спричиняти додаткове навантаження на прийомну родину. З нашої точки зору, слід погодитись із тими науковцями, які вважають, що число запланованих на рік зустрічей має бути сталим, проте одні візити мають здійснюватися з метою соціального супроводу, інші – нагляду [2, с.11].

Розглядаючи зазначене питання необхідно також наголосити на тому, що нагляд за функціонуванням прийомної сім'ї має гарантувати, що прийомні діти виховуються у нормальних умовах і їм нічого не загрожує. Крім того, нагляд – це право і джерело підтримки для прийомних батьків, а не додаткові проблеми. У зв'язку з чим, основними завданнями нагляду за прийомною сім'єю та розвитком дитини є: спостереження за виконанням прийомними батьками плану соціального супроводу прийомної дитини та дотримання ними умов договору; щорічна оцінка розвитку прийомної дитини; щорічна оцінка ефективності функціонування прийомної сім'ї; аналіз сімейного клімату та виконання прийомними батьками функцій опіки [3, с.52].

Раз на рік місцева служба у справах неповнолітніх готує звіт про стан виховання, утримання і розвитку дітей у прийомній сім'ї на основі інформації, що надається соціальним працівником, який здійснює соціальне супроводжен-

ня родини, вихователем дошкільного навчального закладу або класним керівником загальноосвітнього навчального закладу, де навчається дитина, дільничним лікарем – педіатром, дільничним інспектором місцевого відділу міліції. Прийомні батьки обов'язково ознайомлюються з складеним звітом, який затверджується начальником місцевої служби у справах неповнолітніх. Результати процесу нагляду оформлюються у вигляді звіту і виносяться на розгляд комісії фахівців та опікунської ради.

Що стосується оцінки дитини у прийомній сім'ї, то вона спрямована на виявлення змін, що відбулися у її розвитку та з'ясування відповідності надання опіки потребам дитини. Основними видами оцінки є: оцінка стану здоров'я та розвитку прийомної дитини, яка поділяється на базову, поточну, завершальну; оцінка якості опіки дитини в прийомній сім'ї, яка поділяється на поточну та завершальну [4, с.98].

Базова оцінка (як правило, експертна) проводиться спочатку на етапі влаштування дитини в прийомну сім'ю і включає загальну інформацію про дитину, а також результати діагностики стану здоров'я та розвитку дитини. Завдання цього оцінювання полягають в оцінці тенденцій розвитку та виховання дитини; аналізі процесу входження дитини у прийомну сім'ю та, при необхідності – корекція плану соціального супроводу прийомної сім'ї.

Поточна оцінка здійснюється методом порівняння попередніх даних з поточними і слугує основою для корекції плану супроводу. Проводиться, як правило, в перший рік функціонування прийомної сім'ї через півроку після влаштування дитини в прийомну сім'ю. Від першого поточного оцінювання воно відрізняється тим, що за його результатами оцінюється роль прийомної сім'ї у розвитку і вихованні дитини. Тому завданням цього етапу є оцінювання: тенденцій розвитку і виховання дитини; ефективності опіки дитини прийомними батьками; коригування плану соціального супроводу прийомної сім'ї.

Завершальна оцінка проводиться за півроку до виходу дитини з прийомної сім'ї, щоб з'ясувати, чи готова дитина до самостійного життя. Цей вид оцінки проводиться також у ситуації переведення прийомної дитини чи припинення функціонування прийомної сім'ї. Для проведення оцінки використовують такі показники: стан здоров'я дітей; дотримання особистісних прав дітей (право на ім'я, національність, громадянство, підтримку контактів з біологічними родичами тощо); забезпечення майнових та житлових прав дітей (спадок, житло тощо); рівень розвитку (фізичного, емоційного, соціального, морального тощо) і стан дитини; рівень досягнень в освіті; відповідність опіки потребам дитини; здатність прийомної сім'ї опікуватися про нерідну дитину [5, с.84].

За результатами оцінки складаються рекомендації для подальших дій щодо соціального супроводу прийомної сім'ї та прийомної дитини. Матеріали оцінки надаються органам опіки та піклування, для узгодження подальших дій щодо захисту прав, підтримки дитини та прийомної сім'ї. Всі матеріали по створенню та супроводу прийомної сім'ї оформлюються в особову справу прийомної сім'ї та прийомної дитини.

Також важливою формою соціальної роботи та складовою процесу моніторингу за прийомною сім'єю є окремі візити соціального працівника без попередження. Прийомні батьки повинні усвідомити з самого початку можливість таких відвідин. Недоцільно мати постійну програму візитів без попереднього повідомлення, якщо на це немає причин. Водночас, якщо за прийомними батьками здійснюється ретельний нагляд з певних причин, вони повинні бути відомі прийомним батькам.

Розширені зустрічі по оцінці проводяться один раз наприкінці року. Метою їх є аналіз та обговорення відповідності опіки прийомної дитини її потребам. Такі зустрічі можуть проводитися як на житловій площі прийомних батьків, так і в інших місцях. На них запрошуються соціальні працівники з супроводу конкретної прийомної сім'ї та дитини, прийомні батьки, прийомна дитина, спеціалісти, які працювали із сім'єю та дитиною, незалежний експерт [6, с.26]. За потребою на такі зустрічі можуть приходити біологічні родичі прийомної дитини. В ході спілкування всі учасники висловлюють свої думки щодо змін в розвитку прийомної дитини. Спільно обговорені та прийняті до вирішення питання соціальний працівник вносить як зміни в план супроводу. Результати обговорення входять в звіт, який щорічно складає соціальний працівник. Звіт є спільною роботою двох соціальних працівників, кожний з яких спочатку заповнює свою частину, а потім спільно роблять загальні висновки. Звіт щорічно подається на розгляд комісії фахівців з питань сімейних форм опіки.

Отже, роблячи висновок по дослідженому питанню, можна сказати, що нагляд є ще однією із основних функцій держави, яка полягає у створенні, підтримці та контролю належного рівня державної опіки у прийомних сім'ях, а також це постійний процес підтримки оптимальної ефективності опіки дитини у прийомній сім'ї. Основними завданнями нагляду за прийомною сім'єю та розвитком дитини є щорічна оцінка ефективності функціонування прийомної сім'ї, оцінка розвитку прийомної дитини тощо. У теоретичному аспекті – оцінювання конкретних соціальних проектів описуються як поступовий процес: спочатку проводиться формулює оцінювання, через певний час процесуальне або поточне оцінювання і наприкінці проекту – оціночне. Концептуальний підхід до формування інституту прийомних сімей передбачає, що прийомні батьки не залишаються наодинці зі своїми проблемами. Держава в особі соціального працівника, з одного боку, надає їм допомогу у вирішенні проблем, а з іншого – контролює процес розвитку і виховання дитини.

Аналіз чинного законодавства, що регламентує відносини щодо прийомного виховання, а саме функціонування прийомних сімей дозволяє зробити висновок, що процес соціального супроводження прийомних сімей не можна вважати досконалим. На нашу думку, доречно було б законодавчо визначити та закріпити саме поняття соціального супроводження, оскільки це є однією із основних функцій держави у забезпеченні функціонування прийомної сім'ї, в особі соціального працівника. Також доцільно було б у Положенні про прийомну сім'ю зазначити конкретно визначений термін соціального супроводу. Пояснюючи це тим, що на нашу думку соціальний працівник повинен налаго-



дити психологічні контакти та стосунки між прийомними батьками та прийомною дитиною. Оскільки подальший контроль за умовами проживання, вихованням прийомних дітей та функціонуванням прийомної сім'ї здійснюють місцеві служби у справах неповнолітніх і органи опіки та піклування районних. Вважаємо, що даний термін не повинен перевищувати більше ніж три роки.

**Висновки.** Отже, соціальний супровід прийомних сімей – вид соціальної роботи, система комплексних заходів для підтримки сприятливих соціально-економічних та психологічних умов функціонування сім'ї, збереження її здатності до виховання прийомних дітей. Основний принцип роботи соціального працівника, який здійснює супровід прийомних дітей – індивідуальний підхід до кожної дитини, що безперечно сприяє повноцінній соціалізації, реабілітації/збереженню її здоров'я тощо. Визначальними завданнями соціального супроводу прийомних дітей в Україні є: робота по забезпеченню вікових потреб дітей; здійснення реабілітаційних заходів (медичних та оздоровчих, освітянських, соціальних та правових); захист прав прийомних дітей (майнових, житлових, особистісних); підтримка контактів дитини з її біологічними родичами; залучення різних видів додаткової допомоги для прийомних дітей; підготовка щорічного звіту про стан та розвиток дитини у прийомній сім'ї; навчання та посилення виховного потенціалу прийомних батьків; контроль за отриманням батьками державних виплат на утримання дитини; формування партнерських стосунків між учасниками соціального супроводу; залучення різних видів додаткової допомоги за потребою. Основними формами роботи соціального працівника щодо соціального супроводу прийомних дітей є: відвідування за місцем проживання; зустрічі, прогулянки з прийомними дітьми; підтримка телефонних контактів (робота щотижневої телефонної години); консультування прийомних дітей; організація зустрічей з біологічними родичами і спостереження за перебігом цих зустрічей; представлення інтересів прийомних дітей в установах та закладах; організація навчальних програм для прийомних дітей; щорічний аналіз стану та розвитку прийомних сімей.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Соціальне сирітство в Україні: Експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування // Авт.кол. Волинець Л.С., Комарова Н.М., Антонова-Турченко О.Г., Іванова І.Б., Пеша І.В. – К.: Вид-во «Студцентр». – 1998. – 120 с.

2. *Карпенко О.І.* Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2002. – 20с.

3. *Комарова Н.М., Волинець Л.С., Салабай Н.В., Пеша І.В., Бевз Г.М.* Методичні рекомендації соціальним працівникам щодо підготовки прийомних батьків / К.: Студцентр, 1998. – 128с.

4. *Оржеховська В.М., Виноградова-Бондаренко В.Є.* Дитяча бездоглядність та безпритульність: історія, проблеми, пошуки: [навч. посібник] – К.: 2004. – 172с.

5. *Бевз Г.М.* Прийомні сім'ї: Оцінка створення, функціонування та розвитку: [навч. посібник] – К.: Главник, 2006. – 112с.

6. Васильківська І. Сімейне виховання: правовий аспект проблеми // Право України. – 1998. – № 6. – С. 25-27.

**Падун Є.В. Національна практика соціального супроводу та нагляду за утриманням дітей у прийомних сім'ях**

*У статті здійснено вивчення та аналіз національної практики соціального супроводу та нагляду за утриманням дітей у прийомних сім'ях. Досліджено поняття соціального супроводу прийомних сімей, виокремлено завдання соціального супроводу та визначено його основні форми.*

**Ключові слова:** прийомне виховання, прийомна сім'я, соціальний супровід.

**Падун Е.В. Национальная практика социального сопровождения и надзора за содержанием детей в приемных семьях**

*В статье осуществлено изучение и анализ национальной практики социального сопровождения и надзора за содержанием детей в приемных семьях. Исследовано понятие социального сопровождения, выделены задачи социального сопровождения, а также определены его основные формы.*

**Ключевые слова:** приемное воспитание, приемная семья, социальное сопровождение.

**Padun R.Y. National practices of social support and oversee the maintenance of children in foster care**

*The article presents the study and analysis of national practices of social support and oversees the maintenance of children in foster care. The author investigates the concept of social support of foster families, selected tasks social support is defined and its basic forms.*

**Keywords:** foster care, foster family, social support.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2015.

---

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО  
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО  
ADMINISTRATIVE LAW**

---

УДК 342.9:346.9

*Dobryanska N.V.*

**ADMINISTRATIVE-ECONOMIC SANCTIONS  
AND THEM LEGAL REGULATION**

***Н.В. Добрянська***

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теоретико-правових  
дисциплін та публічного права  
Київського університету ринкових відносин*

**АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ  
ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

**Постановка проблеми.** Для науковців прийняття Господарського кодексу України дало чимало приводів для дискусій та різних точок зору про функції та зміст правових інститутів, зокрема адміністративної відповідальності, у сфері господарювання та інших видів державного примусу. Однією з особливостей адміністративної відповідальності є те, що на порушників накладаються певні види адміністративних стягнень, які вичерпно визначені ст.24 КУпАП. Адміністративні стягнення накладаються багатьма органами та посадовими особами передбаченими главою 17 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2]. Між органами (посадовими особами), які розглядають адміністративні справи та накладають адміністративні стягнення, і правопорушниками відсутні службові відносини. Разом з тим, незважаючи на те, що в певних випадках адміністративні стягнення застосовуються районними (міськими) судами (суддями) адміністративна відповідальність є позасудовим видом правової відповідальності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Законодавче та науково-теоретичне визначення адміністративної відповідальності, як самостійного виду в нашій країні здійснилося протягом ХХ століття. Разом з тим з проголошенням незалежності в Україні та прийняття Закону Української РСР від 03 серпня 1990 року №142-ХІІ «Про економічну самостійність Української РСР» розвитком різноманітних форм власності постало різке питання про забезпечення господарської (підприємницької) економічної діяльності в межах визначених законодавством. У цьому зв'язку законодавцем приймається низка норматив-

них актів, в яких передбачається відповідальність підприємств, установ і заходів за порушення умов здійснення господарської діяльності у вигляді адміністративних, господарських, фінансових, штрафних санкцій, пені, тощо. Це призвело до того, що низка вітчизняних науковців вважали, що суб'єктами адміністративної відповідальності законодавець визнав юридичну особу [6, с.118; 7, с.6-9]. Вітчизняні та зарубіжні науковці, які у своїх працях досліджували поняття та ознаки адміністративної відповідальності Д.М. Бахрах, С.М. Братусь, Є.В. Додін, А.І. Галаган, С.Т. Гончарук, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Д.М. Лук'янець, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, Ю.С. Шемшученко та багато інших, досить часто звертали увагу на потребу щодо вдосконалення приписів адміністративної відповідальності.

Згідно Господарського кодексу України адміністративно-господарські санкції застосовуються за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Адміністративно-господарські санкції за своїми матеріальними та процесуальними властивостями мають загальні ознаки адміністративної відповідальності, а саме не мають компенсаційного характеру, не відновлюють початкового майнового стану, їх стягнення здійснюються не на користь іншої сторони або особи господарсько-правових відносин.

Адміністративно-господарські санкції за своїми матеріальними і процесуальними властивостями мають загальні риси з адміністративної відповідальності. Логічна структура норм адміністративно-господарських санкцій допускає наявність гіпотези, диспозиції і санкції, які за змістом тотожні адміністративно-деліктним нормам з їх імперативним, державно-владним характером.

Одним із моментів, який дає змогу стверджувати, що адміністративно-господарські санкції є одним із різновидів адміністративних санкцій, це те, що Господарський кодекс України розмежовує адміністративно-господарські та інші види господарських санкцій за критерієм суб'єкта застосування даних санкцій. Відповідно до ст.217 ГКУ господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – за ініціативою уповноважених органів державної влади або місцевого самоврядування.

Невирішені частини проблеми. Значну увагу заслуговує проблема визначення поняття «адміністративно-господарські санкції». Згідно ст.238 ГКУ за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

З даного законодавчого визначення можна виділити наступні основні ознаки:

– адміністративно-господарські санкції застосовуються до суб'єктів господарювання;

- адміністративно-господарські санкції за змістом є заходами організаційно-правового характеру або майнового;
- метою застосування адміністративно-господарських санкцій є припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідація його наслідків;
- адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування;
- підставою застосування адміністративно-господарських санкцій є порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

При цьому слід звернути увагу на ст.250 ГКУ, де зазначається, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єктів господарювання протягом шести місяців з моменту виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків передбачених законодавством. Згідно даної статті визначено два види строків: шість місяців та один рік з дня виявлення порушення, але, на жаль, переважна кількість нормативно-правових актів не встановлює строки застосування відповідних санкцій.

**Метою статті** є аналіз адміністративно-господарських санкцій, як виду юридичної відповідальності.

**Основні результати дослідження.** За радянських часів штраф, як засіб примусу в державному управлінні, застосовувався до установ, організацій та підприємств, сьогодні він теж застосовується хоча породжує дискусії між науковцями. Визначення правової природи штрафів є основним завданням адміністративної відповідальності та теорії права.

В юридичній літературі радянських часів відповідальність у формі оплати штрафних санкцій розглядалася цивілістами як цивільно-правова відповідальність, а спеціалістами у галузі господарського права – як господарсько-правова відповідальність.

На нашу думку, відповідальність у формі оплати штрафних санкцій неможливо відносити у повному обсязі ні до цивільної, ні до господарської відповідальності, оскільки вони мали певний порядок їх застосування:

- штрафні санкції установлювалися актами органів управління – постановами Ради Міністрів СРСР та постановами урядів союзних республік і мали підзаконний характер;
- установлювалися за неналежне виконання планового завдання.

Штрафні санкції виконують, швидше за все, карну функцію, аніж відновлювальну. Штрафи застосовувалися, коли правопорушення не призвело до збитків у потерпілої сторони. Фінансові (штрафні) санкції мають свій генезис походження і займають основне місце у правовій системі України, визначення якого є завданням дослідження науковців.

З розвитком економічних відносин виник у сфері господарювання вид відповідальності, пов'язаний з впровадженням фінансових (економічних) санкцій. Саме в Законі України РСР від 3 серпня 1990 р. № 142-ХІІ «Про економічну самостійність Української РСР» було визначено зміст, мету та основні

принципи економічної самостійності України, регулювання економіки і соціальної сфери та проголошено відповідальність у вигляді (формі) економічних санкцій. Отже, основним видом відповідальності є економічні санкції, а у разі вчинення злочинних дій застосовується кримінальна відповідальність.

Аналізуючи основні положення закону можна визначити:

– економічні санкції є основним вищом відповідальності. Вони можуть наступати у вигляді заходів, пов'язаних із ліквідацією певного суб'єктивного права, наприклад, зупинення діяльності підприємства чи примусовий розпуск об'єднання громадян, визнання суб'єкта господарювання банкрутом, тощо. Тому фінансові санкції (штрафи) виступають лише складовою частиною економічних санкцій.

– законодавець установлює і підстави відповідальності у формі економічних санкцій: «незаконні дії або бездіяльність у сфері економіки є порушенням економічної самостійності Української РСР та інтересів юридичних і фізичних осіб залежно від способу дії інших караються за законом». Тобто економічні санкції застосовуються на юридичній підставі, як об'єктивні протиправні дії чи бездіяльність в основному винної особи і законодавець не встановлює ніяких інших умов відповідальності щодо заподіяння шкоди, розміру збитків, притаманних цивільній чи господарсько-правовій відповідальності.

– у вказаній нормі зазначається, що «у разі вчинення злочинних дій застосовується кримінальна відповідальність», цим законодавець відмежував відповідальність у формі економічних санкцій від інших видів юридичної відповідальності. Вказуючи на економічні санкції та кримінальну відповідальність, законодавець не вважає за потрібне притягнення до адміністративної чи цивільно-правової відповідальності, що дає змогу виділити як самостійний вид відповідальності у формі економічних санкцій.

У Постанові Верховної Ради Української РСР «Про реалізацію Закону «Про економічну самостійність Української РСР» устанавлюється, що дії всіх суб'єктів господарських відносин, які суперечать державному суверенітету та економічним інтересам Української РСР, визначаються не дійсними і забороняються. Пунктом 3 зазначеної постанови Ради Міністрів УРСР доручається у двомісячний термін підготувати проекти законодавчих актів: про землю, оподаткування, власність, оренду, підприємство, підприємництво, акціонерні товариства, фінансово-кредитну систему, цінні папери та фондовий ринок, ціноутворення, антимонополіне законодавство, митну службу, тощо.

Це призвело до появи різних форм власності, збільшення кількості власників, що супроводжується збільшенням ризиків спричинення шкоди суспільним відносинам, що охороняються державою та економічної самостійності держави.

У Конституції України та теорії права виділяється чотири види відповідальності, які кваліфікуються за ознаками та характером видів правопорушень. У ст.92 Конституції України закріплюється, що засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них передбачена виключно законами України.

Фінансові санкції (штрафи), як спосіб державного впливу охоплює досить широке коло суспільних відносин у сфері підприємницької та господарської діяльності.

Фінансові санкції (штрафи), що накладаються на юридичних осіб, за своїми матеріальними та процесуально-правовими властивостями відрізняються від цивільно-правової відповідальності, а саме:

– вони не носять компенсаційного характеру, не відновлюють початкового майнового стану;

– стягнення здійснюється на користь іншої сторони або особи цивільно-правових відносин, а зараховується повністю або частково до цільових позабюджетних фондів розвитку органів державної влади чи підтримки підприємства, малого та середнього бізнесу, захисту конкуренції, сприяння зайнятості населення.

Коломоець Т., аналізуючи порівняльно-правову характеристику адміністративних та фінансових штрафів, вірно підкреслює, що у науковій літературі «має місце факт помилкового асоціювання штрафних санкцій різної правової природи», який призводить до плутанини та негативно впливає на всю нормотворчу діяльність щодо штрафів [10, с.75-76].

Визначення санкцій у вигляді штрафів у системі заходів юридичної відповідальності, їх видів та способів застосування щодо підприємств, установ та організацій дає підстави констатувати, що залежно від складу правопорушень, сфери суспільних відносин, матеріальних і процесуальних властивостей існує декілька видів штрафів: штрафи як вид неустойки цивільної відповідальності щодо суб'єктів цивільно-правових відносин; штрафи як міра впливу у сфері господарських відносин; штрафи як вид кримінального покарання; штрафи як вид економічних санкцій.

Аналіз норм права, зокрема санкцій, якими встановлюються штрафи за правопорушення у сфері підприємницької діяльності та господарювання характеризує їх як фінансові санкції, як окремий вид юридичної відповідальності, якщо прямо у законі чи нормативному акті законодавець не вказує про настання адміністративної чи визнаної положеннями теорії права на цей час іншої відповідальності.

Згідно ст.241 ГКУ адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення.

Види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами. Стаття 239 ГКУ встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- інші адміністративно-господарські іїанкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами.

Зазначені санкції за своїм змістом не в повному обсязі відповідають визначенню адміністративно-господарських санкцій.

Застосування адміністративно-господарських санкцій не звільняє особу правопорушника від інших видів відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, тощо).

У ст.24 КУпАП закріплено систему адміністративних стягнень, а саме: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинуві (права керування транспортними засобами, права полювання); 6) громадські роботи; 7) виправні роботи; 8) адміністративний арешт.

Стаття 238 ГКУ передбачає метою застосування адміністративно-господарських санкцій є припинення правопорушення суб'єкта ліквідація його наслідків. Незважаючи на те, що адміністративно-господарські санкції і адміністративна відповідальність мають спільні риси, але до адміністративно-господарських санкцій не можна віднести штрафи, що застосовуються до громадян – суб'єктів підприємницької діяльності за правопорушення передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, оскільки штраф є одним із видів адміністративних стягнень, а ст.23 КУпАП передбачено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

Таким чином, штраф є заходом юридичної відповідальності, але не може вважатись адміністративно-господарською санкцією – ст.238 ГКУ.

В зазначених законах законодавець веде мову про застосування штрафів, фінансових, економічних санкцій, пені як економічного впливу за недобросовісне виконання припису у сфері господарювання.

**Висновки.** Дійсно, вирішення питань функціонування фінансової, господарської, майнової діяльності, регулювання ринку цінних паперів, будівни-



цтва, ціноутворення, торгівлі, громадського харчування, розвитку сільського господарства, страхової справи, зв'язку, електроенергетики, транспорту, перевезення пасажирів, реклами, попередження недобросовісної конкуренції тощо, потребують не тільки організаційного забезпечення, але й нагляду та контролю за дотриманням установлених законодавством правил.

Отже, питання правової природи адміністративно-господарських санкцій та їх застосування викликає багато проблем на практиці, з'ясування яких має теоретичне та практичне значення. Тому, це потребує нормативного закріплення положень, які б виключили можливість тлумачення законодавчо закріплених норм та не призводили б до помилок на практиці.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (зі змін, і доповн.).
3. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18,19-20, 21-22. – Ст. 144.
4. Податковий кодекс України, прийнятий 2 грудня 2010 р. // Голос України. – 4 грудня 2010. – № 229-230. – С. 4-59.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України: Закон України від 2.12.2011 р. Голос України: – №229-230. – 4.12.2011 р.
6. *Лук'янець Д.* Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. – 1999. – № 11. – С. 117-122.
7. *Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М.* Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб : проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – № 9. – С. 6-9.
8. *Демський Е.Ф.* Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності // Юридична Україна. – 2005. – № 9 – С. 24-30.
9. Адміністративне право України: [підручник] / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. / За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
10. *Коломієць Т.О.* Адміністративні і фінансові штрафи за законодавством України: порівняльно-правова характеристика // Підприємництво, господарство і право 2001. – № 6. – С. 75-76.

#### **Добрянська Н.В. Адміністративно-господарські санкції та їх правове регулювання**

*У статті проаналізовано сутність поняття адміністративно-господарських санкцій, розглянуто їх як один із різновидів адміністративних санкцій. Розкрито зміст поняття адміністративно-господарських санкцій за законодавством України.*

**Ключові слова:** адміністративно-господарські санкції, адміністративна відповідальність, господарські санкції, фінансові (штрафні) санкції.

**Добрянская Н.В. Административно-хозяйственные санкции и их правовое регулирование**

*В статье проанализирована сущность понятия административно-хозяйственных санкций, которые рассматриваются как одна из разновидностей административных санкций. Раскрывается содержание понятия административно-хозяйственных санкций в соответствии с законодательством Украины.*

**Ключевые слова:** административно-хозяйственные санкции, административная ответственность, хозяйственные санкции, финансовые (штрафные) санкции.

**Dobryanska N. V. Administrative-economic sanctions and them legal regulation**

*In the article analyzed essence of administrative-economic sanctions, considers them as one of the varieties of administrative sanctions. The Author uncovered content of the concept of administrative-economic sanctions under the legislation of Ukraine.*

**Key words:** administrative-economic sanctions, administrative responsibility, economic sanctions, financial (penal) sanctions.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2015.

УДК 342.56:342

*Ribas A.V.*

## THE INSTRUMENTS OF ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION REGARDING APPOINTMENT OF JUDGES IN UKRAINE

*А.В. Рибас*

*здобувач кафедри конституційного,  
адміністративного  
та фінансового права  
Університету «Україна»*

## ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення проблема забезпечення судів новими суддями є надзвичайно актуальною, так як в наявності значка кількість вакансій суддів, а частина суддів із-за різних причин не здійснюють правосуддя. Довгий час із-за паралічу суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюють відбір суддів їх призначення на посаду не здійснювалось. Зараз цей процес входить в нормальне русло так на засіданні 17 вересня 2015 р. Вища рада юстиції розглянула 22 матеріали стосовно призначення кандидатів на посади суддів місцевих судів. За результатами розгляду питань порядку денного Рада ухвалила рішення внести подання Президентіві України про призначення 20 кандидатів [1]. Цей процес має забезпечити призначення на посади суддів, які будуть здійснювати судочинство на засадах верховенства права, приймати законні, гуманні і справедливі, соціально та психологічно обґрунтовані рішення.

Вагомим чинником забезпечення справедливого та ефективного відбору суддів є адміністративні важелі у цій сфері. Будь які наукової дослідження здійснюються за допомогою певного інструментарію не є виключенням із цього правила адміністративно-правові засади щодо відбору і призначення суддів, які в умовах сьогодення вимагають удосконалення і розвитку на засадах відповідності їх стандартам країн-учасниць Європейського Союзу.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Теорію принципів адміністративного права розкривали у своїх працях провідні вчені-адміністративісти В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Р.С. Мельник та ін. До проблеми принципів діяльності публічної адміністрації стосовно призначення суддів, звертали свою увагу вчені-адміністративісти О.В. Гончаренко, М.К. Закурін, А.А. Іванищук, І.В. Пастерило, І.В. Шруб,

Ю.В. Юрченко та ін. Проте, ці вчені розкрили лише окремі аспекти у цій сфері або ж аналізували її побіжно, досліджуючи інші більш широкі або суміжні суспільні відносини.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії права, теорії адміністративного права, з урахуванням думки на цю проблематику вчених та діючого законодавства розкрити інструменти діяльності публічної адміністрації щодо призначення суддів в Україні.

**Основні результати дослідження.** У вітчизняній теорії адміністративного права категорія інструментарію діяльності публічної адміністрації є відносно новою. Загально визнаною вона стала після виходу навчального посібника «Загальне адміністративне право» за редакцією професорів Р.С. Мельника та В.М. Бевзенка, який був написано і видано за сприянням Координатора проектів ОБСЕ в Україні. Професор Р.С. Мельник відносить до інструменти діяльності публічної адміністрації: нормативні акти публічної адміністрації; адміністративний акт; та адміністративний договір. Ми візьмемо за основу такі погляди вчених [2, с.253-296].

Під нормативно-правовим актом публічної адміністрації професор Р.С. Мельник розуміє вид юридичного акту, який видано уповноваженим суб'єктом та який містить норму адміністративного права [2, с.253-258]. На думку професора В.В. Галунька видання підзаконних нормативно-правових актів – це правотворчий напрямок діяльності публічної адміністрації, що передбачає розпорядчу діяльність, спрямовану на виконання законів шляхом розробки та встановлення підзаконних правил загального характеру [3, с.227].

За суб'єктом видання нормативні акти публічної адміністрації у сфері відбору і призначення суддів поділяються:

1) Вища кваліфікаційна комісія України видає рішення нормативного характеру, наприклад Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 січня 2011 р. № 149/4-Зп затверджений «Регламент вищої кваліфікаційної комісії суддів України» [4], рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2013 року № 5/зп-13 затверджене «Положення про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді».

2) Вища рада юстиції України видає рішення нормативного характеру, наприклад Рішенням Вищої ради юстиції від 21 лютого 2012 р. № 336/0/15-12 затверджено «Положення про секретаріат Вищої ради юстиції» [35].

3) Національна школа суддів України видає накази нормативного характеру, наприклад наказом Національної школи суддів України від 9 червня 2011 р. № 9 було затверджене «Положення про Ректорат Національної школи суддів України» [5].

4) Збори суддів різних рівнів приймають рішення нормативного характеру, наприклад Рішенням XI з'їзду суддів України від лютого 2013 року був прийнятий «Кодекс суддівської етики».

5) Президент України видає укази нормативного характеру у сфері призначення суддів, наприклад указом Президента України від 10 грудня 2003 р. № 1425 було затверджене «Про Положення про порядок розгляду питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрис-

дикції (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) та звільнення з цих посад» [6].

Отже, нормативні акти публічної адміністрації щодо відбору і легалізації суддів – це зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції, зборів суддів, Національної школи суддів України та Президента України, які видаються у формі рішень, наказів і указів нормативного характеру з метою відбору і призначення суддів.

Індивідуальні адміністративні акти спеціальної публічної адміністрації є найбільш поширеним способом реалізації публічною адміністрацією владної компетенції щодо забезпечення завдань адміністративного права, сутність їх полягає в тому, що вони встановлюють, змінюють або припиняють конкретні адміністративно-правові відносини та зверненні до конкретних суб'єктів і об'єктів адміністративно-правового регулювання, їх дія припиняється після здійснення встановлених у них прав і обов'язків, тобто після одноразового застосування [3, с.231].

Спеціальні суб'єкти публічної адміністрації видають чисельні індивідуальні адміністративні акти з метою відбору і призначення суддів: Вища кваліфікаційна комісія України через рішення видає адміністративні акти індивідуального характеру, наприклад рішенням Вищої кваліфікаційної комісією суддів України 14 травня 2015 року було оголошено конкурс серед кандидатів на посаду судді вперше, які перебувають у резерві на заміщення вакантних посад суддів [7];

Вища рада юстиції України через свої рішення видає адміністративні акти індивідуального характеру [8]; Національна школа суддів України видає накази, як адміністративні акти індивідуального характеру, наприклад наказом Національна школа суддів України від 9 грудня 2014 р. № 763 «Про відрахування слухачі Національної школи суддів України» [9].

Збори суддів різних рівнів приймають рішення індивідуального характеру. Кінцевою ланкою в адміністративній процедурі призначення суддів є Указ Президента України про призначення судді. За своєю юридичною природою, який є індивідуальним адміністративним актом.

Отже, індивідуальні адміністративні акти спеціальної публічної адміністрації (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції України, Національної школи суддів України, зборів суддів, Президента України) – це прийняття конкретного індивідуального рішення щодо відбору та призначення суддів.

При цьому, адміністративні договори у сфері відбору та призначення суддів не знайшли широкого використання.

**Висновки.** Інструменти діяльності публічної адміністрації щодо призначення суддів в Україні – це засоби діяльності спеціальної публічної адміністрації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції України, Національної школи суддів України, зборів суддів, Президента України щодо відбору та призначення суддів, які видаються у формах видання

нормативних актів публічної адміністрації та індивідуальних адміністративних актів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вища рада юстиції внесе подання Президентові України про призначення 20 кандидатів на посади суддів місцевих судів: [Електронний ресурс] / Судова гілка влади. – 2015. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/202523/>
2. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: [навчальний посібник] / Мельник Р.С., Бевзенко В.М.; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Авіте, 2014. – 376 с.
3. Адміністративне право України: у 2-х т. : [підручник] Т.1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короед. – Херсон : ХМД, 2013. – 356 с.
4. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27.01.2011 року № 149/4-Зп «Регламент вищої кваліфікаційної комісії суддів України»: [Електронний ресурс] / Виза кваліфікаційна комісія суддів України. – 2015. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/kvalifikatsijni\\_komisiyi/RVKK/](http://court.gov.ua/kvalifikatsijni_komisiyi/RVKK/)
5. Про затвердження Положення про секретаріат Вищої ради юстиції: Рішення Вищої ради юстиції від 21 лютого 2012 р. № 336/0/15-12 [Електронний ресурс] / Рішення Вищої ради юстиції. – 2015. – Режим доступу: [http://www.vru.gov.ua/content/act/336\\_21.02\\_2012\\_.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/act/336_21.02_2012_.pdf)
6. Про затвердження «Положення про порядок розгляду питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) та звільнення з цих посад»: Указ Президента України від 10 грудня 2003 р. № 1425; [Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 8/2012 від 11.01.2012] : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – 2013. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1425/2003>
7. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 14 травня 2015 року «Про оголошення конкурсу серед кандидатів на посаду судді вперше, які перебувають у резерві на заміщення вакантних посад суддів»: [Електронний ресурс] / Вища кваліфікаційна комісія суддів України. – 2013. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/>
8. Рішення Вищої ради юстиції від 3 вересня 2015 року № 429/0/15-15 «Про залишення без розгляду скарги Бортнюка А.В. і Таран О.І. стосовно судді апеляційного суду Волинської області Лівандовської-Кочури Т.В. (за дії, вчинені нею на посаді судді Луцького міськрайонного суду Волинської області)»: [Електронний ресурс] / Вища кваліфікаційна комісія суддів України. – 2013. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/act/4264>
9. Про відрахування слухачі Національної школи суддів України: Наказ Національної школи суддів України від 9 грудня 2014 року № 763 [Електронний ресурс] / Національна школа суддів. – 2013. – Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/files/14193326489.12.2014-vidrahuvannya.pdf>
10. Патерило І.В. Інститут інструментів діяльності публічної адміністрації у системі адміністративного права України / І.В. Патерило // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 283-289.

**Рибас А.В. Інструменти діяльності публічної адміністрації при призначенні суддів в Україні**

*У статті доведено, що інструменти діяльності публічної адміністрації щодо призначення суддів в Україні є засобами діяльності спеціальної публічної адміністрації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради юстиції України, Національної школи суддів України, зборів суддів, Президента України щодо відбору та призначення суддів, які видаються у формах видання нормативних актів публічної адміністрації та індивідуальних адміністративних актів.*

**Ключові слова:** засоби публічної діяльності; інструмент діяльності публічної адміністрації; нормативні акти публічної адміністрації; призначення суддів; публічна адміністрація.

**Рыбас А.В. Инструменты деятельности публичной администрации при назначении судей в Украине**

*В статье доказано, что инструменты деятельности публичной администрации о назначении судей в Украине это средства деятельности специальной публичной администрации Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Высшего совета юстиции Украины, Национальной школы судей Украины, собрания судей, Президента Украины по отбору и назначению судей, которые выдаются в формах издания нормативных актов публичной администрации и индивидуальных административных актов.*

**Ключевые слова:** инструмент деятельности публичной администрации; назначение судей; нормативные акты публичной администрации; публичная администрация; средства публичной деятельности.

**Ribas A.V. The instruments of activities of public administration regarding appointment of judges in Ukraine**

*The article proved that the instruments of activities of public administration on regarding appointment of judges in Ukraine by means of special public administration. High Qualification Commission of Judges of Ukraine and the High Council of Justice of Ukraine and the National School of Judges of Ukraine and duties of judges and the President of Ukraine shall issue regulations public administration and individual administrative acts.*

**Keywords:** means of public activity; instruments of activities of public administration; appointment of judges; public administration; regulations public administration.

Стаття надійшла до редакції 08.09.2015.

УДК 347.77:004.7

**Г.О. Ситник**

*аспірант*

*Національного технічного*

*університету України*

*«Київський політехнічний інститут»*

## **ІСТОРИЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ**

***Sitnic Galina***

*Postgraduate of National Technical*

*University of Ukraine*

*“Kiev Polytechnic Institute”*

## **THE HISTORY AND DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF THE PROCESS OF INFORMATIZATION IN UKRAINE AND THE WORLD**

IT revolution is sweeping the globe. The idea that Information Technology (IT) can be an enabling force, not only for business and trade but also for government, has now been widely accepted. However, a cursory glance at the existing initiatives in developing countries seems to suggest a mixed picture. With the exception of several worthwhile utilization of IT in particular sectors, IT applications seem to have had no remarkable effect on the manner in which citizens benefit from the services of the government. Against this backdrop, the efforts of the developing countries to harness Information Technology seem like a major initiative to deliver an improved administration [1].

An important issue in the study of information technology in public administration is the study of the history and development of informatization in Ukraine and the world.

History of the administrative-legal regulation of the process of information is closely connected with the question of the history of information processing technologies.

The word ‘computer’ is an old word that has changed its meaning several times in the last few centuries. Originating from the Latin, by the mid-17th century it meant ‘someone who computes’. The American Heritage Dictionary (1980) gives its first computer definition as “a person who computes.” The computer remained associated with human activity until about the middle of the 20th century when it became applied to “a programmable electronic device that can store, retrieve, and



process data” as Webster’s Dictionary (1980) defines it. Today, the word computer refers to computing devices, whether or not they are electronic, programmable, or capable of ‘storing and retrieving’ data [2].

Historically, the term information technology referred to all the technologies associated with the gathering, processing, storing, and dissemination of information. However, with the passage of time and the progress of technologies, the term has acquired different connotations. The modern term, Information Technology (IT), came into widespread use only in the late 1970s and is now used generally to embrace both computer and communication technologies and their common basis – microelectronic technology and all the related software technology [3].

With the development of computer technologies, the focus of computer applications development was directed towards data and information management, which is used to support administration and management of an organization, as well as its decision-making. During this period, numerous so-called management information systems (MIS) and decision-making support systems (DSS) were developed worldwide, in particular, in developed countries. In this stage, the main content processed and managed by computers had shifted from data to information [3].

The literature on e-government was very rich, even as early as the 1960s. For example, Fritz Machlup’s with his key work *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*, first came up with the concept of the information society. In 1973, Daniel Bell, in his *The Coming of Post-Industrial Society*, foresaw the evolution of society as a post-industrial society where knowledge has displaced property as the central preoccupation, and the prime source of power and social dynamism. It is therefore also one in which technicians and professionals are the ‘pre-eminent’ social groups, as well as one in which the service industries are more important than manufacturing. In the early 1980s, in *The Information society as post-industrial society*, Yoneji Masuda predicted that a combination of computer and communications technology would bring “the increasing emancipation of man from labor for subsistence” [4].

Canada’s initial e-government initiative was born from the October 12th, 1999 Speech from the Throne in which the Government of Canada announced that Canada’s “Information Infrastructure” was a priority. The speech outlined the government’s commitment to “improving Canada’s information infrastructure to support the exchange of ideas and the conduct of business over computer networks, connecting Canadians to the information highway, and accelerating the adoption of electronic commerce [5].

By 2004, the Canadian Government intended to be internationally recognized as the government most connected to its people, “with Canadians able to access all government information and services on-line at the time and place of their choosing”. From here the Government of Canada’s Government Online initiative (GOL) was born, its activities coordinated by the Government’s Chief Information Officer while centrally coordinated by the Treasury Board Secretariat (TBS).

For example, in Latin America there has been an emphasis on the development of information infrastructure. This has been influenced, among other things, by

privatization of the telecommunications sector, which has promoted greater efficiency and effectiveness, along with increased transparency. However there is a relative paucity of e-government interventions in the region, as compared to Europe and Asia. Investments have been in basic service delivery and in education and health sectors. Information on e-government in the region is limited as well. Studies of websites in the region, often an indirect indicator of the level of e-government in the country show that the number of e-government websites it is very low, and out of date. Instances of websites that recognize the need to put the citizen at the center of government are the same countries with the highest number of services online – Brazil, Chile, Colombia, Argentina and Mexico [4].

The history of legal regulation of the process of informatization in Ukraine dates back to the 60s XX century. When March 6, 1966 was accepted decree by the Central Committee of the CPSU and the USSR Council of Ministers “On improving the work on creation and introduction into the economy of computers and automated control systems”, which resulted efforts aimed at the creation and implementation of automated systems management received priority status.

On the opinion of V. Ishchenko, was necessary in the formation and development of the concept, which reflects the new realities and a wide range of issues aimed at computerization of city government – city program “Electronic City” in the system of e-governance [6, p.119].

For example, in 2009 the program development of information technology in local government activities of Rivne for 2010-2012 “Electronic City of Rivne” was carried out with current global trends in information technology, and according to the needs and opportunities of the city and its organs local Government [7].

In developing the program goals were to:

- Increase the impact of information and information technology to solve problems of the city;
- To provide basic purpose, principles and priorities of information for 2010;
- To form basic tasks in priority areas of informatization of the city;
- To ensure the coordination of information in certain areas, which are carried out in the city, exactly on various public and targeted programs;
- Identify measures and organizational resources to implement the program and impact of its implementation on the further socio-economic development of the city;
- Identify priorities of information for 2010-2012 ages;
- Increase the effectiveness of municipal government;
- To create municipal information resources, involve them in economic turnover and increase additional revenue in the city budget;
- The development of science as an effective municipal sector of the economy;
- To improve information provision and public services by local authorities;

The Law of Ukraine “On the Basic Principles for the Development of an Information-Oriented Society in Ukraine for 2007–2015” referred that certain legal principles for building an information society in Ukraine have already been formed: the Verkhovna Rada of Ukraine adopted a number of regulatory and

legislative documents that, in particular, shall regulate social relationships connected with the creation of information electronic resources, the protection of intellectual property for these resources, the institution of electronic document circulation, and the protection of information.

The development of an information society in Ukraine and the institution of the latest information and communication technologies in all areas of the life of the society and the activities of government bodies and bodies of local government shall be determined as one of the priority areas of government policy [8].

Legal regulation of the process of informatization is closely connected with the algorithm of formation of state information policy.

It should be noted that the basic principles of the state policy of informatization were established in 1998 in the The Law of Ukraine "On the Concept of the National Informatization Program".

The National Informatization Program assigns priorities to informational support of measures aimed at taking Ukraine out of the economic crisis, forming market relations, creating a modern information infrastructure, informatization of the social sphere, the financial and the monetary systems, the work of the National Bank of Ukraine, the tax administration and the customs service, and the strategic development directions of the statehood, security and defense, as well as the priority sectors of the economy (agroindustrial, fuel and energy, military-industrial, transport, and communication) [9].

Thus, history of functioning governance of information technology implemented in order to improve life of the state and society. The development of an information infrastructure, information resources, and information systems has to be planned and managed. This is true for any organization, not just national, local and municipal governments.

#### REFERENCES:

1. Globalization and Information Technology: Forging New Partnerships in Public Administration // Electronic resource: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/eropa/unpan008237.pdf>
2. Onifade Adebawale. History of the computer / Adebawale Onifade // Electronic resource: <http://ethw.org/images/5/57/Onifade.pdf>
3. Rapid Development of Information Technology in the 20th Century // Electronic resource: [http://unpan3.un.org/published/courses/1343/Course2451/v2010\\_11\\_2\\_16\\_5\\_13/media/content/Part1\\_68335.pdf](http://unpan3.un.org/published/courses/1343/Course2451/v2010_11_2_16_5_13/media/content/Part1_68335.pdf)
4. *Gupta Tanya*. The Role of E-Government in Building Democratic Governance (with a special focus on Latin America) / Tanya Gupta, Roberto Panzardi // Electronic resource: [https://lists.w3.org/...egov.../The\\_Role\\_of\\_E-9](https://lists.w3.org/...egov.../The_Role_of_E-9).
5. *Fraser Charmaine*. E-Government: The Canadian Experience / Charmaine Fraser // Electronic resource: [http://djim.management.dal.ca/issue\\_pdfs/Vol4/Fraser\\_The\\_Canadian\\_Experience.pdf](http://djim.management.dal.ca/issue_pdfs/Vol4/Fraser_The_Canadian_Experience.pdf).
6. *Іщенко В.М.* Концепція програми «Електронне місто» як атрибут електронного урядування / В.М. Іщенко // Теорія та практика державного управління. – 2013. – Вип. 2. – С. 119-126.

7. Програма використання інформаційних технологій в діяльності органів місцевого самоврядування міста Рівного на 2010-2012 роки «Електронне місто Рівне» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/ukr/invest\\_prog\\_20111219\\_005.doc](http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/ukr/invest_prog_20111219_005.doc)

8. The Law of Ukraine «On the Basic Principles for the Development of an Information-Oriented Society in Ukraine for 2007–2015» // Electronic resource: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/anot/en/537-16>

9. The Law of Ukraine «On the Concept of the National Informatization Program» // Electronic resource: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>

### **Sitnic G. The history and development of administrative-legal regulation of the process of informatization in Ukraine and the world**

*The article analyzed the history and development of informatization in Ukraine and in the world. It is noted that history of the administrative-legal regulation of the process of information is closely connected with the question of the history of information processing technologies.*

**Keywords:** *information, management, administrative law, government informatization.*

### **Ситник Г.О. Історія та розвиток адміністративно-правового регулювання процесу інформатизації в Україні та світі**

*У статті окреслено питання історії і розвитку інформатизації в Україні й у світі. Зазначається, що історія адміністративно-правового регулювання процесу інформатизації тісно пов'язана з питанням історії розвитку технологій оброблення інформації.*

**Ключові слова:** *інформація, управління, адміністративне право, уряд, інформатизація.*

### **Сытник Г.А. История и развитие административно-правового регулювання процесу інформатизації в Україні и мире**

*В статтє обозначены вопросы истории и развития информатизации в Украине и в мире. Отмечается, что история административно-правового регулювання процесу інформатизації тесно связана с вопросом истории развития технологий обработки информации.*

**Ключевые слова:** *информация, управление, административное право, правительство, информатизация.*

Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.

УДК 321.31

*Sokurenko V. V.*

**SOME ISSUES OF FINANCIAL SECURITY SPHERE  
OF DEFENSE OF UKRAINE IN THE CONTEXT  
OF PUBLIC ADMINISTRATION**

***В.В. Сокуренко***

*проректор Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
СФЕРИ ОБОРОНИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ  
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ**

**Постановка проблеми.** Загалом, тематика фінансування оборонного сектору є сьогодні однією з найбільш актуальних в українській економічній науці. В багаточисленних наукових дослідженнях розглядаються проблеми фінансування військової сфери, детально аналізується зарубіжний досвід фінансового забезпечення останньої, розглядаються методи та форми ефективного використання бюджетних коштів та коштів з інших доступних джерел. Проте в більшості наукових праць сформульовані висновки про критичну недостатність фінансового забезпечення армії, звертається увага на неефективність використання фінансових ресурсів, вказується на низький рівень соціального забезпечення військовослужбовців та майже повну відсутність фінансування закупівлі нових озброєнь та нової військової техніки. При цьому актуальним залишається розгляд причин такого становища та пошук критеріїв об'єктивної оцінки рівня та ефективності фінансування сфери оборони України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Загальними питаннями дослідження інформаційно-аналітичного забезпечення загалом, і сфери оборони України, зокрема займалися: І.Арістова, Г. Атаманчук, В. Бакуменко, В. Брижко, М. Бутко, Т. Гаман, А. Дегтяр, М. Дітковська, Р. Калюжний, Р. Коваль, О. Нестеренко, С. Телешун, В. Тертичка, В. Тронь, та ін.

**Мета статті.** З'ясувати деякі питання фінансового забезпечення сфери оборони України в контексті публічного адміністрування.

**Основні результати дослідження.** Забезпечення воєнної безпеки країни, в першу чергу, залежить від рівня розвитку економічних, військово-техніч-

них і загально-політичних систем держави, а також від доктринально-правової бази, яка визначає основні поняття і офіційну позицію держави щодо захисту національних інтересів останньої за допомогою військових засобів.

Найважливішими показниками, що відображають прагнення держави забезпечити необхідні умови розвитку збройних сил та інших військових формувань, підтримання їхньої бойової готовності в належному стані, є обсяг та рівень видатків на оборону.

Видатки Міністерства оборони України на виконання визначених йому завдань фінансуються Кабінетом Міністрів України за рахунок виділених на ці завдання коштів або додаткових коштів. Відповідно до частини 1 статті 15 Закону України «Про Збройні Сили України», фінансування Збройних Сил України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України [1]. Крім того фінансування Збройних Сил України може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Дане правило стосується всієї сфери оборони. У ст.2 Закону України «Про оборону України» зазначено, що фінансування потреб національної оборони держави здійснюється виключно за рахунок і в межах коштів, визначених у законі про Державний бюджет України на відповідний рік, а також може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [2].

Необхідно зазначити, що видатки на оборону держави мають непродуктивний характер, оскільки вони не сприяють приросту ВВП та розвитку продуктивних сил. Разом з тим оборона країни є однією з найважливіших функцій держави, зумовлена необхідністю забезпечення її суверенітету, незалежності й територіальної цілісності, потребами захисту її інтересів у міжнародному співтоваристві. Тому обґрунтування абсолютних обсягів видатків на національну оборону, їх структури є питаннями першорядними. Функціональна структура видатків на національну оборону включає видатки: на військову оборону, цивільну оборону, військову допомогу зарубіжним країнам, військову освіту, дослідження і розробки у сфері оборони, іншу діяльність у сфері оборони.

Загалом, видатки на оборону поділяються на три групи: прямі, непрямі та приховані [3, с.244]. До **прямих оборонних видатків**, як основної частини видатків, відносять видатки на утримання та навчання особового складу збройних сил, придбання, утримання та експлуатацію озброєння, воєнної техніки та майна, воєнні науково-дослідні, дослідно-конструкторські роботи, видатки на цивільну оборону, воєнну допомогу іноземним державам тощо.

**Непрямі оборонні видатки** – це бюджетні затрати, пов'язані з утриманням збройних сил, гонкою озброєнь, ліквідацією наслідків війн (проценти та погашення державного боргу, пенсії й допомога ветеранам війни, інвалідам, сім'ям загиблих, затрати щодо відбудови руйнувань, спричинених війною, виплати репарацій тощо).

Щодо **прихованих оборонних видатків**, то останні за своїм характером та значущістю належать до оборонних видатків, але проходять за кошторисами цивільних органів публічної адміністрації.

Згідно з Бюджетним кодексом України (ст.51) до видатків на оборону відносять: затрати на безоплатне або пільгове матеріальне і побутове забезпечення, на яке мають право окремі категорії працівників бюджетних установ, військовослужбовці, особи рядового і начальницького складу, а також члени сімей військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, пенсіонери з числа військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та члени їхніх сімей. Такі затрати здійснюються за рахунок бюджетних асигнувань на функціонування цих бюджетних установ. До згаданих затрат належать: забезпечення речовим майном, службовим обмундируванням; забезпечення безоплатною медичною допомогою; надання жилого приміщення або виплата грошової компенсації за наймання жилого приміщення; зниження плати за користування житлом (квартирної плати), паливом, телефоном та плати за комунальні послуги (водопостачання, газ, електричну та теплову енергію); безоплатний проїзд і перевезення багажу; безоплатне встановлення квартирної охоронної сигналізації та користування нею; безоплатне відправлення та одержання листів військовослужбовцями строкової служби тощо.

При цьому необхідно зазначити, що важливим показником обороноздатності держави є рівень видатків на національну оборону у відсотках до ВВП. Нормою асигнувань на оборону в країнах НАТО є 2,2-2,5 % від ВВП [4, с.28]. При цьому питома вага видатків сектору загальнодержавного управління на оборону є досить різною в окремих країнах: в Канаді – 1,1% від ВВП, в межах 1,2%-1,5% у Швейцарії, Латвії, Литві, Словенії, Нідерландах, а вищою 2% є лише в країнах, що претендують на лідерські геополітичні позиції в світі, беруть участь у військових конфліктах, чи готуються до них (США – 4%, Російська Федерація – 2,9%, Велика Британія – 2,8%, Індія – 2,3%.) [5, с.11], що в абсолютних цифрах у середньому дорівнює не менш ніж 15 000 дол. США на військовослужбовця на рік. У Польщі цей показник дорівнює приблизно 20 000 дол. США, у більшості інших країн НАТО – від 40 000 до 60 000, у Великій Британії – 90 000, у США – 200 000 дол. Що стосується України, то рівень видатків на національну оборону за останні 5 років (за виключенням 2015 року) складав менше 1% від ВВП.

Таблиця 1

**РОЗПОДІЛ ВИДАТКІВ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ  
ЗА ФУНКЦІОНАЛЬНИМ ПРИЗНАЧЕННЯМ У 2010–2014 рр.  
(млн грн)**

<b>Видатки за функціональним призначенням</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>
Заплановані видатки	12 477,1 (1,15% ВВП)	13 804,4 (1,07% ВВП)	16,374,3 (1,09% ВВП)	15 281,2 (0,97% ВВП)	27 069,7 (1,78% ВВП)

Фактичне надходження	10,533,6 (0,97% ВВП)	12 709,1 (0,98% ВВП)	14 761,9 (0,98% ВВП)	15 160,2 (0,96% ВВП)	26 967,7 (0,98% ВВП)
Утримання Збройних сил	9893,2 (9260,9)	11358,1 (11032,9)	12 790,9 (12 096,6)	12538,3 (12 451,3)	22 124,3 (21 802,1)
Підготовка Збройних сил	866,4 (536,1)	617,5 (537,6)	960,8 (843,4)	1177,3 (1172,3)	949,8 (911,8)
Розвиток озброєнь та військової техніки	1717,5 (736,6)	1828,8 (1138,6)	2622,6 (1821,9)	1565,6 (1536,6)	3 995,2 (4 253,8)

Разом з тим, вважаємо, що визначальним є не лише обсяг ресурсів, які спрямовуються на військові видатки, а й їх ефективне використання, виходячи з загроз національній безпеці держави, а також з тих завдань, що стоять перед країною в сфері оборони. Велике значення в цьому аспекті має оптимізація структури військових витрат. Досвід розвинених країн свідчить, що оборонний бюджет розвитку передбачає виділення на утримання особового складу не більше 50 % його загального обсягу. Більш того, встановлення понад 75 % надходжень оборонного бюджету на утримання армії є «критичною межею, за якою виділені кошти вважаються «бюджетом проїдання» [6].

Схема 2.



Як видно з представленої схеми більша частина видатків – 80% – 90% національного оборонного бюджету спрямовується на утримання особового складу і лише приблизно по 10% на бойову підготовку та закупівлю озброєнь.

У зв'язку з наведеними статистичними даними, не можна не зазначити, щодо свідчень світової практики, згідно з якими, у разі не проведення щорічної заміни 4% – 5% парку озброєння Збройні Сили постійно деградуватимуть.



Однак, для України є небезпечною як мілітаризація економіки та суспільного життя, так і недооцінка зовнішніх загроз та хронічне недофінансування військових витрат. З іншого боку, ситуація, яка сьогодні склалася з окупацією Автономної Республіки Крим, проведення Антитерористичної операції на сході України, а також світовий досвід переконливо свідчить (і не тільки в сфері фінансування Збройних Сил), що ніяких грошових коштів не вистачить, якщо не забезпечити об'єктивність інформаційних даних, прозорість та ефективність використання коштів, а також дієвий контроль за їх використанням. Тому вважаємо, що розгляд даного питання, цілком логічно починати з розгляду діяльності з реалізації основних принципів ефективного бюджетування державного сектору, на прикладі, вимог, що висуваються Світовим банком. І, хоча останні, не стосуються безпосередньо оборонного сектору, гадаємо, що зазначені принципи повинні розповсюджуватися і на процеси фінансового забезпечення сфери оборони. Отже, Світовий банк, визначає наступні базові принципи ефективного бюджетування та фінансового менеджменту, які в повній мірі, стосуються і фінансування оборонного сектору:

- всебічність – бюджетний процес повинен охоплювати усі види фінансово-бюджетних операцій;

- реалістичність – рішення повинні прийматися з врахуванням фінансових реалій середньострокової перспективи, тобто, бюджет повинен передбачати ресурсне забезпечення тільки тих видів діяльності, що необхідні для реалізації напрямків державної політики;

- послідовність – зміна вже визначених стратегічних концепцій після початку їх реалізації можлива виключно для політиків, які брали участь у формуванні останніх та погоджуються з ними;

- гнучкість – рішення повинні прийматися з врахуванням всієї інформації;

- прогнозування – стабільність головних стратегічних концепцій;

- змагальність – всі сектори державної діяльності повинні мати рівні права у відстоюванні своїх фінансових потреб під час планування державного бюджету;

- об'єктивність – бюджет повинен формуватися на підставі об'єктивних розрахунків прогнозованих показників надходжень та видатків;

- інформація – надання ефективної, реальної інформації про суми видатків, їх результативність та ефективність;

- прозорість – інформування суспільства стосовно рішень, що приймаються, а також обґрунтування відповідних рішень;

- підзвітність та відповідальність – політична еліта повинна нести відповідальність стосовно реалізації наданих їм повноважень [7, с.72].

На міжнародному рівні існують різноманітні показники та критерії обсягів фінансування військових витрат, які мають бути певним чином скориговані відповідно до оборонної доктрини України, особливостей її географічного та геополітичного становища. Але об'єктивний порівняльний аналіз та прийняття на їх базі відповідних рішень щодо фінансування сфери оборони можливі за однієї умови: якщо об'єктивними та реальними є показники, за

допомогою яких будуються ті, чи інші критерії. У світі немає жодного міністерства оборони, яке було б повністю задоволене рівнем свого фінансування, і міністерство оборони України – не виключення.

Наступним фактором, на наш погляд, який негативно впливає на ефективність фінансового забезпечення сфери оборони є планування оборонного бюджету на один рік. Практика обмеження бюджетного процесу лише одним роком довела свою неефективність. Світовий досвід пропонує раціональні підходи до підготовки й затвердження оборонного бюджету. Зазвичай вони базуються на циклічному (один цикл – два-три роки) програмно-цільовому методі «планування – прогнозування – бюджетування». В основу цього процесу покладено довгострокові плани розвитку, які щорічно коригуються [8].

Важливим кроком у розвитку формування оборонного бюджету України стало впровадження програмно-цільового підходу в бюджетному процесі України, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. за №538-р. Даним розпорядженням визначені завдання щодо застосування принципів середньострокового планування при формуванні державного бюджету й створення передумов для програмно-цільового планування. Дослідження процесу середньострокового бюджетного планування дозволяє виділити в ньому сім етапів:

- оцінка наявних ресурсів з урахуванням макроекономічних тенденцій, на основі якої здійснюється розробка різних варіантів середньострокового прогнозування доходів та вибір найкращого сценарію;
- аналіз бюджетної політики минулого періоду;
- визначення цілей та здійснення стратегічного планування на наступний бюджетний період;
- визначення потреби у фінансових ресурсах та оцінка наявних ресурсів, тобто надходжень до бюджету з усіх передбачених законодавством джерел;
- виконання бюджету відповідно до затверджених планових показників;
- здійснення постійного моніторингу виконання бюджету та контролю за відповідністю фактичних показників плановим;
- проведення оцінки та аудиту ефективності.

Отже, для складання перспективного оборонного бюджету необхідно враховувати основні принципи та етапи середньострокового планування та вирішити наступні питання: упровадження нового механізму фінансового забезпечення житлом військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу; удосконалення механізму реалізації військового майна, що вивільняється під час реформування армії, а також переозброєння Збройних сил України сучасними видами озброєння і військової техніки; нарощування боєздатності Об'єднаних сил швидкого реагування та підвищення рівня боєздатності Основних сил оборони.

**Висновки.** Таким чином, вважаємо, що бюджетний процес сфери оборони України, у сучасному його розумінні – це асигнування засобів і, відповідно, розподіл людських і матеріальних ресурсів та інфраструктури, необхідних для виконання уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації та іншими

особами, завдань у сфері оборони, спрямованих на реалізацію воєнної стратегії України.

Формування оборонного бюджету має здійснюватися на основі таких принципів: здійсненність бюджету (він повинен бути реалістичним і витрачатися за призначенням); всебічність та прозорість; прогнозування і контроль за виконанням оборонного бюджету; фінансова звітність та документування інформації; зовнішній контроль та аудит.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1993 року №1934-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>

2. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 року №1932-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>

3. *Василик О.Д.* Державні фінанси України / О.Д. Василик, К.В. Павлюк. – К. : НІОС, 2002. – 483 с.

4. *Лобанов А.А.* Перспективи розвитку національної воєнної стратегії / А. Лобанов, О. Дузь-Кретченко, В. Колесов // Наука і оборона. – 2006. – № 2. – С. 26–29.

5. *Литвак В.М.* Деякі погляди на підвищення живучості об'єктів національної економіки в загрозливий період (за досвідом конфлікту в Югославії) / В. Литвак // Військо України. – 2003. – № 3. – С. 10–11.

6. *Виллем Ф., Ван Икелен, Филитт Х.Флури.* Построение обороны и безопасности. Сборник материалов Плана партнерских действий по созданию институтов обороны и безопасности (РАР-DIB) / – Киев-Женева, 2007.

7. Воспитание добропорядочности и борьба с коррупцией в оборонном секторе // Сборник примеров (компендиум) положительного опыта. – Женева-Киев, 2010. – 384 с.

8. Фінансування силових інститутів держави: порівняльний аналіз ситуації в Україні та провідних європейських країнах [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/December2009/18.htm>

### **Сокуренько В.В. Деякі питання фінансового забезпечення сфери оборони України в контексті публічного адміністрування**

*У даній науковій статті досліджено сутність процесу фінансового забезпечення сфери оборони України та окреслено низку об'єктивних чинників, які ускладнюють здійснення інформаційно-аналітичної роботи в ній. Розглянуто вплив загальних проблем бюджетного процесу в Україні на фінансове забезпечення оборонного сектору.*

**Ключові слова:** оборона, публічне адміністрування, фінансове забезпечення, бюджет, оборонний бюджет, внутрішній валовий продукт, видатки.

### **Сокуренько В.В. Некоторые вопросы финансового обеспечения сферы обороны Украины в контексте публичного администрирования**

*В данной научной статье исследована сущность процесса финансового обеспечения сферы обороны Украины и намечен ряд объективных факторов, которые затрудняют осуществление информационно-аналитической работы в ней.*

*Рассмотрено влияние общих проблем бюджетного процесса в Украине на финансовое обеспечение оборонного сектора.*

**Ключевые слова:** оборона, публичное администрирование, финансовое обеспечение, бюджет, оборонный бюджет, внутренний валовой продукт, расходы.

**Sokurenko V. V. Some issues of financial security sphere of Defense of Ukraine in the context of public administration**

*This research paper studies the essence of the process of financial security sphere of Defense of Ukraine and outlined a number of objective factors that hinder the implementation of information and analytical work in it. The author deals the effect of the common problems of the budget process in Ukraine for financial support of the defense sector.*

**Keywords:** defense, public administration, financial security, budget, defense budget, gross domestic product, expenditure.

Стаття надійшла до редакції 10.08.2015.

УДК 347.447.52

**Т.В. Базюк**  
*аспірантка ВНЗ*  
*«Національна академія управління»*

**ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ  
ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ  
У СФЕРІ БАНКРУТСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ  
УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

**Vazyuk Tamara**  
*Postgraduate of Higher education institution*  
*“National Academy of Management»*

**ON THE ISSUE OF CRIMINAL-LEGAL  
CHARACTERISTIC OF CRIMES IN THE SPHERE  
OF BANKRUPTCY UNDER THE LEGISLATION  
OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES**

Economic Offences are included in the separate category of criminal offences. Such offences not only victimize the individuals with economic and financial losses but may also have adverse impacts on the national economy. Economic offences covers the crimes such as counterfeiting of currency, fraud, financial scams, money laundering, etc. which cause a serious concern for the Nation's security and the governance. On the other hand the social offences are the criminal activities arising from the violation of the social laws and interests of the state and public in general [1, p.1].

The term bankruptcy comes from two Latin words meaning “bench” and “break”; thus its literal meaning is “broken bench.” Under Roman law, after gathering together and dividing up the assets of a delinquent debtor, the creditors would break the debtor's workbench as a punishment and a warning to other indebted tradesmen. Bankrupt individuals were regarded as thieves who deserved severe penalty. Romans deprived such persons of their civil rights, and many other societies stigmatized them by requiring them to dress in a particular identifying garb [2].

Probably the most common form of criminal bankruptcy fraud occurs when someone filing for bankruptcy tries to hide or conceal assets, or otherwise tries to prevent the bankruptcy court from finding out exactly what the debtor owns.

When you file for bankruptcy, the court will inventory all of your property and lump it together into what is called a bankruptcy estate. Court officials do this to determine how much you can pay to your creditors, or how much you can afford to pay them as part of a repayment plan. People will sometimes try to hide property from the court in an effort to prevent the court from using it to pay off the creditors, or try to hide how much they can afford to pay [3].

In The Netherlands, a person who has been declared bankrupt or the director of a bankrupt company has the legal obligation to provide the bankruptcy trustee with all relevant information regarding the bankrupt company – either asked for or unasked for. The bankruptcy trustee has the legal authority to coerce this obligation by requesting the supervisory judge to order the remand in custody of the person concerned. More often, in practice such a person will try to avoid detention by invoking the *nemo tenetur* principle with reference to article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), as the obligation to provide information relating to fraudulent acts may lead to self-incrimination [4].

In the research of Knecht, R., Beukelman, A.M., Popma, J.R., Willigenburg, P. van, Zaal, I. distinguish between ‘bankruptcy fraud’ (deliberate illegal acts that damage the creditors of the bankrupt company), ‘abuse of bankruptcy’ (deliberately going bankrupt in order to terminate long lasting contracts, notably to ditch employees), and ‘improper government’ (administrative carelessness and similar shortcomings).

‘Abuse of bankruptcy’ was found to be hardly discernable in the cases. To a great extent, this may be attributed to the rather strict criteria used in Dutch legal literature. The main criterion states that one may assume ‘abuse of bankruptcy’ only if the financial position would have allowed for ways of resolving the companies’ problems other than by means of bankruptcy [5].

Alex van Geldrop considers bankruptcy fraud as a form of white collar crime by using the aforementioned guidelines by Benson et Al. and stressing that this particular type of fraud is by definition occupationally related and often committed by persons of a relatively high social status. Bankruptcy fraud can –much like white collar crime– take several different forms and while there are many possible ways of fraud, we can make a distinction between 2 broad categories: 1. Performing fraudulent activities given the knowledge that a bankruptcy is inevitable despite the managers best efforts. 2. Starting or buying a company with the premeditated intention of steering towards bankruptcy [6].

A revised Bankruptcy Code, enacted in 1978 (The Bankruptcy Act of 1978), took effect on October 1, 1979. The Code consolidated some chapters of previous law pertaining to business reorganizations and sought to streamline the administration of the bankruptcy courts, but its most sweeping changes involved personal bankruptcy. This revision made bankruptcy a more attractive option to troubled debtors, especially because it increased the amount of assets that could be exempt from liquidation [2].

In the United States, criminal provisions relating to bankruptcy fraud and other bankruptcy crimes are found in sections 151 through 158 of Title 18 of

the United States Code. Bankruptcy fraud includes filing a bankruptcy petition or any other document in a bankruptcy case for the purpose of attempting to execute or conceal a scheme or artifice to defraud. Bankruptcy fraud also includes making a false or fraudulent representation, claim or promise in connection with a bankruptcy case, either before or after the commencement of the case, for the purpose of attempting to execute or conceal a scheme or artifice to defraud. Bankruptcy fraud is punishable by a fine, or by up to five years in prison, or both.

Knowingly and fraudulently concealing property of the estate from a custodian, trustee, marshal, or other court officer is a separate offense, and may also be punishable by a fine, or by up to five years in prison, or both. The same penalty may be imposed for knowingly and fraudulently concealing, destroying, mutilating, falsifying, or making a false entry in any books, documents, records, papers, or other recorded information relating to the property or financial affairs of the debtor after a case has been filed.

The most commonly prosecuted bankruptcy crime is the knowing and fraudulent concealment of assets under 18 USCS § 152(1). The first line of defense against this crime is the attorney for the debtor. Other types of bankruptcy crimes listed under § 152 are: making a false oath or account, making a false declaration under penalty of perjury, presenting a false claim, receiving property with the intent to defeat the provisions of Title 11, bribery, transferring or concealing property, destroying or tampering with recorded information affecting the debtor, and postpetition withholding of recorded information. While there are several federal criminal statutes that could be used to charge actors involved in bankruptcy-related criminal conduct, general bankruptcy crimes listed in § 152 are also broad enough to address the conduct of any person connected to the bankruptcy, including those who do not have special duties imposed on them under the Bankruptcy Code. The specific intent requirement distinguishes criminal bankruptcy fraud from civil abuses of the bankruptcy system [7].

Countries that are members of the Roman-Germanic legal family (in particular, France, Germany, Spain, Lithuania, Latvia, Russia, Belarus) have similar features for establishing criminal responsibility for bringing to bankruptcy, is thus established as follows: a) bringing to the bankruptcy or “willful (intentional) bankruptcy” is typical for the offense of criminal law in these countries; b) there is a combination within the rules on criminal liability for “malicious bankruptcy” several independent offenses in the sphere of bankruptcy (in particular in Art. 213 of the Criminal Code of Latvia) c) optional indications of a crime rank of “willful bankruptcy”, in particular, time and purpose it occurred sometimes acquire their obligation (in particular, Art. 314-17 of the Criminal Code of France) d) specifically assigned criminal liability of accomplices “willful bankrupt” (in particular, Art. 283 German and Art. 240 of the Criminal Code of Belarus) [8, p.146].

Until decriminalization of economic crime that took place in January 2012, criminal bankruptcy consisted of several *corpus delicti*: Fictitious bankruptcy (Article 218 of the Criminal Code of Ukraine – further the CC), bringing to bankruptcy (Article 219), concealment of sustainable financial insolvency (Article 220) and unlawful deeds during bankruptcy (Article 221). Since the change of the

legislation initiated by the President of Ukraine only bringing to bankruptcy remained criminally punishable. The rest of the delicts mentioned are considered and punished as administrative offences. The proclaimed reason to do so was humanization of liability in the economic sector [9].

According to the opinion of Boris Greek, the disposition of Art. 218 of the Criminal Code did not accurately determine the actual socially dangerous acts infringing upon the interests of the credit circulation. First, indefinite target of false information about the failure of existing, and its disposition is not consistent with the prescription of Art. 7 of the Law of Ukraine “On the recovery of solvency debtor or declaring bankruptcy”, according to which the statement of the debtor to the economic court of bankruptcy proceedings must contain information about the amount of the claims of creditors on monetary obligations in an amount not contested by the debtor; the size of the debt for taxes and duties (mandatory payments); the size of the debt to compensate for damage caused to life and health, payment of wages and severance payments to employees of the debtor, payment of remuneration; information relating to the debtor’s assets, including cash amounts and receivables [10, p. 124].

Current Ukrainian legislation on bankruptcy (Art. 3 of Art. 215 of the Commercial Code) provides for liability for deliberate bankruptcy (bringing to bankruptcy). Deliberate bankruptcy - a stable insolvency business entity caused by purposeful actions of the property owner or officer of a business entity if it has caused substantial material damage to the interests of the state, society, or the interests of creditors are protected by law.

And article 219 of the Criminal Code, which provides responsibility for bringing to the bankruptcy, details and clarifies the concept. Under the terms of this Article bringing to the bankruptcy - a deliberate, with clandestine motives, other personal interests or interests of third parties committed by the owner or by an official business entity of action that led to sustained financial insolvency of an economic activity if it caused great material damage [11].

Thus, to successfully combat bringing to bankruptcy, an international and multidisciplinary approach is essential. The main issue of criminal responsibility in this area is improving and bringing it up to European standards.

#### REFERENCES:

1. *Ranga Ajay*. Socio economic offences in India. / Ajay Ranga // Research Dimensions. – Volume 2, № 8 / Oct 2014. – P. 1-5.
2. Bankruptcy // Electronic resource: <http://www.crown.org/Portals/0/docs/downloads/Bankruptcy.pdf>
3. Laws on Bankruptcy Fraud // Electronic resource: <http://www.criminaldefenselawyer.com/crime-penalties/federal/Bankruptcy-Fraud.htm>
4. *Nielen Willem*. The Dutch approach to combating bankruptcy fraud / Willem van Nielen // Electronic resource: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Downloads/Eurofenix57-Dutch-Approach.pdf>
5. Bankruptcy fraud and abuse of bankruptcy // Electronic resource: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Downloads/summary\\_tcm44-58742.pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Downloads/summary_tcm44-58742.pdf)



6. *Geldrop Alex*. Bankruptcy Fraud. Which factors indicate a heightened risk of bankruptcy fraud? / Alex van Geldrop. // Electronic resource: <https://www.utwente.nl/igs/dfi/Documenten/Publicaties/van%20Geldrop%20-%202011%20%20fraud.pdf>

7. Overview of Bankruptcy Crimes // Electronic resource: <http://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/lexis-hub/b/commentary/archive/2009/01/29/overview-of-bankruptcy-crimes.aspx>

8. *Кришевич О.В.* Доведення до банкрутства: кримінально-правовий аспект та розмежування з шахрайством / О. В. Кришевич, І. О. Рощина // Юридичний вісник. – 2015. – № 1 (34). – С. 143-147.

9. *Tyshchenko Anna*. Bankruptcy Fraud Schemes in Ukraine / Anna F. Tyshchenko // Electronic resource: [http://www.integrites.com/web/uploads/Bankruptcy%20Fraud%20Schemes%20in%20Ukraine\\_UJBL.pdf](http://www.integrites.com/web/uploads/Bankruptcy%20Fraud%20Schemes%20in%20Ukraine_UJBL.pdf)

10. *Грек Б.М.* Фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства: Кримінально-правовий аспект / Б. М. Грек // Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис . – 01/2005 . – N1 . – С.116-126 .

11. Criminal Code of Ukraine // Electronic resource: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>

### **Bazyuk Tamara. On the issue of criminal-legal characteristic of crimes in the sphere of bankruptcy under the legislation of Ukraine and some foreign countries**

*In the article analyzed the crimes in the sphere of bankruptcy in the science of criminal law of Ukraine and some foreign countries. It is concluded that in order to successfully combat crime in this area, an international and interdisciplinary approach is important.*

**Keywords:** economic activity, bankruptcy, economic and financial crime, foreign legislation, criminal law.

### **Базюк Т.В. До питання кримінально-правової характеристики злочинів у сфері банкрутства за законодавством України та деяких зарубіжних країн**

*У статті проаналізовані злочини у сфері банкрутства в науці кримінального права України та деяких зарубіжних країн. Зроблено висновок про те, що для того, щоб успішно боротися зі злочинами в даній сфері, міжнародний та міждисциплінарний підхід має велике значення.*

**Ключові слова:** економічна діяльність, банкрутство, економічні та фінансові злочини, закордонне законодавство, кримінальне право.

### **Базюк Т.В. К вопросу уголовно-правовой характеристики преступлений в сфере банкротства по законодательству Украины и некоторых зарубежных стран**

*В статье анализируются преступления в сфере банкротства в науке уголовного права Украины и некоторых зарубежных стран. Сделан вывод о том, что для того, чтобы успешно бороться с преступлениями в данной сфере, международный и междисциплинарный подход имеет большое значение.*

**Ключевые слова:** экономическая деятельность, банкротство, экономические и финансовые преступления, зарубежное законодательство, уголовное право.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2015.

УДК 343

*Hospodarets M. V.*

## INSPECTION OF THE SCENE, AS PART OF THE EVIDENCE IN THE QUALIFICATIONS AND CRIMINAL LIABILITY OF COMMITTING ILLEGAL HUNTING

***М.В. Господарець****здобувач кафедри кримінального права та процесу**ВНЗ «Національна академія управління»*

### ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ, ЯК СКЛАДОВА ДОКАЗІВ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ І КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЛЮВАННЯ

**Постановка проблеми.** Відповідно до Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1], а тому здійснювати процесуальні дії мають право тільки правоохоронні органи держави. Кожному громадянину надано право використання тваринного світу у відповідності до чинного законодавств [2].

Переважна більшість правових вимог, у тому числі й кримінально-правових, кримінально-процесуальних та міжнародно-правових щодо охорони, відтворення, раціонального використання та оздоровлення мисливських звірів і птахів як складової частини тваринного світу України знайшли своє відображення в законах України: від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання» [3], а в Постанові Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. № 399 «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» [4]; в Наказі Державного комітету лісового господарства України від 16 квітня 1998 р. № 41 «Про затвердження розміру збору за видачу посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини та порушення правил полювання» [5]; в Наказі Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2000 р. № 153 «Про затвердження Інструкції про порядок видачі ліцензії на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин» [6]; у Наказі Державного комітету лісового господарства України від 8 квітня 2004 р. № 16 «Про проведення полювання в мисливський сезон 2004», № 16 «Про проведення полювання в мисливський сезон 2004/2005 року» [7]; в Наказі Державного комітету лісового господарства України від 21 квітня 2003 р. № 76 «Про проведення полювання на диких пар-

нокопитних і хутрових звірів у мисливський сезон 2003/2004 року» [8] та інших.

Проте, незважаючи на певну урегульованість питання щодо відносин, що стосуються мисливських звірів і птахів, багато громадян не дотримуються приписів полювання, які є центральним питанням, де визначається як загальний режим мисливського господарства та тваринного світу, так і порядок здійснення полювання: від моменту виникнення права на полювання, місць, строків, обстановки, способів, засобів, знарядь і видів полювання.

**Аналіз основних досліджень та публікацій.** Проблему кримінальної відповідальності за незаконне полювання досліджували такі вчені, як: В.І. Андрейцев, С.Б. Гавриш, В.Г. Гончаренко, В.К. Гришук, С.А. Данилюк, О.О. Дудоров, А.Я. Дубинський, Є.М. Жевлаков, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, З.Г. Корчева, Т.П. Кудлай, І.П. Лановенко, Б.М. В.К. Матвійчук, М.М. Міхеєнко, В.Я. Тацій, І.А. Тяжкова, В.І. Шакур, Ю.С. Шемшученко, В.А. Широков, С.С. Яценко, М.А. Лапіна, М.В. Краснова, Ф.А. Лопушанський, О.Л. Дубовік та ін.

**Мета статті.** З'ясувати правові та організаційно-тактичні заходи проведення огляду місця вчинення незаконного полювання, а також проведення огляду вилученої зброї, боєприпасів до неї, місця вчинення злочину тощо.

**Основні результати дослідження.** Огляд місця вчинення незаконного полювання проводиться з метою виявлення слідів злочину й інших речовинних доказів, з'ясування обстановки події, та інших обставин, що мають значення для справи.

За кримінальними провадженнями про незаконне полювання можливе проведення таких видів слідчого огляду:

- огляд місця події;
- огляд предметів і документів;
- огляд тварин (птахів) і їхніх трупів;
- огляд ділянок місцевості і приміщень, що не є місцем події;

**Огляд місця події** є одним із найбільш важливих слідчих дій. За кримінальним провадженням про незаконне полювання не завжди є свідки чи очевидці, тому від якості проведеного огляду багато в чому залежить подальший хід досудового розслідування. Матеріальні сліди, виявлені на місці події, іноді ще до початку кримінального провадження дозволяють слідчому одержати важливу інформацію про характер і обставини вчиненого злочину, а також про особу злочинця чи злочинців. У той же час неякісно, поспішно проведений огляд місця події найчастіше приводить до втрати значної частини доказів. При вивченні кримінальних проваджень встановлено, що за справами кримінального провадження в переважній більшості працівниками органів досудового розслідування був взятий за основу принцип об'єктивності для збору доказів вчинення незаконного полювання, а також збору і систематизації речових доказів у доказуванні вчинення злочину, передбаченого ст. 248 КК України. В кожній з вивчених кримінальних справ на другому місці після надходження і реєстрації повідомлення про вчинення незаконного полювання, звернення представників громадськості – 1 (кількість звернень по вивчених криміналь-

них справах), рапорт працівника ОВС – 3, заяви керівників підприємств – 19, в наявності протокол огляду місця події, пов'язаний з незаконним полюванням. У переважній більшості огляд місця події проводився при денному світлі і протягом доби після надходження повідомлення до територіального ОВС за участі представників лісомисливських господарств чи заповідників, або представників громадських об'єднань УТМР.

Таким чином можна стверджувати, що у кримінальних провадженнях огляд місця події (ОМП) проводився на 100%.

Підготовка до огляду місця події починається відразу після одержання слідчим інформації про факт незаконного полювання. Як уже відзначалося, повідомлення про це можуть надходити від працівників міліції, співробітників мисливських господарств, Департаменту по раціональному використанню мисливських ресурсів, осіб, що займаються мисливським промислом, інших мисливців-аматорів і інших громадян. Слідчому, насамперед, необхідно уточнити і деталізувати цю інформацію, щоб установити наявність ознак злочину, а також прояснити обстановку, в якій прийдеться працювати. Потрібно, зокрема, одержати максимум зведень про характер події, місці здійснення злочину, кількості злочинців, їхньої озброєності тощо. Для проїзду до місця події іноді потрібен автомобіль підвищеної прохідності, а до складу групи повинні бути включені працівники міліції, кінолог та група швидкого реагування [9].

Необхідно вжити заходи щодо охорони місця події, оскільки злочинці в будь-який момент можуть повернутися туди і знищити сліди злочину, а також до затримки браконьєрів по «гарячих слідах». Тут можна використовувати допомогу співробітників групи негайного реагування, а також держлісгоспу.

До складу слідчо-оперативної групи доцільно включати, крім слідчого, оперативного працівника, дільничного інспектора, фахівця-криміналіста, фахівця в області ветеринарії, егері мисливського господарства, при необхідності інших співробітників міліції, а також інспектори дозвільної системи. При намаганні перетину державного кордону України необхідно використовувати допомогу військовослужбовців та Державної прикордонної служби [10]. Доцільно відразу ж запросити понятих, тому що підібрати них на місці, як правило, неможливо. Слід зазначити, що, згідно ч.2 ст.237 УПК України [11] слідчий повинний узяти із собою спеціалізовану валізу для роботи на місці події, засобу відеозапису або фотозйомки [12]. Після прибуття на місце події слідчий робить коротке опитування заявників, очевидців (якщо такі є) з метою подальшого уточнення характеру злочину, що відбувся, визначає вихідну точку і межі огляду, а також метод і спосіб його проведення.

Разом з тим, ОМП проводиться нетривало, в середньому від одної до трьох годин з вилученням речових доказів (у випадку їх виявлення: зібрана на тампони коричнева речовина з ознаками крові тварин, гільзи від зброї, яка використовувалась для незаконного полювання тощо) і здійснення фотографування.

У вітчизняній криміналістиці використовуються два методи проведення огляду місця події: суб'єктивний і об'єктивний.

Суб'єктивний метод полягає в тому, що слідчий оглядає лише ті об'єкти, що знаходилися на передбачуваному шляху руху злочинця, лише ті ділянки території, де найбільш ймовірно виявлення слідів.

Об'єктивний метод полягає в тому, що місце події оглядається цілком, тобто при цьому відбувається суцільний огляд. Якщо в ході огляду застосовується об'єктивний метод, огляд здійснюється одним із трьох способів: концентричним (від периферії до центра), ексцентричним (від центра до периферії), фронтальним (від границі до границі, по смугах) [12].

З приводу використання того або іншого методу і способу виробництва огляду місця події по справах про незаконне полювання немає єдиної думки. Так, І.І. Пиндюк вважає, що найбільш діючим буде ексцентричний спосіб, або сполучення об'єктивного і суб'єктивного методів, мотивуючи це тим, що суцільне обстеження всієї місцевості нереально [13]. С.А. Данилюк, В.Н. Суханов, С.П. Щерба вказують на доцільність ексцентричного способу огляду, приймаючи за центр місце вбивства тварини або його оброблення [14].

На нашу думку, вибір методу і способу огляду залежить від обстановки, зокрема, від рельєфу місцевості, часу року, погодних умов, а також від слідчої ситуації. Тому суб'єктивний метод огляду місця незаконного полювання звичайно доцільніше використовувати в зимовий час, коли шлях руху злочинців і залишені ними сліди більш помітні, а також у випадках затримки злочинців під час виробництва незаконного полювання. Використовуючи даний метод, слідчий повинен чітко виділити й оглянути такі об'єкти: місце зупинки транспортних засобів і відпочинку злочинців, місце вистежування, шлях переслідування видобутку, місця відстрілу й оброблення добутої дичини, а також місце затримки злочинців (якщо затримка мала місце). Бажано, щоб сам слідчий мав деякі знання в мисливській справі, що, безсумнівно, полегшить задачу, що стоїть перед ним. В осінньо-літній період і в інших ситуаціях найкраще використовувати об'єктивний метод і, зокрема, фронтальний спосіб огляду. Тут шлях руху злочинців, як правило, не чіткий, але можна визначити приблизні межі місця події, розділити всю ділянку на умовні смуги і провести ретельний огляд кожної смуги. Правда, фронтальний спосіб огляду вимагає великих витрат часу, але звичайно дає непогані результати, тому що слідчий чітко представляє обсяг майбутньої перед ним роботи, і практично виключається можливість необережного знищення слідів, як це буває при концентричному й ексцентричному способах.

Вибравши найбільш потрібний для даної ситуації метод і спосіб огляду, слідчий починає безпосередню роботу на місці події – загальний огляд: фіксує обстановку місця події, зовнішній вигляд і взаємне розташування слідів і об'єктів, робить вузлову і детальну фотозйомку, складає необхідні креслення, плани і схеми.

Відеозйомка не проводилась жодного разу при огляді місця події. Наприклад, працівниками Рахівського РВВС Закарпатської області та Конотопського РВВС Сумської області огляд місця події був направлений на огляд місцевості і її фіксацію на яку вказували затримані, так як факти незаконного полювання були встановлені оперативним шляхом і від вчинення

злочину сплинув тривалий час, а речові докази (останки тварин і знаряддя злочину) були виявлені за місцем проживання підозрюваних.

Після проведення загального огляду в більшості випадків стає зрозуміло, чи мав місце факт незаконного полювання або тварина загинула в силу природних причин (від старості, у результаті нападу хижаків, бою самців тощо).

Після того, як характер і розташування об'єктів досліджені і зафіксовані, починається друга стадія робочого етапу – детальний огляд (динамічна стадія). При цьому кожен об'єкт усебічно досліджується, він може бути переміщений, розібраний тощо. На цій же стадії починаються необхідні пошукові дії з метою виявлення на місці події і на окремих об'єктах слідів злочину.

З вивчених кримінальних проваджень видно, що одним із основних доказів по справі є знаряддя злочину та об'єкти, на які направлено посягання злочинця. В усіх випадках по факту незаконного полювання проводилось вилучення знарядь полювання в переважній більшості зразу ж після його вчинення, так як по 20 (87%) кримінальних справах злочинці були виявлені і затримані під час злочинних дій або по шляху слідування з місця вчинення злочину.

На нашу думку, за кримінальним провадженням про незаконне полювання доцільне проведення «контрольного огляду місця події» або повторний огляд. Сутність його полягає в тому, що після завершення огляду (дослідницького) етапу і складання описової частини протоколу огляду слідчий повинний оголосити перерву. Така перерва може тривати від декількох хвили до години. Це необхідно для короткого відпочинку і психологічної розрядки, що сприяють настрою членів слідчо-оперативної групи для проведення наступних слідчих дій. Потім огляд проводиться спочатку, але в скороченому обсязі. Слідчий разом з учасниками огляду цілком або частково обходять місце події, додатково можуть вилучити речові докази.

При цьому слідчий зачитує протокол, при необхідності робить паузи, пояснення. Всі учасники контрольного огляду заслуховують протокол, зіставляють його формулювання з обстановкою місця події, роблять зауваження, уточнення і доповнення, а слідчий робить відповідні записи наприкінці описової частини протоколу. Після контрольного огляду слідчий складає заключну частину протоколу і забезпечує його підписання всіма учасниками огляду [15]. При необхідності проводяться додатковий і повторний огляди місця події [16].

**Огляд предметів (документів)** у якості самостійної слідчої дії необхідний у наступних випадках: 1) якщо для повного і всебічного вивчення предметів або документів потрібно тривалий час, а проведення огляду в повному обсязі на місці їхнього виявлення утруднено внаслідок несприятливих умов; 2) якщо для виявлення, спостереження і фіксації матеріальних ознак предметів потрібні стаціонарні науково-технічні засоби; 3) при доцільності залучення до участі в огляді фахівця, що не присутні при огляді місця події; 4) якщо предмети, що підлягають огляду, представлені організаціями або громадянами безпосередньо особі, що робить розслідування; 5) якщо необхідно додатковий огляд предметів або документів (з метою перевірки версій і фактичних даних,

ознайомлення слідчого з вилученими предметами при прийнятті справи до свого виробництва й усунення неточностей, допущених при проведенні первісного огляду) [17].

**Огляд вогнепальної зброї** має ряд особливостей. В усіх випадках його необхідно починати з запобіжних заходів проти випадкового пострілу. Для цього зі зброї віддаляються магазин і патрон, що знаходиться в патроннику. Значний інтерес можуть представляти сторонні частки або забруднення, виявляються іноді на зброї, особливо в каналі стовбура. Наявність у каналі стовбура кіптяви від недавнього пострілу або, навпаки, свіже інтенсивне його змащення також можуть мати для розслідування велике значення. Тому чистити стовбур не можна. При упакуванні також не рекомендується затикати стовбур тампоном, як це звичайно роблять слідчі. Щоб не зашкодити відкладень у каналі стовбура, на стовбур найкраще надягти ковпачок із щільного чистого білого папера або тканини. При огляді вогнепальної зброї, особливо зброї невідомої слідчому системи, досить бажана участь фахівця. Проводити детальне розбирання вогнепальної зброї при слідчому огляді не можна [18].

Крім вогнепальної зброї оглядові підлягають холодна зброя, предмети, що використовувалися для оброблення дичини, одяг і інші особисті речі браконьєрів тощо, про що відзначалося в главі першій.

У ході **огляду документів** (мисливських квитків, ліцензій, путівок, дозволів на право збереження і носіння зброї) установлюються: вид документа; ким і коли виданий; зовнішній вигляд, якість папера, чорнила; зміст; ознаки внесених у документ змін. Огляд необхідно починати з ретельного вивчення основного тексту документа, а також усіх наявних у ньому записів, позначок. Іноді браконьєри просто не вписують у путівку кількість добутої дичини, забезпечуючи можливість добути дичини більше встановленої норми, а іноді, маючи путівку на видобуток конкретних видів тварин, добувають зовсім інших тварин. Потім варто звернути увагу на наявність і зміст реквізитів і підписів, наявність відбитків печаток, штампів, необхідних для даного документа, на відповідність форми і змісту документів, правильність їхнього оформлення. Дуже важливе порівняння зазначених реквізитів документа з безперечними зразками бланків, відбитків, підписів, форм, позначок, що діяли в даний період [19].

При звертанні з документами, визнаними речовинними доказами в справі, необхідно дотримуватися основних правил: на документі не можна робити ніяких позначок, нових перегинів, піддавати документ хімічним або механічним впливам, ушивати документи безпосередньо в справу. Такі документи доцільно зберігати в опечатаних конвертах при кримінальній справі, а в справу можна підшити, при необхідності, ксерокопії даних документів. Особливу обережність варто виявляти при звертанні з обвугленими або розірваними документами; для прочитання їхнього змісту можна скористатися допомогою експертів [20].

**Огляд ділянок місцевості і приміщень, що не є місцем події** (ділянок земної поверхні, лісових масивів, водного простору, окремих будівель) для фіксації деталей, що мають значення обстановки.

Даний вид огляду може проводитися з метою перевірки алібі обвинувачуваного, стверджуючого, що він під час здійснення злочину знаходився в іншому місці, наприклад, у лісовій сторожці. У такому випадку показання обвинувачуваного максимально деталізуються, з'ясується в якому місці знаходиться зазначена їм сторожка, яка її обстановка, скільки часу він там знаходився, які були погодні умови. Потім у ході здійснення огляду фіксується реальна обстановка в зазначеній обвинувачуваним сторожці і порівнюється з описаною допитуваним.

**Огляд тварин (птахів) і їхніх трупів** проводиться в якості самостійної слідчої дії у випадках затримки особи, що транспортує дичину, а також при неможливості зробити огляд на місці події. При цьому установлюються вид тварини, масть, стать, по можливості – вік, індивідуальні ознаки тварини – клеймо (при наявності), сліди від перенесених травм, індивідуальні анатомічні ознаки, особливості фарбування. У ході огляду трупа тварини фіксуються його стан, наявність частин тіла, характер ушкоджень. Даний вид огляду доцільно робити за участю фахівців [21].

**Огляд** складається з огляду тіла обвинуваченого з метою виявлення особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, виявлення стану сп'яніння, інших властивостей і ознак, що мають значення для справи, якщо для цього не потрібно проведення судової експертизи (ст.237 КПК України). Про проведення огляду слідчий виносить постанову.

Огляд проводиться, при необхідності, у присутності лікаря або іншого фахівця. По справах про незаконне полювання оглядові, як правило, піддаються підозрювані. На тілі бракон'єрів можуть бути виявлені сліди злочину у виді тілесних ушкоджень (синців, саден, раней, опіків), слідів крові, ґрунту, відкладень продуктів згоряння пороху [22]. Для виявлення слабо видимих слідів доцільно використовувати різні освітлювачі і збільшувальні засоби (лупи, мікроскопи), а для виявлення невидимих слідів – криміналістичну техніку, засновану на застосуванні променів невидимої зони спектра (ультрафіолетових, інфрачервоних, рентгенівських). Наприклад, за допомогою ультрафіолетових променів можна знайти на тілі підозрюваного сліди крові. Для відшукання на тілі відкладень сажі, кіптяви, металу використовуються електронно-оптичні перетворювачі; для вилучення з тіла освідуваного мікрочастинок застосовуються портативні пилезбирачі, липкі стрічки та інше, за правилами ст.241 КПК України [11].

Огляд може супроводжуватися оглядом одягу, що мається на освідуваному, і повинно вироблятися у визначеній послідовності: спочатку оглядаються частини тіла, не закриті одягом, потім при необхідності – одяг, а потім інші частини тіла освідуваного [11]. При виявленні слідів злочину на одязі підозрюваного необхідно зробити особистий обшук.

Одним із додаткових засобів фіксації результатів огляду є складання планів і схем. На нашу думку, по справах про незаконне полювання перевага все-таки надається схемам, що, на відміну від планів, не вимагають дотримання визначеного масштабу. На схемах можна зобразити значні ділянки місцевості, зазначаючи лише відстань між об'єктами. Схеми бувають орієнтовні,



оглядові, вузлові, детальні [24], а зображувати сліди на вертикальних поверхнях можна в розгорнутих планах і схемах. Схеми доцільно виконувати на стандартних аркушах формату А4, а іноді і на міліметровому папері. Для виконання умовних позначок можна використовувати спеціальну лінійку, якою укомплектована спеціалізована валіза.

Важливе значення в ході огляду місця події має застосування фотографії, хоча фотозйомка по вивченим нами справам застосовувалася всього в 23,9% випадках проведення огляду. Слідчий може робити фотографування самостійно, але краще доручити це фахівцеві-криміналістові, хоча об'єкти фотографування визначає сам слідчий.

Як відомо, застосування відеозапису в ході огляду місця події підвищує наочність зробленої слідчої дії. Застосування відеозапису по справах про незаконне полювання, як правило, доцільно, тому що розміри місця події звичайно бувають значні, і несприятливі погодні умови можуть сприяти зникненню або ушкодженню слідів злочину. Відеозапис у ході огляду місця події по вивченим нами справам застосовувалася усього в 1,1% випадках.

На початку відеозапису повинні бути зазначені всі учасники огляду. На відеофонограмі фіксується, як учасникам роз'яснюються їхні права й обов'язки, як вони попереджаються про відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків. Учасникам повідомляється, що під час огляду буде застосований відеозапис.

Потім, після слів «Оглядом місця події встановлено», повідомляється на що орієнтує оглядовий відеозапис. На що орієнтує – запам'ятовується місце події з прилягаючою місцевістю (ділянка лісу, галявина, беріг річки); на оглядової – місце, де відбувалася стрілянина, зі слідами ніг і, наприклад, яким предметом; на вузловий – тушу убитої тварини або центральна частина місця, де її обробляли тощо. Відеозапис доцільно застосовувати і при інших видах слідчого огляду [26]. Після закінчення відеозапису, перемотування плівки і її перегляду камера знову включається на запис, і фіксуються заяви учасників про те, що усе записано правильно, зауважень і доповнень вони не мають. На закінчення вказуються технічні умови запису [25].

Процеси пошуку різних дрібних слідів і інших речовинних доказів і креслення планів, схем іноді зтягаються і самі по собі не мають інтересу для розслідування. Тому фіксувати всі подібні дії за допомогою відеозапису, мабуть, не варто. Для розслідування важливі лише результати таких дій. Доцільно запам'ятати, що учасники огляду місця події ставлять свої підписи під протоколом після його оголошення, а також на упакованнях зі слідами й іншими речовинними доказами.

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою дана проблема вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [27, с.1-226; 28, с.1-366; 29, с.1-375; 30, с.1-313; 31, с.1-298].

**Висновок.** Таким чином, на відеофонограмі запам'ятовується не весь процес огляду місця події від початку до кінця, а лише його вузлові моменти; відеофонограма стає компактною, зручною для перегляду і при цьому повною

мірою виконує своє цільове призначення – бути додатком до протоколу огляду місця події, а не дублювати його цілком.

Варто звернути увагу на одну можливість, що дає відеозапис огляду місця події. Члени слідчо-оперативної групи можуть неодноразово переглядати запис, виявляючи при цьому в більш спокійній обстановці деталі, на які варто звернути увагу, використовуючи їх при підготовці до допиту або формулювання окремого доручення на виробництво оперативно-розшукових заходів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.

2. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001р. // Офіційний вісник України. – 2002. – №2. – Ст.47.

3. Про Червону книгу України: Закон України від 7 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – №10. – Ст. 462.

4. Про розміри компенсації за добування (збір) і шкоду, завдану видам тварин і рослин, занесеним у Червону Книгу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993р. № 339 // Збірник постанов Кабінету Міністрів України. – 1993. – № 11. – Ст. 226; 1996. – № 13. – Ст. 361.

5. Про затвердження розміру збору за видачу посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини та порушення правил полювання: Наказ Державного комітету лісового господарства України від 16 квітня 1998р. № 41 // Офіційний вісник України. – 1998, – № 17. – Ст. 644. – 241 с.

6. Про затвердження Інструкції про порядок видачі ліцензії на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин: Наказ Державного комітету лісового господарства України від 27 грудня 2000р. № 153 // Офіційний вісник України. – 2001, № 11. – Ст. 479. – С. 269-273.

7. Про проведення полювання в мисливській сезон 2004/2005 року: Наказ Державного комітету лісового господарства України від 8 квітня 2004р. № 16 // Офіційний вісник України. – 2004р. – № 16. – Ст. 1130.

8. Про проведення полювання на диких парнокопитних і хутрових звірів у мисливській сезон 2003/2004 року: Наказ Державного комітету лісового господарства України від 21 квітня 2003р. № 76 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 18-19. – Ст. 875.

9. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України, від 14 серпня 2012 року № 700

10. Про Державну прикордонну службу України. Закон України. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 27, Ст.208.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 січ. 2013 р.: відповідає офіц. тексту. – Х. : Право, 2013. – 344 с.

12. Криміналістика / Под ред. А.Г. Филиппова: [учебник]. – М., 2000. – С. 200-201.

13. Пиндюр И.И. Организация и методика расследования незаконной охоты: [учебное пособие]. – Караганда, 1985. – С. 50.

14. Данилюк С.А., Суханов В.Н., Щерба С.П. Расследование дел о незаконной охоте: [учебное пособие]. – М., 1990. – С. 34.
15. Колмаков В.П. Следственный осмотр. – М., 1969. – С. 170.
16. Рябоконт В.В. Некоторые вопросы тактики повторного следственного осмотра // Виктимология и профилактика правонарушений. Сборник научных трудов. – Иркутск, 1979. – С. 97-101.
17. Вандер М.Б. Осмотр предметов как самостоятельное следственное действие // Правоведение. 1967. – № 4. – С. 103.
18. Николайчик В.М. Следственный осмотр вещественных доказательств. – М., 1968. – С. 39-40; Криминалистика: [учебник] / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М., 1988. – С. 217-218; Кабанов П.П., Соловьев М.Я. Методика расследования преступлений, совершаемых с применением огнестрельного оружия: [учебное пособие]. – М., 1996. – С. 29-30.
19. Пинхасов Б.И. Некоторые особенности следственного осмотра документов – вещественных доказательств // Судебная экспертиза и вопросы борьбы с преступностью. Сборник научных трудов № 529. – Ташкент, 1977. – С. 14-15; Лисиченко В.К. Содержание и функции следственного (судебного) осмотра документов. Криминалистическая и судебная экспертиза. Республиканский межведомственный сборник научных и научно-методических работ. – К., 1975. – С. 34-35; Белозерова И.И. Следственный осмотр документов и помещений при расследовании преступлений, связанных с незаконной предпринимательской деятельностью // Российский следователь, 2000. – № 2. – С.7.
20. Терзиев Н.В., Эйсман А.А. Введение в криминалистическое исследование документов / Под ред. Л.П. Рассказова. – М., 1949. – С. 102-107.
21. Руководство для следователей / Под ред. Н.В. Жогина. М., 1971. – С. 348; Следственные действия: [учебное пособие для вузов МВД СССР]; коллектив авторов. – Волгоград, 1984. – С. 21.
22. Шадрин В.И. Производство следственных действий // Российский судья. 2001. – №7. – С. 29.
23. Следственные действия: [учебное пособие] / Под ред. Б.П. Смагоринского. – М., 1994. – С. 59.
24. Осмотр места происшествия: [практическое пособие]. / Под ред. А.И. Дворкина. – М., 2000. – С. 36.
25. Газизов В.А., Филиппов А.Г. Видеозапись и ее использование при раскрытии и расследовании преступлений: [учебное пособие]. – М., 1998. – С. 41-44.
26. Статкус В.Ф. Осмотр места происшествия (правовые, организационные и технико-криминалистические проблем.
27. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002.– 226p.
28. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002.– 366p.
29. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002.– 366 p.
30. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2001.– 313 p.

31. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2001.– 298p.

**Господарець М.В. Огляд місця події, як складова доказів при кваліфікації і кримінальній відповідальності за незаконне полювання**

*У статті розглянуті основні напрями проведення огляду місця вчинення незаконного полювання. Досліджені проблеми проведення огляду місця злочину, огляд місцевості, огляд підозрюваного та знарядь незаконного полювання.*

**Ключові слова:** огляд місця злочину, місцевість, підозрюваний, знаряддя вчинення злочину.

**Господарець М.В. Осмотр места происшествия, как составляющая доказательств при квалификации и уголовной ответственности за незаконную охоту**

*В статье рассмотрены основные направления проведения осмотра места совершения незаконной охоты. Исследованы проблемы проведения осмотра места происшествия, освидетельствование подозреваемого, осмотр местности и орудий незаконной охоты.*

**Ключевые слова:** осмотр места происшествия, местности, подозреваемого, орудия совершения преступления.

**Hospodarets M.V. Inspection of the scene, as part of the evidence in the qualifications and criminal liability of committing illegal hunting**

*In the article reviewed the basic directions of inspection of committing illegal hunting. The author researched the problems of review the scene, the suspect examination, inspection areas and illegal hunting guns.*

**Keywords:** review the scene, terrain, suspect instrument of crime.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015.

УДК 343

*Zvonenko O.*

## THE SCENE OF COMMITTING THE CRIME AS A SIGN OF THE OBJECTIVE OF OFFENSE UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE ARTICLE 288

***O.O. Звоненко****здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

### МІСЦЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.288 КК УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Питання щодо вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, має як теоретичне, так практичне значення для розуміння цього злочину, а також для правильної кваліфікації цього діяння.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемами, що стосуються місця вчинення злочину займалися такі вчені: Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, П.П. Андрушко, М.І. Хавронюк, В.І. Тютюгін, А.В. Савченко, В.К. Матвійчук, Ю.Є. Пудовочкін, Є.В. Фесенко, М.Й. Коржанський, М.І. Панов, Є.Л. Стрельцов та ін. Проте, до цього часу ці положення не знайшли свого з'ясування стосовно місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.288 КК України.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.288 КК України.

**Основні результати дослідження.** Теорія кримінального права та практика, взагалі, до цього часу так і не вирішили проблеми, яка стосується місця вчинення злочину взагалі. А стосовно злочину порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху взагалі не визначено. Таке становище, на нашу думку, надає одноманітне розуміння даної ознаки об'єктивної сторони злочину, а, отже, і стає перепоною для з'ясування цієї ознаки і в складі злочину, передбаченому ст.288 КК України. Все це не сприяє, як свідчить наше дослідження, повноті зовнішнього прояву цього діяння. Український законодавець до сьогодні так і не запропонував визначення поняття «місце вчинення злочину», а тому, як наслідок цього, в теорії кримінального права й досі існують різні точки зору на це поняття, що створює проблеми та труднощі при застосуванні чинного кримінального законодавства на практиці. Встановити місце вчинення злочину — означає визначити

територіальні межі виконання його об'єктивної сторони. Встановлення місця вчинення злочину обумовлюється вирішенням таких завдань:

- 1) склад якого злочину міститься у вчиненому діянні;
- 2) кримінальний кодекс якої держави повинен бути застосований за вчинене діяння;
- 3) яка міра покарання і його вид повинен бути застосовані до особи, що вчинила конкретний злочин.

Так, М.І. Хавронюк зазначає, що місце злочину — це «простір, у т. ч. територія місцевості, лінія кордону, ділянка земної, вод. поверхні чи повітр. простору, приміщення або трансп. засіб, де були розпочаті, продовжені, закінчені чи припинені злочинні дії. *Кримінальний кодекс України* називає такі М. з., як місце позбавлення волі, повітр. простір України та її конт. шельф, держ. кордон, житло, повітр. судно, поле бою та ін.» [1, с.728-729].

Академічний тлумачний словник української мови подає значення поняття «місце» у декількох варіантах, а саме: 1. Простір земної поверхні, зайнятий або який може бути зайнятий ким-, чим-небудь... // 2. Чого, яке. Простір, пункт, де що-небудь розміщене, відбувається тощо... // 3. Певний пункт, площина, признач. для кого-, чого-небудь... // 4. Певна площина, спеціально влаштована для того, щоб на ній розміститися...// 5. перев. мн. Певна місцевість... // 6. Окрема ділянка, частина чого-небудь...[2]. «Словарь русского языка» С.І. Ожегова тлумачить термін «місце» як: «...1. Пространство, которое занято или может быть занято кем-чем-н., на котором что-н. происходит, находится или где можно расположиться...2. Участок на земной поверхности, местности...» [3, с. 281]. Новий тлумачний словник української мови цей термін трактує як: «...Простір земної поверхні, зайнятий або який може бути зайнятий ким-, чим-небудь; місцина, місцевість...» [4, с.652-653].

На переконання В.Г. Мороз, важливо звернути увагу на те, що встановлення місця вчинення злочину має відбуватися у відсутності з тим значенням, яке надає цій ознаці об'єктивної сторони складу злочину кримінальний закон. Конструктивне положення місця вчинення злочину в структурі ознак складу злочину є імперативом для його наявності [5, с.60].

Аналіз судової практики свідчить, що помилки в кваліфікації, пов'язані з недоліками у встановленні і з'ясуванні ролі такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, як місце вчинення злочину, мали місце у 30% вивчених справах. Більше половини з них проявлялося в тому, що не було належним чином враховано вплив місця вчиненого злочину на момент його закінчення, а також не зверталася увага на розмежування повторного і продовжуваного злочину.

Вплив місця вчинення злочину на встановлення розміру шкоди, спричиненої при порушенні забезпечення дорожнього руху і знищення дорожнього майна, а також на кваліфікацію підтверджується вивченням кримінальних справ цієї категорії.

Як слушно зазначає В.Г. Мороз, що з місцем вчинення злочину тісно зв'язаний момент закінчення розкрадання. Згідно з практикою та поглядами

в юридичній літературі розкрадання слід вважати закінченим, якщо майно вилучено і винний має реальну можливість ним розпоряджатися на свій розсуд. Встановлення місця вчинення розкрадання дозволяє оцінити наявність такої можливості у винного [5, с.62].

Найбільш важливе значення встановлення місця вчинення злочину має для визначення умислу винної особи. Умисел є найбільш поширеною формою вини: переважна більшість злочинів вчиняються умисно. Умисел поділяється на два види – прямий і непрямий (евентуальний). Законодавче визначення прямого і непрямого умислу містить три ознаки, які характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків:

- усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння;
- передбачення його суспільно небезпечних наслідків;
- бажання настання таких наслідків або свідоме припущення їх настання.

За ст. 288 КК України існує тільки прямий умисел. Зрозуміло, що службова особа, підписуючи документ з порушеннями стандартів, наприклад, при асфальтуванні доріг розуміє, які наслідки можуть бути. Необхідно зазначити, що **асфальтування** – це ремонт доріг, будь-то частковий або капітальний, а також повна заміна дорожнього покриття. Це цілий комплекс заходів, що вимагає неухильного дотримання технологій.

У даному процесі не менш важливим фактором є і використання матеріалів високої якості. Крім того, кінцевий результат залежить від відповідального ставлення кожного, хто бере участь у процесі. Весь процес облаштування тих чи інших об'єктів з застосуванням асфальту повинен здійснюватися, суворо дотримуючись спеціальної технології. Тільки так можна отримати якісне покриття, яке прослужить досить тривалий період часу. Наприклад, грубозернистий пісок повинен бути очищений від глини. У нас же в асфальт при його приготуванні на заводі іноді ставлять звичайний пісок і гравій не потрібного розміру (в нижні шари треба більше, верхні – дрібну, до 10 мм). У результаті виходить нещільне покриття з великими порами і швами, куди потрапляє вода. Взимку вона замерзає, асфальт тріскається, руйнується. У США і Європі, наприклад, асфальт укладають виключно тоді, коли немає опадів. У нас – коли вийде, а у результаті він просто розмокає.

Необхідно зазначити, що українські дороги після кожної зими – щось нереальне. Шматки болота з-під бризговиків та глушаки відвалюються навіть на зразково-показовій трасі Київ–Одеса, а багато доріг (як Бердичів–Житомир, Миколаїв–Одеса, Тернопіль–Львів) простіше збудувати заново, ніж ремонтувати.

З приводу поняття «місце вчинення злочину» науковці-юристи розходяться в судженнях. Піддубний А.А. під місцем вчинення злочину розуміє територію, на якій вчинено суспільно небезпечне діяння [6, с.18]. Ковальов М.І. наполягає, що під місцем вчинення злочину слід вбачати певну територію, на якій почато/закінчено злочин, чи настає злочинний результат (при цьому «територія» вживається тут у самому широкому розумінні цього слова, тобто як частина адміністративного поділу державної території, наприклад, відкрите море, інший водний шлях, чи як частина певної місцевості, де проводяться які-

небудь роботи або розміщенні певні приміщення, наприклад, порушення статутних правил караульної (вахтової) служби, вчинене у караулах і на постах з охорони складів з боєприпасами, озброєнням, бойовою технікою чи інших об'єктів, що мають важливе значення) [7, с.165-166]. Фесенко Є.В. наполягає, що місце є територією, на якій було розпочато, закінчено діяння або настав злочинний результат, але вони не озвучують, в якому розумінні вживається це поняття, а лише наводять приклади законодавчого закріплення місця вчинення злочину за КК 1960 р. [8, с.133].

Гришук В.К. зазначає, що місце вчинення – це певна територія, де злочин було розпочато, закінчено або де злочин було припинено [9, с.245], а Володько М.В. вважає, що місцем вчинення злочину є певна територія, на якій вчиняється злочин [10, с.88-89].

На нашу думку, місце вчинення злочину можна визначити, як певну територію або простір, на якій вчинюється, передбачене КК суспільно небезпечне діяння або де настає злочинний результат. Зв'язок злочинного діяння з місцем його вчинення можна визначити, як: 1) діяння вчинюється у певному місці; 2) діяння полягає у залишенні того чи іншого місця; 3) діяння посягає на певне місце.

Стаття 288 КК України місцем вчинення злочину називає автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди або інші дорожні споруди, що будувалися, утримувалися чи ремонтувалися з порушенням стандартів, правил і норм, визначених законодавством [11, с.60]. Даний злочин передбачає і службову недбалість, тобто службова особа, яка відповідає за ремонт, реконструкцію або утримання автомобільних доріг, переїздів недбало чи завідомо сама підписує документи. Особа припустимо у Міністерстві інфраструктури України, чи скажімо начальник певної ділянки з утримання дороги підписує документ, знаючи про його порушення. Таке суспільно – небезпечне діяння як службова недбалість належить до групи злочинів, що посягають на суспільні відносини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Саме ця сфера відносин вимагає правильної діяльності службових осіб апарату державного управління та повинна гарантувати громадянам реалізацію їх прав та законних інтересів у всіх сферах суспільного життя. Тому діяльність службових осіб повинна підкріплюватися довірою громадян. На сьогоднішній день такий суб'єкт злочину як службова особа зустрічається часто, а отже існує реальна загроза порушення прав і законних інтересів громадян, і відповідно втрати довіри. Без діяння, інакше кажучи, без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути вчинений жоден злочин.

Службова недбалість може проявлятися у формі:

- 1) невиконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них або 2) неналежного виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, які заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.



Невиконання службових обов'язків означає невиконання службовою особою дій, передбачених як безумовних для виконання нею по службі. Цей вид недбалості називають «чистою» бездіяльністю – службова особа повністю не виконує свої обов'язки.

Неналежне виконання службових обов'язків – це такі дії службової особи в межах службових обов'язків, які виконані не так, як того вимагають інтереси служби. Такий вид службової недбалості називають «змішаною» бездіяльністю, за якої службова особа виконує свої обов'язки незалежно, діє не до кінця, не вчиняє всіх очікуваних від неї дій.

Таким чином, при даному злочині важко визначити місце вчинення злочину. У документах може бути все за стандартами, але існує й усна домовленість.

Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою дана проблема вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [12, с.1-226; 13, с.1-366; 14, с.1-375; 15, с.1-313; 16, с.1-298].

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження, можна дійти наступних висновків:

1) під місцем вчинення злочину потрібно розуміти територію, простір, інше місце, яке характеризується фізичними, соціальними і правовими критеріями, там, де було розпочате, продовжено, закінчено чи припинено злочинне діяння;

2) місцем вчинення злочину, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст.288 КК України, є автомобільні дороги, магістралі, переїзди, інші дорожні споруди;

3) без з'ясування місця вчинення цього злочину особа, яке застосовує закон, не може встановити склад злочину в діянні особи як підставу її притягнення до кримінальної відповідальності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Хавронюк М.І.* Місце злочину / Хавронюк М.І. // Юридична енциклопедія: У 6 т. / [редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К–М. – 790 с.

2. Академічний тлумачний словник української мови. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: <http://sum.in.ua/s/misc>

3. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – [20-е изд.] – М. : Русский язык, 1988. – 749 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

5. *Мороз В.Г.* Встановлення місця злочину – необхідна умова правильної кваліфікації вчиненого діяння // Юридична наука, 2013. – №10. – С. 58-65.

6. *Поддубный А.А.* Определение места совершения преступления при квалификации преступлений /А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – № 3. – С. 14-25.

7. *Ковалёв М.И.* Объективная сторона преступления / М.И. Ковалёв // Советское уголовное право. Общая часть: [учебник]. – М. : Юрид. лит., 1977. – С.144-167.

8. *Фесенко Є.В.* Об'єктивна сторона складу злочину / Є.В. Фесенко // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С.133-149.

9. *Грищук В.К.* Кримінальне право України: Загальна частина : [навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В.К. Грищук. – К. : Видавничий дім Ін Юре, 2006. – 586 с.

10. *Володько М.В.* Об'єктивна сторона складу злочину / М.В. Володько // Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). – [вид. 3-тє, переробл. та допов.] / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 88-89.

11. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – Ст. 288.

12. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2002. – 226p.

13. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2002. – 366p.

14. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2002. – 366p.

15. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2001. – 313 p.

16. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: «Yuridicheskyy Center – Press», 2001. – 298p.

#### **Звоненко О.О. Місце вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст.288 КК України**

*У статті проаналізовані точки зору різних науковці-правників щодо поняття «місце вчинення злочину». Визначено своє бачення даної проблеми та розкрито значення поняття «місце вчинення злочину» щодо порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху.*

**Ключові слова:** місце вчинення злочину, дорожній рух, дорога, стандарти, правила, норми.

#### **Звоненко Е.А. Место совершения преступления как признак объективной стороны деяния, предусмотренного ст.288 УК Украины**

*В статье проанализированы точки зрения многих ученых-юристов относительно понятия «место совершения преступления». Определено свое видение данной проблемы и раскрыто значение понятия «место совершения преступления» при нарушении правил, норм и стандартов, касающихся безопасности дорожного движения.*

**Ключевые слова:** место совершения преступления, дорожное движение, дорога, стандарты, правила, нормы.

**Zvonenko O. The scene of committing the crime as a sign of the objective of offense under the Criminal Code of Ukraine article 288**

*In the article reviewed the point of view of different scientists-lawyers on the concept of "place of the crime." The author defined his vision of the problem and solved meaning of "crime scene" about breaking the rules, regulations and standards related to traffic safety.*

**Keywords:** *scene of crime, traffic, road, standards, rules, norms.*

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015.

УДК 343

*Melnichenko V.L.*

## COMPARATIVE-LEGAL DESCRIPTION OF THE OFFENSE OF CARRYING OUT BLASTING OPERATIONS IN CONTRAVENTION OF FISHERY STOCKS CONSERVATION REGULATIONS UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND THE CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES

*В.Л. Мельниченко*

*здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПРОВЕДЕННЯ ВИБУХОВИХ РОБІТ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ РИБНИХ ЗАПАСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

**Постановка проблеми.** Важливим і загальним для теорії кримінального права та законотворчості, є з'ясування порівняльно-правової характеристики злочину, передбаченого ст.250 КК України та аналогічних злочинів за законодавством зарубіжних держав.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** З'ясування питань, що стосуються порівняльно-правової характеристики злочинів, передбачених ст.250 КК України та аналогічних злочинів за законодавством зарубіжних держав займалися такі вчені, як: В.Я. Тацій, С.Б. Гавриш, Ю.С. Шемшученко, В.К. Матвійчук, Н.О. Лопашенко, та ін. Проте, їх роботи носили фрагментарний характер, в межах більш загальних проблем кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища. До цього часу ця проблема не знайшла свого належного вирішення.

**Мета статті** полягає у проведенні порівняльно-правової характеристики складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів за законодавством України та кримінальним законодавством зарубіжних держав.

**Основні результати дослідження.** Порівняльно-правовий аналіз злочинних діянь проти навколишнього природного середовища і, зокрема, що стосуються охорони біоресурсів від їх знищення внаслідок проведення вибухових робіт з порушенням правил їх охорони свідчить про пріоритет економіч-

них інтересів держав над екологічними [1, с.270]. Деякі із зазначених недоліків подолані з прийняттям КК України 2001 р., а також внесенням змін і доповнень до низки Кримінальних кодексів іноземних держав. У цьому сенсі слід погодитися з думкою, що є в юридичній літературі, що «існування і благополуччя людини сьогодні залежить від того, чи вдасться нам дотриматися принципів довгострокового розвитку, вироблених міжнародним співтовариством» [1, с.270].

Необхідно, виходячи із зазначеного врахувати те, що загально визнаним у науці є поділ регулювання й охорони відносин у світі на такі правові системи: 1) країн загального права (common law); 2) романо-німецька правова система; 3) країн мусульманського права; 4) країн традиційного напрямку; 6) права соціалістичних (постсоціалістичних) країн [2, с.18-29]. Виходячи з існуючих правових систем і послідовності їх розгляду у цій статті, спробуємо показати реформаторські тенденції зарубіжних держав у сфері охорони водних біологічних ресурсів від їх знищення. Проте для цього почнемо порівняльний аналіз зі ст.250 КК України. Виходячи з цього акцентуємо увагу на тому, що перед правозастосовними органами стоїть завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, в тому числі з посяганням на відносини, що забезпечують умови з охорони рибних запасів та диких водних тварин від проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони, як частини тваринного світу. Узагальнення практики правозастосовних органів свідчить про те, що вони мають певні труднощі в застосуванні норм про кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст.250 КК України. Це зумовлено низкою факторів, до яких належать недоліки в конструюванні норм, передбачених ст.250 КК України, відсутні роз'яснення із застосування зазначеної статті. Ряд проблем, зокрема об'єкт, предмет, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.250 КК України, відмежування цього складу від суміжних та кваліфікація, при необхідності за сукупністю складів злочину, продовжують залишатися дискусійними.

Вирішення цих та інших питань, поставлених перед нашим дослідженням, потребує поряд з юридико-логічним, історичним, соціологічним, системним і порівняльно-правового дослідження. Порівняльно-правовий метод дослідження щодо зазначеної проблеми майже відсутній. Разом з тим відомо, що порівняльно-правове дослідження в цій проблемі відіграє не тільки велику науково-пізнавальну роль, а й має певне прикладне значення. Дослідження злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст.250 КК України) і відповідних злочинів за аналогічне діяння деяких зарубіжних держав у порівняльному аспекті – це один із конкретних засобів застосування діалектичного методу дослідження проблем, що нас цікавлять.

Користуючись вищезгаданим підходом до досліджуваної проблеми, доцільно розглядати її стосовно складноутворюючих ознак злочину, передбаченого ст.250 КК України, і відповідних складів злочинів, що вибрані для порівняння. Цей шлях допоможе найбільш повно показати співвідношення нашого закону (ст.250 КК України) з відповідними законами зарубіжних країн, а також виявити певні проблеми, що належить вирішити законодавцю з

метою вдосконалення ст.250 КК України, а також сприятиме уявленню про існуючі тенденції між вітчизняним і зарубіжним законодавством з подолання цих соціальних явищ.

Так, згідно зі ст.250 КК України такими безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони рибних запасів або диких водних тварин від їх знищення чи пошкодження при проведенні вибухових робіт у рибогосподарських водних об'єктах [3]. Почнемо порівняння з Індії. Тут злочини проти навколишнього природного середовища містяться в главі XIV «Злочини проти народного здоров'я, безпеки, зручності, благопристойності і моралі», проте, такий злочин, який ми порівнюємо в індійському кримінальному законодавстві, відсутній, але цікаві положення, які при реформуванні нашого кримінального законодавства (ст.250 КК України) можна використати, має індійська судова практика щодо природних об'єктів, наприклад, риба є рухомим майном, якщо вона позбавлена природної волі у водному об'єкті [4, с.556], але якщо вона попливе з водоймища, то вона не може бути викрадена [5, с.455]. Ці положення можуть бути використані при кваліфікації злочину, передбаченого ст.250 КК України і його відмежування від злочинів проти власності. Натомість стосовно Великої Британії, то слід зазначити, що в правовій системі Сполученого Королівства немає писаної конституції, як немає і кодифікованого права навколишнього природного середовища або навіть й нормативного акта [6, с.659]. Подібного злочину, передбаченого статтею 250 КК України, в цій державі не існує. Крім того, слід зазначити, що законодавство Мексиканських Сполучених Штатів відноситься до так званої романо-німецької групи, але воно не містить норми, подібної до ст. 250 КК України [7, с.437-457]. Натомість ст.113 КК Латвійської Республіки стосується відносин щодо забезпечення умов з охорони тварин (рибних ресурсів, птахів та інших диких тварин) при проведенні меліоративних, лісозаготівельних або інших робіт [8, с.141-142]. Ці положення КК Латвійської республіки можливо були б корисними для українського законодавця щодо збільшення змісту об'єкта злочину (відносин).

Стаття 158-1 КК Естонської Республіки стосується господарських злочинів та відносин, що забезпечують умови з охорони рибних запасів від їх знищення внаслідок порушення правил встановлених з метою їх охорони (проте не вказується, які роботи чи діяльність може призвести до знищення рибних запасів, які завдають значної шкоди рибному господарству чи – великої шкоди) [9, с.163-164]. У той же час §2 ст.181 КК Республіки Польща стосується відносин, що забезпечують умови з охорони рослинного і тваринного світу від їх знищення чи пошкодження всупереч правил, що діють на охоронюваній території (тут також відсутні види діяльності, які відбуваються з порушенням правил, а також не видно, що тут йдеться про рибогосподарські водні об'єкти) [10, с.142].

Важливо звернути увагу на ст.257 КК РФ (право постсоціалістичної системи), яка називається «Порушення правил охорони водних біологічних ресурсів», яка має наступний зміст: «Здійснення сплаву деревини, будівництво мостів, дамб, транспортування деревини та інших лісових ресурсів, здій-

снення вибухових та інших робіт, а рівно експлуатація водозабірних споруд і перекачуючих механізмів з порушенням правил охорони водних біологічних ресурсів, якщо ці діяння викликали масову загибель риби або інших водних біологічних ресурсів, знищення в значних розмірах кормових запасів чи інші тяжкі наслідки». Думки вчених стосовно того, що слід розуміти під об'єктом злочинного порушення правил охорони водних біологічних ресурсів розділилися. Так, деякі автори сходяться на думці, що об'єктом цього злочину є екологічна безпека водної фауни, природно-ресурсний потенціал і стабільність останньої [12, с.191]. Інші дослідники – визнають суспільні відносини з охорони водних біологічних ресурсів як компонента природного середовища від їх знищення в результаті здійснення господарської діяльності [13, с.7]. Відсутність єдиного підходу криється в розумінні цього об'єкта. На наш погляд, більш вдале друге визначення об'єкта цього злочину.

КК Республіки Білорусь не містить подібної норми до ст. 250 КК України [14, с.1-338]. Натомість, КК Азербайджанської Республіки є найближчим за ст. 247 КК до зазначеної вище статті КК РФ [13, с.1-325].

Аналіз статей наведених нами законодавчих актів відповідних держав свідчить, що об'єктами в них є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони різних за переліком предметів (природних компонентів), що знаходяться у водних об'єктах, тобто стосуються відносин у різній інтерпретації. Нам уявляється, що є підстави в певній мірі схилитися до позиції законодавця Латвійської Республіки та Російської Федерації, але потрібно їх положення конкретизувати.

Щодо предмета злочину, передбаченого ст.250 КК України, то під таким слід розуміти: 1) під рибними запасами слід розуміти прісноводні, солонуватоводні, морські, андромні, напівпрохідні, катадромні риби всіх видів на всіх стадіях розвитку (статевозрілі екземпляри, мальки, ікра), життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді, що перебувають у стані природної волі, які знаходяться у рибогосподарських штучних природних водних об'єктах, а також у межах територіальних і внутрішніх морських вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, водойм, що знаходяться на території більш ніж однієї області, державних мисливських угідь, територій природно-заповідного фонду України і лісів державного значення;

2) під дикими водними тваринами слід розуміти гідробіонти, тварини, все життя яких проходить у воді, хордові, в тому числі хребетні – першозвіри, або клоачні – загін однохордових і живонароджуючих – сумчасті і плацентарні (морські і прісноводні ссавці, плазуни, земноводні) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі, ракоподібні) в всьому їх видовому і популяційному різноманітті на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), що перебувають у стані природної волі, які знаходяться у рибогосподарських штучних або природних водних об'єктах, а також у межах територіальних і внутрішніх морських вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, водойм, що знаходяться на території більш ніж однієї області, державних мисливських угідь, територій природно-заповідного фонду України і лісів

державного значення. Аналогічний предмет характерний для КК латвійської Республіки, за виключенням птахів. Дещо вужчий перелік предметів цього злочину ми знаходимо в ст.158-2 КК Естонської Республіки (тут йдеться лише стосовно рибних запасів). Дещо ширший перелік предметів злочину властивий для ст.181 КК Республіки Польща, оскільки тут йдеться про рослинний та тваринний світ. Згідно ст.257 КК РФ більшість вчених предметом злочину визнають водні біологічні ресурси, під якими у відповідності з п.1 ст.1 Федерального закону від 20 грудня 2004 р. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» розуміють риби, водні безхребетні, водні савці, водорості, інші водні тварини і рослини, що знаходяться в стані природної волі. Важливо звернути увагу на водорості – це фотосинтезуючі організми, життєвий цикл яких протікає в частково або повністю зануреному у воду стані [16, с.233]. В якості предмета цього злочину вчені виділяють кормові запаси, до яких відносяться організми тваринного походження, водна рослинність, планктонні водорості, личинки, інші біологічні речовини, що слугують кормом для риб та інших водних тварин [17, с.350]. З позиції предмета злочину є певний інтерес використати деякі положення російського законодавства щодо розширення переліку предметів злочину і в ст.250 КК України.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.250 КК України, як ми вже зазначали, характеризується такими обов'язковими ознаками, як дії: 1) проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів; 2) проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони диких водних тварин. Крім того, для цього злочину характерний спосіб вчинення цього злочину, якій характеризується проведенням вибухів та засоби вчинення цього злочину, до яких відносять вибухові речовини, вибухові матеріали, вибухові пристрої та засоби ініціювання вибуху.

Місцем вчинення цього злочину є рибогосподарські водні об'єкти (його частини) загальнодержавного та місцевого значення, водні об'єкти (його частини) загального та спеціального користування, які використовуються (можуть використовуватися) для розведення, вирощування, відтворення, лову (добування) риби та інших водних живих ресурсів, де водогосподарська діяльність обмежується в інтересах охорони рибних запасів або диких водних тварин та інших водних живих ресурсів.

За ст.115 КК Латвійської Республіки об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями: 1) проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони тварин; 2) проведення меліоративних робіт з порушенням правил охорони тварин; 3) проведення лісозаготівельних робіт з порушенням правил охорони тварин; 4) проведення інших робіт з порушенням правил охорони тварин. Наслідки цього злочину можуть бути наступні: 1) істотна шкода рибним ресурсам; 2) істотна шкода птахам; 3) істотна шкода іншим диким тваринам. Наступна ознака об'єктивної сторони цього злочину властива така, як необхідний причинний зв'язок між зазначеними діями і наслідками, що зазначені у законі. Стосовно такої ознаки, як проведення вибухових робіт, то характерною ознакою об'єктивної сторони є спосіб вчинення злочину шляхом вибуху та засоби вчинення цього злочину (це вибухові речовини, вибухові



матеріали, вибухові пристрої та засоби ініціювання вибуху). Крім того, місцем вчинення цього злочину є рибогосподарські водні об'єкти.

Для ч.1 ст.158-1 КК Естонської Республіки об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями, а саме знешкодженням рибних запасів унаслідок порушення правил, установлених з метою охорони рибних запасів. Наслідки цього злочину – спричинення значної шкоди рибному господарству. Для об'єктивної сторони цього злочину характерний необхідний причинний зв'язок між діями і наслідками, що настали. Місцем вчинення цього злочину є рибогосподарські водні об'єкти. А за ч.2 цієї ж статті ті ж самі дії, а наслідки – велика шкода рибному господарству.

За § 2 ст.181 КК Республіки Польща об'єктивна сторона злочину характеризується діями: 1) знищення рослин всупереч обов'язковим правилам, що діють на охороняємій території; 2) знищенням тварин всупереч обов'язковим правилам, що діють на охороняємій території; 3) пошкодження рослин всупереч обов'язковим правилам, що діють на охороняємій території; 4) пошкодження тварин всупереч обов'язковим правилам, що діють на охороняємій території, та необхідним причинним зв'язком між діями і наслідками. Також об'єктивна сторона цього злочину характеризується наслідками, завданням істотної шкоди. Крім того, цей злочин характеризується місцем вчинення злочину – це охороняємо територія.

Законодавець закріпив у КК РФ (ст.257 КК РФ) та криміналізував порушення встановлених чинними нормативними актами правил охорони водних біологічних ресурсів при виконанні сплаву деревини, будівництва мостів, дамб, транспортуванні деревини та інших лісних ресурсів, проведенні вибухових та інших робіт, а рівно експлуатації водозабірних споруд і перекачуючих механізмів (при цьому для притягнення особи до відповідальності за цією статтею необхідно щоб настали суспільно небезпечні наслідки у виді масової загибелі риби або інших водних біологічних ресурсів, знищення в значних розмірах кормових запасів чи настання інших тяжких наслідків, і на кінець, повинно бути встановлено необхідний причинний зв'язок між порушеннями, що були допущені і наслідками, що настали) [17, с.351]. Суспільно небезпечні діяння, передбачені ст.257 КК РФ, являють собою порушення правил охорони водних біологічних ресурсів при виконанні указаних у диспозиції робіт, які можуть бути вчиненні діями, прямо забороненими законодавством (наприклад, використання заборонених технологічних процесів і т.ін), або вчинені шляхом бездіяльності (наприклад не вилучення потонулої деревини в будівництві дамб без узгодження тощо) [17, с.352].

Для цього злочину характерна така ознака як місце вчинення злочину – це водні рибогосподарські об'єкти. За ознакою проведення вибухових робіт характерний спосіб вчинення злочину – це вчинення злочину шляхом вибуху, а отже за цією ознакою властиві засоби вчинення злочину – це вибухові речовини, вибухові пристрої, вибухові матеріали.

Аналіз злочинів, передбачених задекларованими статтями Кримінальних кодексів певних держав свідчить, що для національного законодавства (ст. 250 КК України) потрібно сприйняти такі позитивні моменти, що є в об'єктивній

стороні іноземних держав для ч.1 ст.250 КК України: 1) мають бути активні дії; 2) це має бути місце вчинення злочину, а саме рибогосподарські водні об'єкти; 3) це спосіб вчинення злочину такий, який відбувається шляхом вибуху; 4) це засоби вчинення злочину; 5) якщо це створило загрозу знищення або пошкодження водних біологічних ресурсів (рибних запасів або диких водних тварин, або кормових запасів). Натомість ст.250 КК України потрібно доповнити ч.2, скориставшись порівняльним дослідженням «ті самі дії, якщо вони призвели до знищення або пошкодження водних біологічних ресурсів (рибних запасів або диких водних тварин, або кормових запасів)».

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.250 КК України, характеризується лише прямим умислом. Згідно зі ст.113 КК Латвійської Республіки до порушення правил характерна вина умисна, а до наслідків може бути непрямий умисел або необережність. Аналогічна суб'єктивна сторона характерна й для злочину, передбаченого ст.158-1 КК Естонської Республіки. Не відрізняється суб'єктивна сторона злочину, передбаченого § 2 ст.181 КК Республіки Польща. Тлумачення ст.257 КК дозволяє зробити висновок про те, що порушення правил охорони водних біологічних ресурсів, як правило вчиняється з непрямим умислом або з необережності [17, с.379].

Аналіз судової практики за ст.250 КК України свідчить, що під суб'єктом злочину передбаченого ст.250 КК України, слід розуміти фізичну, осудну або обмежено осудну службову особу, відповідальну за правильну організацію і проведення вибухових робіт, або керівництво вибуховими роботами, зобов'язану виконувати правила охорони рибних запасів при проведенні вибухових робіт, або неслужбову особу, як виконавця проведення вибухових робіт, зобов'язану виконувати правила охорони рибних запасів при проведенні вибухових робіт (особи, на якій лежить обов'язок дотримуватись таких правил), або приватну особу, яка здійснює вибухові роботи, зобов'язану виконувати правила охорони рибних запасів, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років (громадяни України, громадяни зарубіжних держав, особи без громадянства).

За відповідними статтями кримінальних кодексів, які нами піддані порівняльному аналізу, не міститься прямої вказівки на те, що суб'єктом злочину є особа, відповідальна за дотримання правил охорони водних біологічних ресурсів. Проте, стосовно ст.257 КК РФ, в науковій літературі висловлюється думка про те, що суб'єктом злочину виступає особа, безпосередньо зайнята сплавом деревини, будівництвом моста, дамби, транспортуванням деревини та інших лісних ресурсів, здійсненням вибухових робіт або експлуатацією водозабірної споруди, перекачуючого механізму, зобов'язана по службі дотримуватися правил охорони водних біологічних ресурсів; інші відповідальні за виконання відповідних дій, в тому числі службові особи [18, с.180]. Також зазначається, що така відповідальність на особу може бути покладена в силу її службового становища, закону або службового доручення (це можуть бути керівники, заступники, головні інженери організацій, начальники відділів, тобто особи, що відповідають за яку-небудь ділянку робіт) [17, с.373]. Ця загальна не вирішеність дає підстави в ч.2 ст. 250 КК України передбачити таку

кваліфікуючу ознаку, як «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища». Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою дана проблема вирішена на законодавчому рівні і в КК деяких зарубіжних держав [19, с. 1-226; 20, с.1-366; 21, с.1-375; 22, с.1-313; 23, с.1-298].

**Висновки.** На підставі проведеного порівняльно-правового дослідження можна сформулювати ст. 250 КК України в наступній редакції: «Ст. 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони водних біологічних ресурсів.

1. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони водних біологічних ресурсів (рибних запасів або диких водних тварин, або кормових запасів), якщо це створило загрозу знищення або пошкодження таких ресурсів у рибогосподарських водних об'єктах,

карається

2. Ті самі дії, якщо вони призвели до знищення або пошкодження водних біологічних ресурсів (рибних запасів або диких водних тварин, або кормових запасів), або вчинені службовою особою з використанням влади або службового становища...»

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : ВНЗ «Національна академія управління», 2011. – 368 с.

2. *Давид Р., Жоффе-Спинози К.* Основные правовые системы современности: пер. с фр. В.А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффе-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 399 с.

3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-14 / Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25-26.- Ст. 131

4. Справа Кришна Редди проти Муни та Редди (1942) 2 Madras Law Sournal Reports 556 р.

5. Справа Каму Хан Ад'я Натх Халдар (1930) 35 Calcutta Weerly notes 455 р.

6. *Макрори Р.* Право окружающей среды в Великобритании / Р. Макрори // Право окружающей среды в СССР и Великобритании / Редкол.: О.С. Колбасов и др. – М. : Ин-т государства и права, 1988. – С. 65– 76.

7. Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты: Пер. с исп. / Сост., ред. и авт. вступ. ст. О.А.Жидков; Редкол.: В.А. Туманов и др. – М. : Прогресс, 1986. – 478 с.

8. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А.Саркисовой; перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.

9. Уголовный кодекс Эстонской республики / Науч. ред. и перевод с эстонского В.В.Уаневалова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. СПбГУ Н.И.Мациева. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

10. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И.Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф.Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И.Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А.Саркисовой; перевод с польского Д.А.Барилевич. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.

11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 24 мая 1996 г. в редакции от 23.07.2013 г. (с измен., – всиупающим в силу с 01.09.2013 г.) / принят Гос. Думой 24 мая 1997 г. Вступил в действие 1 янв. 1997 г. – М. : Б. и., 1997. – 351 с.

12. *Лопашенко Н.А.* Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ / Н.А. Лопашенко. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Прес», 2002. – 802 с.

13. *Архипова Т.С.* Проблемы квалификации и расследования преступного нарушения правил охраны водных биологических ресурсов / Т.С. Архипова // Туризм: право и экономика. – 2010. – №3. – С. 4-10.

14. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Вступ. статья А.И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

15. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научн. редак. предисл. И.М. Рагимова. [Пер. с азейрб. Б. Э. Аббасова]. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

16. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Сов. энциклопедия, 1984. – 1600 с.

17. *Тимошенко Ю.А.* Преступления в области охраны водных биологических ресурсов и животного мира (ст.ст. 256-259 УК РФ) / Ю.А. Тимошенко // Энциклопедия уголовного права Т. 23. Экологические преступления интересов службы в коммерческих и иных организациях. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА. СПб. : 2013. – С.270-430.

18. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Громова. – М., 2007. – 927 с.

19. THE SAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. – St Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 226p.

20. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 366p.

21. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 366p.

22. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 313p.

23. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 298p.

**Мельниченко В.Л.** Порівняльно-правова характеристика складу злочину проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів за законодавством України та кримінальним законодавством зарубіжних держав

*У статті проведено порівняльно-правове дослідження злочину, передбаченого ст.250 КК України та аналогічних злочинів за законодавством зарубіжних держав.*

**Ключові слова:** порівняльно-правове дослідження, злочини, склад злочинів, проведення вибухових робіт, порушення правил охорони рибних запасів, водні біологічні ресурси.

**Мельниченко В.Л. Сравнительно-правовая характеристика состава преступления проведения взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов по законодательству Украины и уголовному законодательству зарубежных государств**

*В статье проведено сравнительно-правовое исследование преступления, предусмотренного ст.250 УК Украины и аналогичных преступлений по законодательству зарубежных государств.*

**Ключевые слова:** *сравнительно-правовое исследование, преступления, состав преступлений, проведение взрывных работ, нарушение правил охраны рыбных запасов, водные биологические ресурсы.*

**Melnichenko V.L. Comparative-legal description of the offense of carrying out blasting operations in contravention of fishery stocks conservation regulations under the laws of Ukraine and the criminal law of foreign countries**

*In the article conducted the comparative legal research offense under Art. 250 Criminal Code of Ukraine and similar crimes under the laws of foreign countries.*

**Keywords:** *comparative legal studies, crime, the crime, blasting, violations of fishery conservation, aquatic biological resources.*

Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.

УДК 343

*Moroz A.*

## VIOLATION OF STATUTORY GUARANTEES OF A DEFENSE ATTORNEY OR A PERSON AND THEIR PROFESSIONAL SECRECY

**А.О. Мороз**

*здобувач кафедри*

*кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

## ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ТА ЇХ ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

**Постановка проблеми.** З'ясування другої та третьої форми прояву злочину, передбаченого ст. 397 КК України, має важливе значення у дослідженні об'єктивної сторони злочину, що нами досліджується, а також займає значну нішу в боротьбі з втручанням та створенням перешкод у діяльності захисника чи представника особи.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці займалися такі вчені, як: В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко, Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломеева, В.В. Сміх та ін. Проте до цього часу ця проблема не знайшла свого належного вирішення.

**Мета статті** полягає у дослідженні порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці.

**Основні результати дослідження.** Зовнішні риси (ознаки) злочинного діяння знаходять своє відображення частково в ст. 397 КК України, зокрема, в такому вигляді, як «...порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці», це мається на увазі, що тут йдеться стосовно захисника чи представника особи [1]. Як це слідує з диспозиції ч.1 ст.397 КК України, що зовнішня сторона злочину у другій та третій формі його прояву лише в загальних рисах має позначення в цьому законі, а також, як свідчить вивчення юридичної літератури, до цього часу не знайшла свого достатнього дослідження, вона надто складна, має багатоаспектний характер та істотні дискусійні в юридичному плані моменти, які так чи інакше впливають на практику застосування норм, передбачених цією статтею, і законотворчу діяльність та теорію кримінального права.

Низка понять, які використовують автори в своїх роботах для з'ясування обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину у таких формах його прояву як: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, викликані цілком зрозумілими чинниками: 1) це намагання при аналізі та науковому обґрунтуванні механічного перенесення заборон чи прав з інших законодавчих актів, зокрема статті 2, 9, 19, 55, 59, 64 Конституції України [2], статті 7, 12, 17, 20, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 58, 59, 63, 64 Кримінального процесуального законодавства [3], норм міжнародного права, які містять як права так і гарантії захисника чи представника особи [4, с.58-76; 5, с.615-623; 6, с.624-627; 7, с.627-653], Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5. 07. 2012 р. [8] та інших нормативно-правових актів; 2) це уникнення аналізу зовнішньої сторони злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України у другій та третій формі його прояву; 3) це відсутність в роботах, які стосуються цієї теми, роз'яснення термінології на належному рівні.

Отже завдання нашого дослідження в межах, визначених цією статтею, полягає в тому, щоб як найповніше: а) врахувати позитивні моменти, що стосуються розкриття зовнішніх ознак злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України у другій та третій формах його прояву, послідовно їх визначити та обґрунтувати; б) користуючись загальним поняттям об'єктивної сторони цього злочину, визначити повну сукупність обов'язкових ознак об'єктивної сторони, у другій і третій формах прояву цього злочину; в) здійснити кваліфікацію діянь, передбачених за ознаками об'єктивної сторони у другій і третій формах прояву злочину, передбаченому ст.397 КК України.

Визначені завдання і напрямки дослідження допоможуть нам правильно назвати обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочинів у наступних формах прояву цього злочину: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці.

З цією метою слід з'ясувати: термінологію, яка використовується в описанні в законі другої та третьої форм прояву цього злочину; точки зору авторів на розкриття другої і третьої форм прояву злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України, як вони їх пояснюють та як вони співвідносяться з чинним КК України, іншими законодавчими актами, а також із сучасною судовою практикою. Це викликано тим, що зовнішня сторона злочину у досліджуваних нами формах, надто складна, і як свідчить наше дослідження, має багатоаспектний характер та суттєві дискусійні моменти, що так чи інакше впливають на практику застосування цієї статі, та законотворчу діяльність.

В юридичній літературі існує значна кількість часом суперечливих поглядів на розуміння зовнішньої сторони злочину, вчиненому у формах: 1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; 2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи. Так В.В. Сміх зазначає, що у вузькому розумінні поняття порушення встановлених гарантій діяльності захис-

ника чи представника особи та професійної таємниці — це будь-які протиправні дії особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді (в багатьох випадках представників правоохоронних органів чи суду) [8, с.78]. Як стверджує цей фахівець, що «...до таких незаконних дій, зокрема, можна віднести посягання на встановлений законом порядок запрошення чи призначення захисника або допуск представника особи до участі у справі; допит як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю (ч.1 ст.69 КПК); допит представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні правової допомоги (ч.2 ст. 69 КПК); винесення подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали судом щодо правової позиції адвоката у справі (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»); незаконні дії, пов'язані з безпідставним усуненням захисника чи представника від участі у справі; позбавлення захисника чи представника особи можливості відповідно до закону реалізовувати свої повноваження в повному обсязі; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час виконання слідчих дій; відмова у наданні доказів...

Таким чином ... об'єктивна сторона цієї форми посягання на правомірну діяльність захисника чи представника особи полягає в недотриманні службовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту та представництва...

Іноді працівники правоохоронних органів вдаються до протиправних дій задля отримання даних, які стали відомі захиснику чи представнику особи у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків, а іноді навіть примушують їх розголошити такі дані...

Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані, які захиснику чи представнику особи стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги, слід розглядати як діяння, що спрямовані на порушення професійної таємниці захисника чи представника особи...» [8, с. 78-80]. В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко стверджують, що «гарантії адвокатської діяльності, закріплені у ст.10 Закону України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру». Вони певною мірою розповсюджуються і на інших осіб, що виступають у ролі представників особи по наданню правової допомоги. До цих гарантій, зокрема, належить заборона будь-якого втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб, технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції відповідного прокурора. Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також внесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої



відповідальності або погрожувати їм застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно із законом.

Одним із різновидів професійної таємниці захисника чи представника особи є адвокатська таємниця, предметом якої виступають питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних від адвоката під час здійснення ним своїх професійних обов'язків (ч.1 ст.9 Закону України «Про адвокатуру»).

Ураховуючи викладене, порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захиснику чи представнику особи можуть виявитися у: допиті адвоката як свідка з питань, що становлять адвокатську таємницю; вилученні документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; прослуховування телефонних розмов без дозволу відповідного прокурора; притягненні потерпілого до будь-якої юридичної відповідальності у зв'язку із наданням ним правової допомоги тощо [9, с.41-42]. Ю.В. Александров упевнений, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці можуть полягати у вимаганні від захисника чи представника особи відомостей, що становлять професійну таємницю, їх розголошенні, проведенні оглядів, розголошенні чи вилученні без згоди документів, пов'язаних з виконанням покладеного доручення.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б одного з діянь, що підпадають під ознаки його об'єктивної сторони» [10, с.540]. О.А. Чуваков, Д.І. Крупко переконані, що «згідно ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. По цим питанням вони не можуть бути допитані в якості свідків. Документи, зв'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають догляду, розголошенню або вилученню без його згоди. Забороняється підслуховування телефонних розмов адвоката у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального Прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Порушення професійної таємниці указаних осіб може виразитися в протиправному витребуванні інформації, яка стала відома цим особам у зв'язку з їх діяльністю.

Так, ст.9 Закону «Про адвокатуру» встановлює, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, за якими громадяни і юридичні особи зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, отримані адвокатом при виконанні своїх професійних обов'язків» [11, с.829-830]. В.І. Тютюгін дає роз'яснення, що «порушення встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці (див. про ці гарантії статті 22 і 23 Закону України від 5 липня 2012 р.) захисника чи представника особи є вчинення будь-яких протиправних діянь, таких як прохання, вимога чи примушування надати відомості, що становлять адвокатську таємницю; незаконне прослуховування телефонних розмов; пору-

шення порядку призначення захисника або допуску представника до участі за справою; необґрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час участі у провадженні; відмова в наданні доказів тощо» [12, с.910]. Автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України під ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка» зазначають, що «для виконання ... обов'язків надаються права, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України. Якщо повноваження захисника виконує адвокат, він використовує також професійні права та гарантії адвокатської діяльності, встановлені Законом України «Про адвокатуру» і додатково забезпечені й конкретизовані Правила адвокатської етики, схваленими Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 р. Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску, втручання в діяльність.

У п.7 Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» зазначено, що зажадати від органів, які проводять попереднє слідство, суворого додержання ними законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвокатів, втручання в їх діяльність.

Міжнародними документами про адвокатуру передбачені спеціальні гарантії діяльності адвокатів. Зокрема, ст.16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятою VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у 1990 р., встановлює обов'язок урядів забезпечувати адвокатам можливість здійснювати свої професійні обов'язки, усувати залякування, перешкоди, завдання турбот і недоречне втручання.

Рекомендації Комітету Міністрів ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків, прийняті 25 жовтня 2000 р., наголошують на необхідності вжити заходів для забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків, її захисту і сприяння такій свободі, без будь-якої дискримінації і без неналежного втручання державних органів або приватних осіб, з особливим урахуванням відповідних положень Європейської конвенції з прав людини.

Закон України «Про адвокатуру» (ст. 10) встановив, що адвоката не можна притягнути до відповідальності або погрожувати їй застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги згідно з законом.

Нерідко є спроби з боку службових осіб різних рівнів, правоохоронних органів, а також злочинних угруповань контролювати діяльність захисника і представника, особливо коли в їх ролі виступає адвокат, вимагати розголошення адвокатської таємниці або відстоювання певної правової позиції. Останнім часом допускалися незаконне вилучення у адвокатів документів, що складають адвокатську таємницю, обшук приміщень адвокатських об'єднань, незаконне прослуховування розмов адвоката із клієнтом тощо. Практика Європейського Суду з прав людини свідчить про караність таких дій...

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та

іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва..., наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвоката його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю; інших фахівців у галузі права тощо, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності; представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні юридичної допомоги (ст.69 КПК); вносити подання чи виносити окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі (ст.10 Закону «Про адвокатуру»). До таких дій слід віднести і несвоєчасне надання підозрюваному обвинуваченому, підсудному побачення з захисником, безпідставне обмеження захисника в часі, необхідному для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи тощо» [13, с.816-819]. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк під порушенням встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи розуміють «... будь-які протиправні дії, які зокрема: посягають на встановлений законом порядок запрошення або призначення захисника або допуску представника до участі у справі; пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі; позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі» [14, с.1143]. Натомість ці автори стверджують, що порушення професійної таємниці при вчиненні цього злочину «...полягає, зокрема, у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Так, за законом захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків. Отже, домагання з боку інших осіб отримати дані слід розглядати, як діяння, спрямоване на порушення професійної таємниці захисника. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі у справі не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди. Порушення цих приписів закону також може бути розцінене як порушення професійної таємниці захисника» [14, с.1143].

Аналіз представлених точок зору стосовно зовнішньої сторони вчинення злочину у таких формах його прояву, як порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці свідчить, що: 1) як правило, автори схильні, що в цьому випадку є одна форма прояву цього злочину [14, с.1142; 12, с.909; 8, с.76; 11, с.829]. Лише Є.В. Фесенко та Т.В. Варфоломеева в цьому випадку виділяють дві форми прояву цього злочину: а) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи; б) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи [16, с.412]; 2) жоден автор існуючих в юридичній літературі точок зору на означені в роботі ці форми прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, не вказує, які саме порушення вчиняються шляхом дії, а які — бездіяльністю (за виключенням В.В. Сміха, який зазначає, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.397 КК, характеризується лише дією, але не перераховує таких дій у цій формі) [8, с.76]; 3) В.В. Сміх, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та автори «Науково-практичного коментаря» запропонували визначення «порушення,

встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці [8, с.78; 13, с. 819]. Натомість О.А. Чуваков, Д.І. Крупко та відповідно група авторів: В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Е. Радутний, Є.В. Шевченко пропонують визначення адвокатської таємниці [11, с.830; 9, с.42]; 4) усі без виключення автори змішують, хочуть вони чи ні, приклади порушення гарантій діяльності захисника чи представника особи або їх професійної таємниці вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності, а іноді і досліджувані ці форми прояву, які є предметом нашого дослідження.

З метою з'ясування зовнішньої сторони виокремлених нами двох форм, які нами досліджуються, у цій роботі потрібно з'ясувати терміни, які законодавцем виокремлюються в диспозиції ч.1 ст.397 КК України: «гарантії», «правові гарантії», «професійна таємниця», «гарантії адвокатської діяльності», «гарантії адвокатської професійної таємниці».

У довідкових джерелах термін «гарантія» тлумачаться таким чином: одні джерела термін «гарантія» пояснюють як «...Порука в чомусь, забезпечення чого-небудь... Умови, що забезпечують успіх чого-небудь... законодавчо закріплені засоби охорони прав...способи реалізації, а також засоби охорони правопорядку...» [17, с.222]; другі — термін «гарантія» тлумачать так: «Ручательство, порука в чем—н., обеспечение...» [18, с.104]; треті — термін «гарантія» пояснюють, що це: (франц. *garantie* — забезпечення, запорука)...як засіб забезпечення виконання...» [19, с.556].

Аналіз тлумачень терміну «гарантія» свідчить, що вона означає «порука в чомусь, забезпечення чого-небудь, як засіб забезпечення виконання».

Термін «гарантії правові» слід розуміти як: «встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання і застосування норм права...» [20, с.555].

Термін «професійна таємниця», означає «узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку з виконанням нею профес. діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську... таємниці...» [21, с.180].

Аналіз існуючих точок зору на другу і третю форму прояву злочину, передбаченого ч.1 ст.397 КК України, термінологія, яку використовує законодавець для їх описання свідчить, що для того, щоб зрозуміти які гарантії належать захиснику чи представнику особи, а також порушення встановлених законом гарантій адвокатської діяльності, то потрібно звернутися до ст.23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тому, що до видів адвокатської діяльності належить здійснення захисту та представництва. Так, ст.23 цього Закону передбачає, що: «1. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантується та охороняється Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема: 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності; 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю

надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом; 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів, що можуть проводитися з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом; 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом; 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці; 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом; 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі; 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката; 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом; 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом; 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку. Особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються частиною другою цієї статті.

2. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забез-

печення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2–4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

3. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог *Конституції України* та законів України, *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод* 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини» [22].

Виходячи із гарантій, передбачених ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де перераховані гарантії адвокатської діяльності, а також у тому випадку, коли діяльність захисника чи представника особи здійснюється адвокатом, то можна визначитися з порушенням встановлених законом гарантій захисника чи представника особи, зокрема вчинених шляхом дій: 1) надання переваг уповноваженою на те особою по відношенню адвоката (захисника чи представника особи) іншим учасникам провадження; 2) втручання у приватне спілкування адвоката (захисника) з клієнтом; 3) внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката (захисника чи представника особи) щодо його правової позиції у справі; 4) втручання у правову позицію адвоката (захисника чи представника особи); 5) притягнення до кримінальної відповідальності адвоката (захисника чи представника особи), а також особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, або погроза застосування відповідальності, у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно з законом; 6) притягнення до відповідальності адвоката (захисника чи представника особи) за його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката; 7) безпідставне усунення адвоката (захисника чи представника особи) від участі у справі, позбавленні їх можливості відповідно до закону реалізувати

свої повноваження у повному обсязі; 9) безпідставна відмова в допуску до участі адвоката (захисника чи представника особи) до участі у провадженні тощо.

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи, вчинених шляхом бездіяльності мають місце, зокрема: 1) не забезпечення адвокату, захиснику чи представнику можливості в наданні доказів та доведення їх переконливості; 2) незабезпечення права адвокату (захисникові) під час участі у кримінальному провадженні тощо.

Перераховувати весь перелік вчинення цього злочину у формі його прояву — порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи немає сенсу. Основне розуміти, що дія — це активна поведінка людини, а бездіяльність — пасивна. Проте, такої характеристики недостатньо для їх розмежування. Ясно, що вона як активна поведінка завжди являє собою певний рух тіла, яким вважається навіть неістотний рух м'язів, міміка, жестикуляція і оскільки слова вимовляються через посередність певних рухів м'язів — це також рух тіла [23, с.67].

Разом з тим слід визнати, що будь-які тілорухи допустимо визнати пошуковою дією, а лише такі, що: по-перше, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, дія — тілорухи, які відбуваються в ситуації, коли особа має поводити себе пасивно; по-друге, оскільки мова йде про форму (вид) суспільно-небезпечної поведінки, дія — тіло рухи, які направлені на завдання відповідної шкоди [23, с.67].

Стосовно бездіяльності, то зрозуміло, що вона як пасивна вольова протиправна поведінка, являє собою насамперед відсутність тіло рухів, але бездіяльність це далеко не будь яка відсутність тіло рухів [23, с.69]. Цю позицію слід підтримати, виходячи з того, що: по-перше, оскільки мова йде про форму суспільно-небезпечної поведінки, бездіяльність — це те, що проявляється в утриманні від необхідних для недопущенні шкоди тіло рухів; по-друге, оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони злочину, бездіяльність — відсутність тих тілорухів, які відбуваються в ситуації, коли особа повинна обов'язково вести себе активно (для іншого заборон не встановлено) [23, с.69].

На підставі викладених вище теоретичних положень, понятійного апарату та законодавчого підґрунтя можна запропонувати визначення порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва.

Стосовно третьої форми прояву цього злочину — порушення встановлених захисником гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, то слід зазначити, що така форма прояву цього злочину може також вчинятися як активними, так і пасивними діями.

Визначення порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи пропонують М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, а саме, що вона полягає, зокрема у вчиненні дій, спрямованих

на протиправне отримання даних, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків чи примушування його до розголошення таких даних [14, с.1143]. Проте з метою більш поглибленого розуміння поняття «професійна таємниця» звернемося до «Юридичної енциклопедії», яка дає трактування цього поняття — це «...узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), яким володіє особа у зв'язку з виконанням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, нотаріальну, службову таємницю, таємницю листування, телеф. розмов, пошт. відправлень та ін. повідомлень, таємницю усиновлення (удочеріння) тощо...» [21, с.180].

Враховуючи те, що у відповідності зі ст.21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право виконувати професійні обов'язки, а також, що згідно ст. 19 цього ж Закону видом адвокатської діяльності є захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого тощо і те, що у відповідності зі ст.1 цього ж Закону адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, то нам ще потрібно звернутися до чинного законодавства, яке передбачає адвокатську таємницю [22].

Так, ст.22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» формулює таким чином адвокатську таємницю: «1. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

2. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

3. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

4. У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому



випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення.

5. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом» [22].

Маючи таке теоретичне та законодавче підґрунтя, можна навести приклади порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці адвоката (захисника чи представника особи), вчинені шляхом дії, зокрема: 1) домагання з боку інших осіб отримати дані, які адвокату (захиснику чи представнику особи) стали відомі у зв'язку з діяльністю з надання правової допомоги; 2) допити адвоката (захисника чи представника особи) як свідка з питань, що становлять адвокатську (професійну) таємницю; 3) вилучення чи розголошення будь-якою особою документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення, без згоди останнього; 4) допит помічника адвоката, службових осіб і технічних працівників адвокатського бюро, технічних працівників адвокатського об'єднання з питань, які становлять адвокатську таємницю тощо.

Прикладом порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи, вчинені шляхом бездіяльності, можуть бути: невжиття судом, органом, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката іншими органами чи посадовими особами, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення тощо.

На підставі викладеного, під порушенням встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи слід розуміти вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва).

**Висновки.** На підставі викладеного можна дійти до наступного, що:

1) порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи — це вчинення будь-яких протиправних дій або бездіяльності посадовими та іншими особами, які полягають у недотриманні гарантій, спеціально передбачених чинним законодавством, що є запорукою, надійною для забезпечення належного захисту чи представництва;

2) порушення встановлених законом гарантій професійної таємниці захисника чи представника особи — це вчинення будь-якими особами протиправних дій або бездіяльності, спрямованих на отримання або поширення будь-якої інформації, що стала відома адвокату (захиснику чи представнику особи), помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката (захисника чи представника особи), складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (захисту чи представництва). Крім того, необхідно зазначити, що певною мірою дана проблема вирішена на законодавчому рівні в КК деяких зарубіжних держав [24, с.1-226; 25, с.1-366; 26, с.1-375; 27, с.1-313; 28, с.1-298].

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної ради України. — 2001. — №25–26. — Ст. 131.

2. Конституція України 1966 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1966. — №30. — Ст.141.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4657-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — №9-10. — №11-12, №13. — Ст.88.

4. Європейська Конвенція по захисту прав людини і основних свобод: Прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р./ Права людини: зб.док./ Укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмши та ін. — Х.: Ун-т внутр. справ, 1977. — С. 58–76.

5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року / Т.Г. Захарченко, А.О. Поляченко, О.Д. Святоцький, С.Ф. Сафулька // Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: [практ. посібник для адвоката]; за ред. С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 615-629.

6. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: [практ. посібник для адвоката]; за ред. С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького / Упоряд. Т.Г. Захарченко та ін. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 624–627.

7. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950) // Адвокатура України: правове регулювання і судова практика: [практ. посібник для адвоката]; за ред. С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького / Упоряд. Т.Г. Захарченко та ін. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 653-654.

8. *Сміх В.В.* Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: [монографія]; за заг. ред. М.І. Мельника, В.В. Сміх. — К.: Атіка — Н, 2012. — 200 с.

9. Злочини проти правосуддя: [навч. посібник] / В.І. Тютюгін, В.І. Борисов, Ю.В. Гродецький, В.А. Козак, Р.С. Орловський, О.Є. Радутний, Є.В. Шевченко; за

заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. — Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. — 160 с.

10. *Александров Ю.В.* Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Юридична думка, 2004. — С.514–541.

11. *Чуваков О.А., Крупко Д.И.* Преступление против правосудия / О.А. Чуваков, Д.И. Крупко // Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. — Харьков, ООО «Одиссей», 2001. — С.774–836.

12. *Тютюгін В.І.* Коментар до ст. 397 КК України / В.І. Тютюгін // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний: у 2 т.: Т.2. Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. — 5-те вид. допов. — Х. : Право, 2013. — С. 908–911.

13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. — К. : Форум, 2001, у 2-х ч. — Ч.2. — 944 с.

14. *Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Коментар до ст. 397 КК / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-те вид. переробл. та допов. — К. : Юридична думка, 2012. — С.1142–1144.

15. *Александров Ю.В.* Злочини проти правосуддя / Ю.В. Александров // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн.; відп. ред. С.С. Яценко. — К. : А.С.К., 2006. — С.734–768.

16. *Фесенко Є.В., Варфоломеева Т.В.* Коментар до ст. 397 КК України / Є.В. Фесенко, Т.В. Варфоломеева // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. — Т.2: За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — 3-те вид. перероб. та допов. — К. : Алерта; КНТ, Центр учбової літератури, 2009. — С. 491–492.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови; [з дод. і доп.] // Уклад. голов. ред. В.Т. Бусел. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. — 172 с.

18. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 19 изд. испр. — М. : Рус. яз., 1987. — 750 с.

19. *Кучеренко І.М.* Гарантія / І.М. Кучеренко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енциклопедія», 1988. — Т.1: А-С. — С. 556 (672 с.).

20. *Погорілко В.Ф.* Гарантії правові / В.Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1988. — Т.1: А-С. — С. 555 (672 с.).

21. *Костецька Т.А.* Професійна таємниця / Т.А. Костецька // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. — К. : «Укр. енциклопедія», 1988. — Т.1: А-С. — С. 180 (672 с.).

22. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України — 2013. — №27. — Ст. 282.

23. *Благов Е.В.* Общая часть уголовного права в 20 лекциях: [курс лекций] / Е.В. Благов. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 344 с.

24. THE JAPANESE PENAL CODE / Edited and introduction by Doctor of Law, prof. A.I. Korobeev. — St Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. — 226p.

25. The Swiss Penal Code / Preface by a member of the Council of Federation the Federal Assembly of the RF. N. Volkov; edited, translated from German, and introduction

by Candidate of Law A.V. Serebrennikova; – St Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 366p.

26. Criminal Legislation of Norway / Edited and introductory article by Doctor of Law, professor Yn. V. Golik; translated from Norwegian A.V. Zhmenya. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2002. – 366p.

27. The Latvian Penal / edited and introduction by candidate of law A. I. Lukashov and candidate of law E.A. Sarkisova, translated from Latvian by candidate of Law A.I. Lukashov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2001. – 313p.

28. The Bulgarian Penal Code / edited by candidate of Law, assistant professor A.I. Lukashov; introduction by Y.I. Aidarov. – St. Petersburg: «Yuridichesky Center – Press», 2001. – 298p.

**Мороз А.О. Порухення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи та їх професійної таємниці**

*У статті розкриваються питання, що стосуються з'ясування другої та третьої форми прояву злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Вони мають важливе значення у дослідженні об'єктивної сторони злочину, що розглядається у статті, а також займає значну нішу в боротьбі з втручанням та створенням перешкод у діяльності захисника чи представника особи.*

**Ключові слова:** гарантії, правові гарантії, професійна таємниця, гарантії адвокатської діяльності, гарантії адвокатської професійної таємниці.

**Moroz A.A. Нарушение установленных законом гарантий деятельности защитника или представителя лица и их профессиональной тайны**

*В статье раскрываются вопросы, касающиеся выяснения второй и третьей формы проявления преступления, предусмотренного ст. 397 УК Украины. Они имеют важное значение в исследовании объективной стороны преступления, которая рассматривается в статье, а также занимает значительную нишу в борьбе с вмешательством и созданием препятствий в деятельности защитника или представителя лица.*

**Ключевые слова:** гарантии, правовые гарантии, профессиональная тайна, гарантии адвокатской деятельности, гарантии адвокатской профессиональной тайны.

**Moroz A. Violation of statutory guarantees of a defense attorney or a person and their professional secrecy**

*The article deals with issues relating to ascertain the second and third forms of crime under Art. 397 of the Criminal Code of Ukraine. They are important in the study of the objective of the crime at issue in the article, and also have the advantage in combat interference and obstacles to the creation of a defense attorney or person.*

**Keywords:** guarantees legal guarantees of professional secrecy guarantees advocacy, advocacy guarantees of professional secrecy.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.

УДК 343

*Oleinichuk O.M.*

## DELIMITING OF CORPUS DELICTI UNDER ARTICLE 175 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE FROM THE SIMILAR ADMINISTRATIVE DELICT

*О.М. Олейнічук**здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

### ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.175 КК УКРАЇНИ, ВІД АНАЛОГІЧНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ

**Постановка проблеми.** Актуальність цієї роботи зумовлена тим, що дослідження складу злочину, передбаченого ст.175 КК України не буде вичерпним без проведення чіткого розмежування складу злочину невикплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від аналогічного адміністративного делікту.

Частиною сьомою ст.43 Конституції України, передбачено, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом, ст.46, що громадяни мають право на соціальний захист, а також ст.53, що держава забезпечує надання державних стипендій та пільг учням і студентам [1]. Дослідження складу злочину невикплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, є досить важливим, адже в статті 1 Кримінального кодексу України зафіксовано, що його завданням є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності тощо [2].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Суттєвий внесок у дослідженні питань кримінальної відповідальності за злочин щодо невикплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, зокрема зробили: П.П. Андрушко, А.П. Бабій, С.І. Бородін, Ю.С. Варанкіна, Ю.В. Гродецький, Н.Ю. Гронська, І.О. Зінченко, О.В. Кладков, Д.Л. Кокорін, Л.М. Кривоченко, А.С. Курманов, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, О.В. Панкратова, Є.І. Сокоєва, В.В. Топчій та інші. Проблемами заробітної плати та соціального забезпечення переймаються й міжнародні організації та спільноти [3; 4; 5; 6; 7].

В цілому питання розмежування складів злочинів досліджували Л.П.Брич, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.К. Матвійчук, В.О. Навроцький, Б.С. Нікіфоров та інші.

Розмежування складу злочину невикплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від аналогічного адміністративного делікту лише поверхнево розглядали в кримінально-правовій літературі

та юридичній науці, а тому це питання ще потребує подальшого наукового дослідження.

**Мета статті** полягає у всебічному дослідженні відмежування складу злочину передбаченого ст.175 КК України від аналогічного адміністративного делікту.

**Основні результати дослідження.** Пояснюючи необхідність проведення міжгалузевого розмежування, зокрема В.О. Навроцький зазначив, що у ході правозастосування не можна обмежуватися нормами лише однієї галузі, слід оцінювати скоєне, враховуючи всі нормативні акти, які входять у систему права. Далі він показав, що потреба в проведенні розмежування норм, передбачених різними галузями права, обумовлена: 1) наявністю в різних галузях права норм, які регламентують схожі суспільні відносини, і статей нормативно-правових актів, що характеризуються суміжними ознаками; 2) неприйнятністю ситуації, при якій одне і те ж діяння оцінюється як правопорушення, передбачене різними нормативно-правовими актами; 3) недопустимістю того, що особа відповідатиме за більш тяжкий вид правопорушення, ніж вчинено насправді; 4) необхідністю виключити можливість уникнути відповідальності за фактично вчинене і обмежитися відповідальністю за менш тяжке правопорушення [8, с.485]. Л.М.Кривоченко показуючи відмінність злочину від інших правопорушень зазначає: «Злочин не є єдиним видом правопорушення. Тому виникає питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових. Це питання не тільки теоретичне: той чи інший вид правопорушення тягне за собою різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. Тому правильне визначення виду правопорушення має істотне практичне значення не тільки для охорони суспільних відносин, а й для захисту прав осіб, що вчинили ці правопорушення» [9, с.79]. При відмежуванні складу злочину не виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від суміжних складів злочину ми вже переконалися, що відмінності між окремими ознаками свідчать, що злочини відрізняються між собою, але як ще зазначив В.О.Навроцький ознаки складу злочину дозволяють також проводити відмежування злочинів від інших правопорушень [8, с.479]. Л.П.Брич звернув увагу, що різні автори висували критерії, за якими можливо, на їхню думку, здійснити таке відмежування, кожен з яких окремо виділяв значення об'єкта правопорушення, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони для відмежування таких об'єктів, як злочини і проступки [10, с.83]. В.К.Матвійчук і І.О.Харь у своїй роботі при проведенні такого розмежування користувалися тим, що ряд вітчизняних і зарубіжних учених вважають, що різниця між злочином та адміністративним або дисциплінарним проступком визначається наявністю або відсутністю суспільної небезпечності діяння [11, с.124-125]. Л.П.Брич досліджуючи зазначену позицію, зокрема зазначив, що існують концептуальні розбіжності у позиціях, які обґрунтовуються вченими, зокрема в тому, що відрізняє злочини від проступків: наявність у перших і відсутність у других суспільної небезпеки чи різний ступінь, а на думку деяких авторів, характер, суспільної небезпеки [10, с.84].

Він дослідив, що перш за все, автори у своїх роботах звертають увагу на суспільну небезпеку, яку, переважна більшість вчених, чи саму по собі, чи її ступінь, або характер і ступінь, або ще іменуючи ступенем соціальної небезпеки, називають головною розмежувальною ознакою, головним критерієм відмежування злочинів від адміністративних правопорушень, але по-друге, звертав увагу й на протилежну точку зору [10, с.84-85]. Пропонувався й компромісний варіант: «розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної небезпеки та засобами регулювання (адміністративне або кримінальне право) є недостатнім» [12, с.269]. Л.П.Брич дійшов висновку, що суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину, більше того є характеристикою недоступною для безпосереднього сприйняття і оцінювання, вона не може виконувати функцію критерію відмежування [10, с.87]. Взагалі Л.П.Брич, як і Н.Ф.Кузнецова доходять одного висновку, що конкретні ознаки складу злочину й виступають критеріями відмежування певного складу злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення [10, с.103]. З'ясувавши це, перейдемо безпосередньо до зазначеного вище відмежування.

Перш за все для полегшення розгляду наведемо ту частину диспозиції ч.1 ст.41 «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці» КУпАП, що стосується нашого розмежування, адже ознаки злочину, передбаченого ст.175 КК України нами вже аналізувалися вище, а саме: «Порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата їх не в повному обсязі, ...». Наприклад С.Я.Лихова, проводячи подібне відмежування, вказувала на те, що в ч.1 ст.41 КУАП передбачена адміністративна відповідальність за порушення строків виплати пенсій, стипендій заробітної плати, а також за виплату її не в повному обсязі. Кримінальна ж відповідальність настає за повну невиклату вказаних грошових коштів при умові, що така невиклата триває більше одного місяця [13, с.392]. В.В.Топчій також повністю підтримує зазначену позицію С.Я.Лихової [14, с.86] та зазначає наступне: «Суспільна небезпека даного злочину полягає в тому, що, по-перше, грубо порушується конституційне право особи на отримання коштів, які належить їй виплатити відповідно до законодавства, що регулює розмір, строки та порядок таких виплат; по-друге, порушується законодавство (трудове, адміністративне та право соціального захисту); по-третє, у багатьох випадках особа позбавляється коштів, які утворюють джерело її існування, що може призвести до суспільно небезпечних наслідків. Але ступеня суспільної небезпеки саме злочину, дане діяння набуває лише тоді, коли кошти, які мають бути виплачені, як заробітна плата, стипендія, соціальні виплати, не виплачуються особі повністю. Безпідставна часткова невиклата тягне адміністративну відповідальність, тому що в такому випадку має місце порушення строків виплат.» [14, с.86-87]. На відміну від зазначеного, П.П.Андрушко вважає, що сума (розмір) безпідставно не виплачених виплат для кваліфікації дій керівника підприємства, установи, організації за ст.175 значення не має [15, с.523], а щодо досліджуваного нами, повністю висвітливо хід його думок: «Злочин, склад якого передбачено ст.175 КК, необхідно відмежовувати від адміністративного правопору-

шення, склад якого передбачено ч.1 ст.41 КУпАП, в редакції Закону від 19 лютого 2009 р. №1027-VI. Перш за все, слід враховувати, що ст.41 КУпАП передбачена відповідальність за сам факт порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплату їх не в повному обсязі, незалежно від суми (розміру) своєчасно невикланих заробітної плати, стипендії чи пенсії, а також відповідальність за інші порушення вимог законодавства про працю. Санкцією ч.1 ст.41 передбачається стягнення у вигляді штрафу, який може накладатись на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та на громадян – суб'єктів підприємницької діяльності. Таким чином, по-перше, суб'єктами цього адміністративного правопорушення можуть бути лише особи, зазначені у санкції ч.1 ст.41 КУпАП, а отже, ними не можуть бути окремі категорії осіб, які не можуть бути і суб'єктами злочину, склад якого передбачено ст.175 КК, зокрема фізичні особи, що не є підприємцями, які використовують працю інших осіб. По-друге, предметом цього правопорушення є лише кошти, які виплачуються як пенсії, стипендії та заробітна плата.

При розмежуванні правопорушення, передбаченого ч.1 ст.41 КУпАП, та злочину, склад якого передбачено ст.175 КК, необхідно враховувати положення ч.2 ст.11 КК, що не є злочином діяння, яке хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, основною розмежувальною ознакою адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.41 КУпАП, і злочину, склад якого передбачено ст.175 КК є розмір шкоди, заподіяний вчиненням передбачених зазначеними діяннями – для визнання діяння злочином, шкода має бути істотною. Розмір такої шкоди визначається, очевидно, загальною сумою безпідставно невикланих виплат, а не їх сумою, невиклаченою конкретному потерпілому. Для визнання діяння злочином сума безпідставно невикланих законом виплат громадянам має бути значною. По-друге, злочином визнається невиклата (безпідставна) установлених законом виплат громадянам, сума яких перевищує суму, яка мала бути їм сплачена за один місяць, а ч.1 ст.41 КУпАП передбачена відповідальність за сам факт несвоечасної чи не в повному обсязі виплати пенсії, стипендії, заробітної плати. По-третє, суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.41 КУпАП, визнавались і можуть бути і фізичні особи – підприємці (громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності), які не визнавались суб'єктами злочину, склад якого передбачався ст.175 КК до внесення до неї змін Законом від 19 лютого 2009 р.» [15, с.523-524].

М.І.Мельник вважає, що склад злочину, передбаченого ст.175, має місце лише у разі зазначеної невиклати більше ніж за один місяць. Він також зазначає, що вказівка закону на такий термін свідчить не лише про те, що невиклата, наприклад, заробітної плати чи пенсії за один місяць не є кримінально караною (за такі дії може наставати адміністративна відповідальність, передбачена ст.41 КАП), а й про те, що вона може стосуватися лише тих виплат громадянам, які мають регулярний характер [16, с.462].



В.О.Навроцький зазначив, що в ході правозастосування іноді доводиться визначати, який вид правових відносин стає об'єктом правової оцінки – існують лише цивільно-правові відносини (у вирішення яких кримінально-правовими засобами втручатися неприпустимо), чи вчинено злочин, і, отже, виникли кримінально-правові відносини [8, с.486]. Тому враховуючи зазначене, вважаємо, що наступна цивільно-правова відповідальність щодо порушення законодавства про оплату праці, коли працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком, передбачена ст.233 КЗпП України, безпосередньо з кримінальною не пересікається, а тому не потребує нашого розгляду детально.

Також згідно з п.9 ч.1 ст.134 КЗпП України та відповідно до законодавства керівники підприємств, установ, організацій всіх форм власності, винні у несвоєчасній виплаті заробітної плати понад один місяць, що призвело до виплати компенсації за порушення строків її виплати, і за умови, що Державний бюджет України та місцеві бюджети, юридичні особи державної форми власності не мають заборгованості перед цими підприємствами, несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяну з їх вини підприємствам, установам, організаціям. Слід зазначити, що відповідно до ч.3 ст.130 КЗпП України притягнення до матеріальної відповідальності відбувається незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

**Висновок.** Проаналізувавши все вищезазначене вважаємо, що в даному випадку єдиною розмежувальною ознакою є ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.175 КК України – «більш як за один місяць» і як було вже нами встановлено в попередній роботі [17], не має значення чи нездійснені відповідні виплати частково або повністю, чи не в повному обсязі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // Урядовий кур'єр від 13.07.1996, №129-130.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III (із змінами та доповненнями) // Голос України від 19.06.2001, №107.
3. ICFTU Campaign on the Non-Payment of Wages in Russia. – Access mode: <http://www.warwick.ac.uk/fac/soc/complabstuds/russia/campaign.doc>.
4. ILO. International Labour Conference. Session (91;2003;Geneva) [Reports]. – Geneva : ILO, 2003. Report 3 (P. 1B) : Protection of Wages: Standards and safeguards relating to the payment of labour remuneration. – Geneva : ILO, 2003 – xi, 346 p. – ISBN 92-2-112874-1.
5. World social protection report 2014-15 : building economic recovery, inclusive development and social justice / International Labour Organization. – Geneva: ILO, June 2014. – xxv, 336 S. : Tab., graph. Darst., Lit. S. 315-336. – ISBN 978-92-2-128660-8.
6. Global Wage Report 2014/15. ILO. Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch / International Labour Organization. – Geneva: ILO, 05 December 2014. – 132 S. – ISBN 978-92-2-128664-6.

7. Convention concerning the Protection of Wages, 1949, No.95 (Entry into force: 24 Sep 1952) / Adoption: Geneva, 32nd ILC session (01 Jul 1949) – Status: Up-to-date instrument (Technical Convention). – Access mode: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C095#A27](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095#A27).

8. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

9. Кримінальне право України: Загальна частина: [підручник] / Ю.В.Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 456 с.

10. *Брич Л.П.* Теорія розмежування складів злочинів: [монографія] / Л.П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

11. *Матвійчук В.К., Харь І.О.* Забруднення атмосферного повітря: кримінальна відповідальність, досудове слідство та запобігання: [монографія] / В.К. Матвійчук, І.О. Харь. – К.: Національна академія управління, 2013. – 272 с.

12. *Волощук А.М.* Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних проступків у контексті положень реформи адміністративного та кримінального законодавства України / А.М. Волощук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2012. – Вип.4. – 627 с. – С. 264-273.

13. *Лихова С.Я.* Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. – К., 2006. – 529 с.

14. *Топчій В.В.* Кримінально-правова характеристика невиконання заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст.175 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Топчій Василь Васильович. – К., 2009. – 271 с.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т.1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерга; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.

16. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 8-ме вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2011. – 1280 с.

17. *Олейнічук О.М.* Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст.175 КК України / О.М. Олейнічук // Юридична наука. – 2014. – №10. – 152 с. – С.62-73.

#### **Олейнічук О.М. Відмежування складу злочину, передбаченого ст.175 КК України, від аналогічного адміністративного делікту**

*У статті досліджується відмежування складу злочину безпідставної невиконання заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від аналогічного адміністративного делікту.*

**Ключові слова:** відмежування складу злочину, невиконання заробітної плати, стипендія, пенсія, інші установлені законом виплати, адміністративний делікт.

#### **Олейнічук А.Н. Отмежевание состава преступления, предусмотренного ст.175 УК Украины, от аналогичного административного деликта**

*В статье исследуется отмежевание состава преступления безосновательной невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат от аналогичного административного деликта.*

**Ключевые слова:** *отмежевание состава преступления, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, другие установленные законом выплаты, административный деликт.*

**Oleinichuk O.M. Delimiting of corpus delicti under Article 175 of the Criminal Code of Ukraine from the similar administrative delict**

*The article analyses of delimiting of corpus delicti under Article 175 of the Criminal Code of Ukraine concerning of groundless non-payment of wages, stipends, pensions and other payments established by the law from the similar administrative delict.*

**Key words:** *delimiting of corpus delicti, non-payment, wage, stipend, pension, other payments established by the law, administrative delict.*

Стаття надійшла до редакції 28.08.2015.

УДК 343

*Orlov Y.V.*

## THE COMMITTER OF A CRIME OF ILLEGAL DESTRUCTION OF ELECTION DOCUMENTS AND REFERENDUM DOCUMENTS

**Ю.В. Орлов**

*аспірант кафедри*

*кримінального права та процесу*

*ВНЗ «Національна академія управління»*

### СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННЕ ЗНИЩЕННЯ ВИБОРЧОЇ ДОКУМЕНТАЦІЇ АБО ДОКУМЕНТІВ РЕФЕРЕНДУМУ

**Постановка проблеми.** Питання, що стосується суб'єкта злочину, передбаченого ст.158-2 КК України, важливі як для теорії кримінального права, так і для практики.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню проблеми суб'єкта злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму присвятили свої праці І.О. Зінченко, П.П. Андрушко, В.П. Тихий, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, М.К. Гнетнев, О.М. Готін, В.К. Матвійчук, І.О. Харь та ін. Проте, їх роботи мають фрагментарний характер і тому ця проблема не знайшла до цього часу комплексного дослідження.

**Метою статті** є дослідження суб'єкта злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму.

**Основні результати дослідження.** Проблема суб'єкта злочину загалом, а також суб'єкта діяння передбаченого ст. 158-2 КК України 2001 року, має певний теоретичний і практичний багаж у науці кримінального права [1, с. 137-147; 2, с. 18-20; 3, с. 58; 4, с.20; 5, с. 3-4; 6, с. 1-260; 7, с. 130; 8, с. 1-318; 9, с. 1-36; 10, с. 1-304; 11, с. 82-86; 12, с. 130-141; 13, с. 1-140]. Питання про суб'єкт злочину протягом багатьох років було дискусійним в теорії кримінального права. Зазначимо, що і на сьогодні в ряді моментів, які характеризують цей елемент складу злочину, немає єдності поглядів серед теоретиків. Суб'єктом злочину кримінальне право визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення певного злочину віку, з якого особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести за нього кримінальну відповідальність [14, с.348; 15, с.74]. Існує й таке визначення суб'єкта злочину — «це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу може настати кримінальна відповідальність [16, с.86; 12, с.130].

Нам більше імпонує визначення суб'єкта злочину, яке запропоноване В.Я. Таційом та В.К. Матвійчуком, оскільки з нього чіткіше визначається вік кримінальної відповідальності.

Історичний аналіз законодавчого підходу до розуміння цього елемента складу злочину дає підстави стверджувати, що вітчизняний кримінальний закон завжди визнавав суб'єктом злочину виключно людину, зокрема до 1 вересня 2014 року, коли вже і юридичну особу буде можна притягнути до кримінальної відповідальності за деякі кримінальні правопорушення [17, с.4]. Тут необхідно зазначити, що вперше в КК України 2001 р. у ч.1 ст.18 дається законодавче визначення суб'єкта злочину: «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може настати кримінальна відповідальність» [18], а також сформульоване визначення спеціального суб'єкта – ч.2 ст.18 КК України: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізично осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [18]. Відсутність будь-якої ознаки загального, а для спеціального – ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й застосування до особи покарання. Ці вимоги стосуються і злочинів передбачених ст.158-2 КК України. Така значущість суб'єкта злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму потребує значної уваги до його дослідження і, зокрема, до класифікації суб'єктів.

Аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури окреслив основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права. З дослідження цієї літератури видно, що під методологією розуміють, перш за все, звернення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності, вчення про структуру, логічну організацію, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [19, с.164]. Виходячи із зазначеного, слід погодитися з думкою В.Г. Павлова, що методологія дає змогу представити вчення про суб'єкт злочину взагалі, а на нашу думку, і про суб'єкт досліджуваного злочину з історико-філософських, правових і теоретичних позицій, допомагає визначити найбільш перспективні напрями цього вчення, глибше пізнати логіку існуючих проблем, виявити і закріпити важливі пріоритети в їх дослідженні [8, с.12]. Тому ми переконані в тому, що потрібно в цій роботі зупинитися на деяких теоретичних і методологічних положеннях суб'єкта злочину. Крім того, досконале вирішення проблеми суб'єкта злочину, передбаченого ст. 158-2 КК України, неможливе без осмислення теоретичних і методологічних проблем дослідження суб'єкта злочину та дискусійних питань вчення про суб'єкт злочину.

Насамперед на цьому шляху дослідження зазначимо ще раз, що під методологією розуміють: вчення щодо принципів побудови, форм і способів науково-пізнавальної діяльності; вчення про структуру логічної організації, а також щодо методів і засобів цієї діяльності [20, с.164]. Термін «методологія» в літературі в широкому розумінні використовується як філософське вчення про методи пізнання [21, с.365-367]. У вузькому розумінні під методологією

розуміють сукупність пізнавальних засобів, розроблених на основі принципів загальної методології, що мають методологічне значення в конкретній сфері пізнання і практики [19, с.13-14]. Крім того, під методологією розуміють систему принципів наукового дослідження, оскільки методологія визначає, якою мірою зібрані факти можуть слугувати і відповідати об'єктивному знанню [22, с.24].

Маючи достатньо аргументовані визначення та підходи і провівши аналіз юридичної, філософської, медичної і психологічної літератури, окреслимо основні теоретичні й методологічні проблеми вчення про суб'єкт злочину в науці кримінального права, а також ті, що стосуються і суб'єкта злочину, передбаченого ст.158-2 КК України.

Виходячи з означеного вище, слід констатувати той факт, що формування цілої низки методологічних основ учення про суб'єкт злочину відносяться до теорій і правових поглядів І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, А. Фейєрбаха, І.Г. Фіхте та інших дослідників права, які мали великий вплив на розвиток правової думки в Україні. Так у філософії І. Канта інтерес викликає: осмислення злочину і особи, що його вчинила; переконання, що злочин вчиняється за бажанням людини (за рішенням її волі); що суб'єкт злочину (як фізична особа) володіє свободою волі [23, с.137]. Натомість за кримінально-правовою теорією Г.В.Ф. Гегеля: злочинець – це не просто об'єкт каральної влади держави, а суб'єкт права, воля і мислення якого являють собою щось єдине, так як воля не що інше, як мислення, яке перетворює себе в наявне буття і при цьому наявність волі є загальною умовою інкримінування; осудність як властивість особи, що вчинила злочин, свідчить про те, що суб'єкт як мисляча істота, знав і хотів діяти певним чином [24, с.89-165]. А. Фейєрбах вважав, що злочин вчиняється не з чуттєвих спонукань, а із свавілля вільної волі (як дія вільної волі злочинця) [25, с.16-30]. І.Г. Фіхте наполягав на тому, що злочин залежить від свободи волі людини [26, с.165].

За дослідженнями А.А. Піонтковського, з якими слід погодитися, що кримінально-правові погляди І. Канта на проблему суб'єкта злочину були ідеалістичними, натомість це ж питання Г.В.Ф. Гегелем розглядалося по суті в сфері абстрактного права, а погляди А. Фейєрбаха були антиісторичними, тобто мали методологію критичної філософії [26, с.17].

Багато питань, в тому числі, що стосуються суб'єкта злочину, відображені у філософії І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля. І.Г. Фіхте, в подальшому розроблялися і досліджувалися різними правовими школами. Так, найвидатнішими теоретиками класичної школи кримінального права, що виникла в Європі у другій половині XVIII – початок XIX ст., поряд з А. Фейєрбахом були К. Біндінг (Німеччина), Н. Россі, О. Гарро (Франція). В Україні такий напрямок виник у XIX-XX ст. в особі професора А.Ф. Кістяковського, в Росії представниками цього напрямку були М.С. Таганцев, Н.Д. Сергієвський. Ця школа кримінального права базувалася на метафізичній, ніким і нічим не обумовленій свободі волі особі і відсутності кримінальної відповідальності неосудних. Протилежних поглядів дотримувалися представники антропологічної школи кримінального права, що виникла в кінці XIX ст. (засновники: Ч. Лоброзо, Р. Гарофало,

Е. Феррі та ін.) спираючись на методологію вульгарного матеріалізму і позитивізму, заперечуючи повністю вольову діяльність вони обґрунтовували вчення про злочинну людину. Іншими словами, вони стверджували, що злочини вчиняються, незалежно від суспільних умов, і як правило, природженими злочинцями. Представники соціологічної школи кримінального права (кінець ХІХ – початок ХХ ст.ст.) А. Прінс, І.Я. Фойніцький та інші виступили проти визнання свободи волі злочинця, наполягаючи, що його дії обумовлені соціальними факторами злочинності [22, с.30]. По суті вони заперечували інститути кримінального права, вчення про склад злочину, не проводили різниці між поняттями: «осудність» і «неосудність». Злочинне діяння розглядалось як вчинок розумної людини. Методологією цієї школи були філософія прагматизму і позитивізму. Вони вважали, що будь який злочин вчиняється фізичною особою (людиною). Якщо розглядати проблеми дослідження суб'єкта злочину з позиції методології теоретичних концепцій в українському і російському кримінальному праві, то не дивлячись на різне відношення дореволюційних вітчизняних криміналістів до філософських і кримінально-правових теорій, у більшості своїй вони були єдині, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, і виступали проти кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Проблема осудності і неосудності особи, що вчинила злочин, що є однією з основних у теорій кримінального права у відношенні суб'єкта злочину, вирішувались представниками різних шкіл по різному. Що ж стосується віку суб'єкта як однієї із його головних ознак, то дослідження зводилося до різних класифікацій злочинних елементів, або до розгляду їх вікових особливостей з позицій особистих особливостей злочинця. Звичайно, що вивчення свободи волі, осудності, неосудності та інших питань, що зв'язані з поведінкою людини в суспільстві неможливо обґрунтувати і вирішити окремо від проблеми суб'єкта злочину, з якою тісно зв'язані різні інститути кримінального права [27, 34-36].

В історичному аспекті, як нам уявляється, представляє інтерес методологічний і теоретичний аналіз суб'єкта злочину в кримінальному праві і кримінальному законодавстві в радянський період розвитку СРСР і її складової Української РСР. Як, на наш погляд, вірно вважає Ю.А. Красіков, що після жовтневої революції доктрина соціалістичного права увібрала в себе реакційні положення соціологічної школи права, перекрутивши багато в чому класичний напрямок [27, с.35]. У перші роки існування радянської держави увага до вивчення суб'єкта злочину зі сторони юристів майже не приділяється. Це було зв'язане з тим, що кримінальне законодавство потребувало кардинальних змін [8, с.18]. В цей період наука кримінального права з нових методологічних позицій стала вирішувати задачі з переосмисленням кримінально-правових теорій, у тому числі й тих, що стосуються суб'єкта злочину.

В радянський період значний вклад в розвиток теорій і методології з проблем суб'єкта злочину внесли вчені Я.М. Брайнін, В.С. Орлов, А.А. Піонтковський, А.М. Трайнін, І.І. Карпець, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіна, Р.І. Міхеєв, В.Я. Тацій, С.С. Яценко,

П.С. Матишевський, О.Я. Светлов та інші. Але, в зв'язку з відсутністю в теорії кримінального права послідовного, стрункого вчення про суб'єкт злочину, вченими допускалися методологічні помилки в характеристиці його ознак. Традиційно суб'єкт злочину характеризувався у вигляді одного із елементів складу злочину [8, с.18]. На думку О.Ф. Шишова, в підручнику з кримінального права 1938 р. був допущений ще один методологічний прорахунок, який виразився в тому, що соціальна суть інституту вини розглядалася в розділі «Суб'єкт злочину» [22, с.87].

Загальновизнаною думкою є та, що висвітлення питань методології в кримінально-правовій літературі цього ж напрямку щодо суб'єкта злочину обмежувалося лише вказівкою авторів на діалектичний матеріалізм як всезагальний метод наукового пізнання, а приватно – наукові методи були у затінку і потребували дослідження.

Важливе значення для розуміння теоретичних і методологічних проблем поняття «суб'єкта злочину» мало дослідження радянськими та сучасними фахівцями в галузі кримінального права філософського поняття свободи, волі в її матеріалістичному розумінні, а також ознак суб'єкта злочину як вік, осудність і неосудність.

В науці кримінального права, як зазначалося раніше, склад злочину є необхідною і достатньою підставою притягнення осудної особи, що вчинила злочин, з врахуванням встановленого законом віку до кримінальної відповідальності. Структурну основу складу злочину складає: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона [28, с.162]. В той же час А.М. Трайнін наполягав на тому, що суб'єкт злочину не може розглядатися в системі елементів складу злочину, так як людина не є елементом вчиненого нею злочинного діяння [29, с.191]. Позиція А.М. Трайніна не отримала широкого визнання серед теоретиків кримінального права. Було спірним в теорії кримінального права і твердження про те, що осудність і вік суб'єкта злочину не можна розглядати в якості ознак, що відносяться до складу злочину (А.Н. Трайнін, Б.С. Нікіфоров та ін.). На переконання Н.С. Лейкіної, включення осудності і віку до числа основних ознак суб'єкта не є перетворенням злочинця в елемент вчиненого ним злочинного діяння, а є можливість спробувати дати більшу об'єктивну і всебічну характеристику конкретного складу злочину [30, с.229-234]. Проте, на думку В.Г Павлова, з якою слід погодитися, така позиція Н.С. Лейкіної є сумнівною [8, с.19].

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта злочину є вік, встановлений в законі, як обставина, що визначає настання кримінальної відповідальності за вчинене. Вік як ознака суб'єкта злочину, глибоко вченими практично не вивчена. Складність цієї проблеми зв'язана з тим, що вона зв'язана не тільки з природними, біологічними, але й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж для притягнення до кримінальної відповідальності. На певних історичних етапах вік, з якого наступала кримінальна відповідальність, встановлювався законодавцем по-різному. Достатньо низькі межі настання кримінальної відповідальності зберігалися тривалий час.



Загальна кримінальна відповідальність за чинним КК України настає з 16 років, хоча на практиці, і в теорії кримінального права це питання вирішується неоднозначно [18]. Справа в тому, що за деякі злочини, не оговорені в законі, кримінальна відповідальність може наступати з 18 років або з 25 років. Дане положення реалізується, коли мова йде про спеціальний суб'єкт злочину. В цьому зв'язку виникає необхідність привести в кримінальному законі конкретний перелік норм, що передбачають настання кримінальної відповідальності з 18 або з 25 років. Від віку, на нашу думку, залежить і структура складу злочину.

Одним із аспектів дослідження суб'єкта в теорії кримінального права є його осудність, тобто такий психічний стан, коли особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [14, с.204].

Важливою стороною дослідження суб'єкта злочину взагалі, і зокрема суб'єкта злочину, передбаченого ст.158-2 КК України є вивчення такого складного питання в науці кримінального права і кримінології, як співвідношення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», які іноді отождоюються. Методологічною основою дослідження цієї проблеми є як поглиблене вивчення самого злочинного діяння на різних етапах розвитку нашої держави, так і вдосконалення кримінального законодавства з метою більш ефективної боротьби зі злочинністю в тому числі і проти правосуддя. Поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», хоча і близькі, але не співпадають. Крім того, вони мають різний обсяг, а саме – поняття «суб'єкта злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця» [8, с.23]. Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій [8, с.23], «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який, швидше, визначає юридичну характеристику особи, що вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця» [8, с.23], Натомість «Особистість злочинця» як більш об'ємне поняття, розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежить в основі злочинної поведінки [8, с.23].

Крім того, стосовно суб'єкта злочину також існує проблема його класифікації. Адже, як відомо, в юридичній літературі існують різні погляди на класифікацію суб'єктів злочину. Деякі автори стверджують, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи [31, с.522; 12, с.131-141 т. ін.]. Другі вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи [32, с.9]. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи [33, с.42]. В теорії кримінального права суб'єкти злочинів також класифікуються на загальний і спеціальний [34, с.830-899; 10, с.120 та ін.].

Така суперечлива класифікація суб'єктів злочину, їх тлумачення в науці кримінального права та судовій практиці не може надати допомогу судам та правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинними проявами.

Положення, що склалося, викликає необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину і зокрема, суб'єкта злочину, передбаченого ст. 397 КК України. З цією метою перш за все звернемося до термінології, що використовується авторами для позначення суб'єкта конкретного злочинного діяння. Так В.Я. Тацій, А.А. Піонтковський, та ін., при визначенні суб'єкта злочину, що стосується злочинів проти виборчих прав використовують термін «приватна особа». Автор підтримує позицію В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» не зовсім точно відображає той зміст, який названі автори йому намагаються надати [35, с.70]. Перш ніж зробити спробу пояснити свою точку зору про це поняття, слід відзначити, що в кримінальному праві зміст терміну «приватна особа» до цього часу не отримав розробки. Ним в дійсності автори існуючих підручників з кримінального права, курсів кримінального права, монографічної літератури, навчальних посібників і статей називають суб'єктів злочинів, що стосуються злочинів проти правосуддя. Про цьому не дають пояснення, на відміну від поняття «службова особа», якими ж ознаками повинна володіти приватна особа. Разом з тим, розробка ознак приватної особи має не тільки теоретичне, але й істотне практичне значення, на чому акцентував увагу В.К. Матвійчук [35, с.70], що і ми спробуємо аргументувати при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого ст.158-2 КК України. Щоб отримати з цього питання більш або менш вичерпну відповідь, важливо дійсно дати тлумачення терміна «приватна особа», з'ясувати, який зміст в нього вкладається, і що власне під ним треба розуміти, як його треба аргументувати. Згідно «Словаря російського мови» С. Ожегова слово «частный, -ое» означає «являющийся отдельной частью чего-либо, не общий, не типичный. Личный, не общественный, не государственный» [36, с.717]. Близьке за значенням, хоча і більш вузьке тлумачення терміну «приватний» пропонує «Толковый словарь русского языка» В. Даля: «относящийся к части, общему, исключение» [37, с.583]. Деяко схоже розуміння дається терміну «приватний» Великим тлумачним словником сучасної української мови «Який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний. Який стосується окремої особи (осіб) особистий //перев., у сполуч. зі сл. життя. Не пов'язаний зі службовою або суспільною діяльністю, який не має офіційного значення... виконується поза державною службовою... який не перебував на державній службі... Приватним способом: а) неофіційно; б) для окремої особи або поза державною службою...» [38, с.926].

З існуючих тлумачень терміну «приватна», що є в словниках, звичайно ще не можна визначити ознаки приватної особи. Нам здається, що для цієї мети ще додатково, необхідно скористатися тими положеннями, що є в чинному кримінальному законодавстві (ст.364 КК України) як це робить В.К. Матвійчук у своїх роботах, а саме: ознаками службової особи, а також ознаками неслужбової особи, що даються в юридичній літературі. Порівнюючи указані ознаки й правові наслідки, що є на практиці, які відносяться як до службової особи, так і неслужбової, використовуючи для пояснення тлумачення терміну «приватна», що дається у словниках, спробуємо визначити ознаки суб'єкта приватної особи як суб'єкта злочину.

Найбільш прийнятими, на наш погляд, є визначення і обґрунтування ознак суб'єкта злочину через діяльність і функції суб'єкта [39, с.70-71], тобто функціональну діяльність такої особи. Зазначена позиція В.К. Матвійчука потребує лише певного уточнення, яке повинне мати таке наповнення: «крім діяльності і функцій суб'єкта (функціональної діяльності такої особи) ще необхідно в зазначеній динаміці врахування і відповідного статусу суб'єкта». Що ж стосується службових осіб, які дають вказівку на вчинення злочину або які його вчиняють особисто, то їх діяльність згідно ст.364 КК України відноситься до здійснення постійно чи тимчасово чи за спеціальними повноваженнями функції представників влади, чи місцевого самоврядування, а також до того, що вони обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування на державних чи комунальних підприємствах в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальними повноваженнями, якими особа наділяється повноваженим органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноваженим органом чи повноваженою особою підприємства, установи, організації, судом або законом тощо [40, с.79].

Суть однієї функції, як це зрозуміло, виражається в безпосередньому управлінні людьми, виробничими, виховними, організаційними або технологічними процесами [41, с.30-31; 42, с.491-495]. Друга – охоплює коло обов'язків, пов'язаних з розпорядженням і управлінням державним, колективним або приватним майном, засобами виробництва та ін. суб'єкта [43, с.62-63; 42, с.495]

У частини суб'єктів, як свідчить це дослідження, функції та статус службової особи відсутні. Слід погодитися з думкою, що неможливо дати всебічне і об'єктивне визначення суб'єкта злочину (в частині, що стосується неслужбової особи) без розкриття змісту виробничих і професійних функцій, а також статусу такої особи, які такий суб'єкт виконує під час вчинення злочину [43, с.80].

Ними є: 1) виробничі функції, в процесі яких відбувається процес виробництва; 2) професійні функції – відносно-постійний вид трудової діяльності, яка передбачає певну сукупність теоретичних знань, практичного досвіду і трудових навичок; 3) коло обов'язків такого працівника регламентується трудовим договором, контрактом, службовою інструкцією або іншими нормативно-відомчими актами [43, с.62-71].

Ми згодні з позицією В.К. Матвійчука, що поняття «приватна особа» і «службова особа» відноситься до різних систем відліку і їх (ці поняття) не можна порівнювати і протиставляти, а тому методично буде вірним, якщо конкретні системи розглядаються в конкретних умовах (тобто в системі, досліджуваних суспільних відносин) [43, с.63], а саме, які охороняються ст.397 КК України, як це доводиться в указаній статті. Отже повнота поняття «суб'єкт злочину» виявляється в тому, що воно повинно мати повноту об'єму цього поняття (тобто має бути відсутня пустота, відсутність наповнення цього

поняття). З цього приводу слід погодитися з позицією В.К. Матвійчука і положень формальної логіки, що при діленні певного поняття, а саме «суб'єкт злочину», сума об'ємів понять – дільників: – «службова», «неслужбова» і «приватна» особа має бути рівною об'єму (обсягу) діленого поняття [43, с.64]. Таким чином, можна погодитися з таким визначенням приватної особи як суб'єкта злочину – це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності, яка вчиняє злочин, не маючи функції та статусу службової та неслужбової особи, не знаходиться в трудових відносинах, діє як приватна особа не в інтересах суспільно корисної діяльності [43, с.64].

Дещо іншою термінологією користується при визначенні суб'єкта злочину В. Пакутін. Так, для позначення можливих суб'єктів конкретного злочину ним використовується поняття «громадяни», поряд із службовими особами [33, с.28]. Нам здається, що вірну позицію в цьому питанні займає В.К. Матвійчук, який зазначає що «використання терміну «громадянин» в поєднанні з службовими особами, як складових суб'єкта злочину, неправомірно» [35, с.93]. Дійсно, що таке поєднання можливих суб'єктів окремого складу злочину приводить до відомої логічної помилки, тобто невідповідності членів поділу і їх перерізу, пересічення, перетину [35, с.93], а на нашу думку, веде до повного відторгнення їх одного від одного, адже очевидно, що службові особи є також громадянами. Крім того, при такому поєднанні вбачається і друга логічна помилка – неповнота ділення [35, с.93], що є, на наш погляд, істотною методологічною помилкою. Автори, виходячи з механізму логіки мислення, використовуючи поняття «громадяни», не включають, як можливих суб'єктів злочину, осіб без громадянства, громадян іноземної держави, неслужбових і приватних осіб. Це ще раз підтверджує нашу позицію щодо суб'єкта злочину.

Поділ суб'єктів на загальний та спеціальний, як вірно вказує С.Б. Гавриш, для злочинів проти правосуддя дійсно недостатній, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта [44, с.484]. В дійсності це так, оскільки цей термін є певна абстракція, що позбавлена соціального змісту тобто реальності суб'єкта як такого.

Автор вважає, що теоретичне вирішення питання про суб'єкт злочину, передбаченого ст.158-2 КК України, повинно перш за все слугувати практиці боротьби з цими злочинами. Розробки в науці кримінального права можуть бути сприйняті практикою лише в тому випадку, якщо в достатній мірі конкретизовані і базуються на реальних умовах життя суспільства, мають правові та соціальні основи кримінального закону.

Таким чином, маючи основні методологічні та теоретичні підходи щодо суб'єкта злочинів і, зокрема щодо злочину, передбаченого ст.158-2 КК України незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, потребує проведення дослідження цього злочину.

Відносно суб'єкта злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму, в юридичній літературі висловлені різні погляди (ці питання автором розглядаються стосовно зазначених положень ст.158-2 КК України 2001 р.): одні автори вважають, що такими може бути за ч.1

ст.158-2 КК та його кваліфікованого виду (вчинення зазначених у диспозиції ч.1 ст.158-1 КК дій за попередньою змовою групою осіб, – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (враховуючи місце та час вчинення злочину, а також предмет злочину, суб'єктами злочину, очевидно, можуть бути, перш за все, працівники державних архівних установ та центральної виборчої комісії України, які не є службовими особами) [45, с.283; 46, с.188-189]; другі – наполягають, що суб'єкт цього злочину – загальний (за ч.1 ст.158-2 КК ним може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку) [47, с.152]; треті вважають, що відповідальність за злочин, передбачений ст.158-1 КК (нині ст.158-2 КК) за знищення чи пошкодження виборчих документів настає з 16-ти років [48, с.197]; четверті – стверджують, що суб'єктом цього злочину є член виборчої комісії або інша службова особа [49, с.51].

Аналіз існуючих точок зору на суб'єкт злочину, передбаченого ч.1 ст. 158-2 КК України свідчить наступне: 1) такі автори як П.П. Андрушкго, М.І. Мельник, В.І. Осадчий, В.П. Тихий (автори першої точки зору), І.О. Зінченко (автор другої точки зору, зазначають, що суб'єкт цього злочину загальний, але не розкривають його (окрім авторів першої точки зору, які називають його ознаки – фізична, осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку). Крім того, фахівці прибічники першої точки зору до загального суб'єкта злочину ще відносять працівників державних архівних установ та Центральної виборчої комісії України; 2) М.Й. Коржанський лише зазначає, що за ч.1 цієї статті кримінальна відповідальність настає з 16-ти років (автор третьої точки зору); 3) С.І. Селецький взагалі не з'ясовує за ч. 1 ст.158-2 КК України хто може бути суб'єктом, але чомусь стверджує, що таким може бути член виборчої комісії або інша службова особа (при цьому ігнорує формулювання положень диспозицій ч.1 ст.158-2 КК України).

Отже, в названих вище судженнях є наступні недоліки: 1) автори називають суб'єктом цього злочину так званий загальний, але не розкривають його; 2) вказують, що відповідальність їх настає з 16 років, але не називають таких суб'єктів; 3) треті при назві суб'єктів ігнорують формулювання диспозиції ч.1 та ч.2 ст.158-2 КК України.

З метою усунення таких недоліків, та виходячи з формулювання диспозиції ч.1 ст.258-2 КК України з'ясуємо суб'єкт цього злочину. Виходячи з того, що законодавець в ч.1 ст.158-2 КК України не називає суб'єкта злочину, а в ч.2 цієї статті (окрім діянь, вчинених за попередньою змовою групою осіб) називає суб'єктами члена виборчої комісії чи іншу службову особу з використанням влади або службового становища, то зрозуміло те, що за ч.1 ст.158-2 КК України та за ознакою попередньої змови групою осіб таким суб'єктом може бути лише загальний суб'єкт. Це може бути згідно ч.1 ст.18 КК України фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України, може настати кримінальна відповідальність. У зазначеній статті законодавцем, як ми вже називали вище, визначено три обов'язкові ознаки суб'єкта злочину, які є загальними для всіх суб'єктів злочинів, передбачених КК України; 1) фізична особа; 2) осудність; досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Виходячи з цього, охарактеризуємо кожен з них. Так, фізич-

на особа у кримінально-правовому розумінні – це людина (за чинним КК України суб'єктами злочину можуть бути: громадяни України; особи без громадянства; громадяни іноземних держав). Відповідно до ст.19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої діяння (дію чи бездіяльність) і керувати ними (тобто це така особа, яка за віком і станом психічного здоров'я може усвідомлювати фактичну сторону і суспільну небезпеку свого діяння і керувати ними під час вчинення злочину) [50, с.103]. Натомість у відповідності зі ст.22 КК України Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістьнадцять років. Ці загальні ознаки суб'єкта злочину мають нероздільність і повинні бути наповнені в повному обсязі.

Важливо врахувати також позитивні моменти з існуючих точок зору на суб'єкт злочину за ч.1 ст.158-2 КК України. Такими є: 1) загальний суб'єкт, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (враховуючи місце та час злочину, а також предмет злочину); 2) будь-яка особа, що досягла 16-річного віку.

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єктом злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК України, а також за ознакою злочину «ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб...», передбаченого ч.2 цієї ж статті: 1) загальний суб'єкт – це фізична осудна особа, якій до моменту вчинення злочину виповнилося 16 років; 2) це може бути громадянин України; особи без громадянства; громадянин іноземної держави; 3) оскільки слід враховувати місце, час вчинення злочину, а також предмет вчинення злочину, то такими суб'єктами можуть бути працівники державних архівних установ та Центральної виборчої комісії України (але неслужбові особи).

Проте навіть і ці спроби авторів, та в певній мірі і наші доробки, пояснити суб'єкт злочину, передбаченого ч.1 ст. 158-2 КК України, не дають можливості до кінця з'ясувати цю проблему. У цьому контексті важливо розуміти, що ознаки, які характеризують суб'єкт цього злочину, невід'ємно пов'язані з усіма іншими елементами складу злочину і за допомогою останніх дають можливість зрозуміти цей феномен. Тож своїм суспільно небезпечним діянням суб'єкт цього злочину завдає істотної шкоди суспільним відносинам, діючи при цьому винно (суб'єктивна сторона) [5, с.6]. Тому враховуючи те, що суб'єкт злочину – це не абстрактне юридичне поняття, що існує само по собі, а конкретна людина, що включена в суспільне життя і вчиняє передбачені ч.1 ст.158-2 КК України, злочинні діяння. Іншими словами, суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка досягла до моменту вчинення злочину віку кримінальної відповідальності [15, с.74–75].

Поняття «фізична», «осудна» та «вік кримінальної відповідальності» є загальними (обов'язковими) ознаками суб'єкта злочину. Отже, для з'ясування суб'єкта злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК України, і доцільно зупинитися вкотре на обов'язкових ознаках суб'єкта цього злочину. Так, перша ознака суб'єкта цього злочину – фізична особа – закріплює неможливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму. Таке

рішення законодавця в новому КК, за деяким виключенням, яке стосується юридичної особи, відповідає принципу особистої відповідальності кожної людини за винне вчинення нею суспільно небезпечного діяння [51, с.99-100]. Це свідчить про те, що кримінальне право, як і в нашому випадку, визнаючи суб'єктом злочину лише фізичну особу, засвідчує, що злочин як соціальне явище, послідовно проводячи лінію, що суб'єктом злочину може бути лише особа, яка наділена розумом і має відносну свободу волі [52, с.258; 53, с.9-10].

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочину і, зокрема, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК, є осудність особи. На наш погляд, переконливо зазначає В.Г. Павлов, що осудність має важливе значення не тільки для встановлення суб'єкта злочину як кримінально-правового поняття, але і для складу злочину в цілому, тому, що за відсутності цих ознак або однієї з них відсутнім буде і суб'єкт злочину [53, с.42]. Важливо, що чинний КК використовує поняття «осудність» і розкриває його змістовну сторону. Так, у ч.1 ст.19 КК визначено, що осудною визначається особа, яка під час учинення злочину могла усвідомлювати (наше твердження – розуміла) свої дії (бездіяльність) і керувати ними [54, с.3; 55, с.34]. Слід погодитися з думкою В.В. Сміх, В.С. Орлова, В.С. Трахтерова, що як осудні мають розділитися особи, що наділені здатністю критично (аналітично) сприймати навколишню дійсність, за власною (особистою) волею керувати своєю поведінкою і, як наслідок, підлягати кримінальній відповідальності за вчинене діяння [56, с. 102–103; 6, с.52; 57, с.7]. До меж критичного (аналітичного) сприйняття дійсності, що оточує особу, вчені, на наш погляд, справедливо відносять усвідомлення винною особою фактичної сторони своєї поведінки, зокрема, діяння, наслідків, причинного зв'язку, суспільної небезпеки вчиненого діяння [6, с.52; 57, с.7].

Таким чином, зміст осудності включає в себе здатність фізичної особи в момент вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК, правильно усвідомлювати (розуміти) фактичні ознаки самого діяння (його об'єктивні ознаки, хоча б в загальних рисах), а також здатність свідомо керувати своїми діями. Важливо звернути увагу на те, що в цьому випадку свідомість і воля тут поєднуються (кореспондують) між собою і власне визначають характер поведінки особи, при вчиненні конкретного злочину.

Важливе (незамінне) значення при вирішенні питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності особи за вчинення незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму (ч.1 ст.158-2 КК), має також вік. Визначення віку кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч.1 ст.158-2 КК України, тісно пов'язано з необхідністю встановлення здатності такої особи розуміти фактичну сторону, характер та соціальний і правовий зміст своїх дій, а також адекватно сприймати можливі кримінально-правові міри їх вчинення.

Як ми вже зазначали, що вік є необхідною (обов'язковою) ознакою для визначення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, суб'єктом злочину, в тому числі і того, що ми досліджуємо, та притягнення особи до кримінальної відповідальності [53, с.10]. Тому вік кримінальної відповідальності набуває значення і за вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК

України. Здатність усвідомлювати фактичне значення і соціальний зміст своєї поведінки виникає у людини, яка вчиняє такий злочин з моменту досягнення нею відповідного рівня соціалізації (зрілості, яка пов'язана з досягненням певного віку).

Відповідно до приписів ч.1 ст.22 КК вік відповідальності за злочин, передбачений ч.1 ст.158-2 КК настає з досягнення до моменту вчинення злочину з 16-ти років, оскільки іншого не передбачено в законі. Про це свідчить і опитування працівників правоохоронних органів (90% респондентів). Це пояснюється тим, що людина, яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку, здатна на підставі свого життєвого досвіду, можливо навичок та отриманої освіти, орієнтуватися у фактичній обстановці, належним чином оцінювати свої дії, а отже і керувати своїми діями.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження можна запропонувати визначення суб'єкта злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК України: «Таким суб'єктом злочину може бути фізична, осудна, приватна, неслужбова особа (громадянин України, особа без громадянства, громадянин іноземної держави), яка до моменту вчинення злочину досягла 16-річного віку».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Абдуразаков С.А., Ахмедов Г.А.* Субъект преступления по Уголовному кодексу Узбекской ССР / С.А. Абдуразаков Г.А. Ахмедов // Вопросы совершенствования законодательства Узбекской ССР / [ред. кол. Г.А. Ахмедов и др.]. – Ташкент, 1970. – С. 137-147.
2. *Абшилава Г.В.* Некоторые особенности производства допроса с участием переводчика / Г.В. Абшилава // Российский следователь. – 2004. – № 10. – С. 18-20.
3. *Бородин С.В.* К вопросу совершенствования законодательства об уголовной ответственности несовершеннолетних / С.В. Бородин, Н.А. Носков // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М., 1994. – С. 57-59.
4. *Владимиров В.А.* Субъект преступления по советскому уголовному праву: [лекция] / В.А. Владимиров, Г.А. Левицкий. – М. : МООН РСФСР, 1964. – 59 с.
5. *Наумов А.В.* Предприятие на скамье подсудимых / А.В. Наумов // Советская юстиция. 1992. – № 17-18. – С. 3-4.
6. *Орлов В.С.* Субъект преступления по советскому уголовному праву / В.С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
7. *Орымбаев В.С.* Специальные субъекты преступления / Р. Орымбаев; отв. ред. Г.И. Баймурзин. – Алма-Ата : Наука Каз ССР, 1977. – 152с.
8. *Павлов В.Г.* Субъект преступления / В.Г. Павлов. – СПб : Юридический центр Пресс, 2001. – 318 с.
9. *Розенко В.І., Матвійчук В.К.* Суб'єкт злочину / В.І. Розенко, В.К., Матвійчук // Лекція. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 2004.-36с.
10. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наукова думка, 1978. – 304 с.
11. *Протченко Б.А.* Понятие невменяемости в советском уголовном праве / Б.А. Протченко // Изд. Вузов Правоведение. – 1987. – С. 82-86.
12. *Тацій В.Я.* Суб'єкт злочину / В.Я. Тацій // Кримінальне право України. Загальна частина: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / [М.І. Бажанов,



Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х., 2001. – С. 130-141.

13. *Устименко В.В.* суб'єкт преступления (понятие и виды): [учеб. Пособие] / В.В. Устименко. – Х. : Харьк. юрид. ин.-т, 1989. – 140 с.

14. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ А.И. Коробеева. – СПб.: Р. Асланов, Юридический центр Пресс, 2008. – Т. 1: Преступление и наказание. – 2008. – 1133 с.

15. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум [навч. посібник] / Костенко О.М., Козаченко І.П., Матвійчук В.К. та ін.; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2006. – 432 с.

16. *Шем'яков О.П.* Суб'єкт злочину / О.П. Шем'яков // Кримінальне право України (Загальна частина) / Хохлова І.В., Шем'яков О.П.: [навч. посібник]. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – С.86–95.

17. Кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні: pro et contra Юридична газета. № 24, 12 травня. – 2013. – 1.4 – 9

18. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

19. *Шабалин В.А.* Методологические вопросы правоведения. В связи с теорией и практикой социалистического управления / В.А. Шабалин. – Саратов : Саратов. ун-т, 1972. – 226 с.

20. Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. – Т.9 / [гл. ред. А.М. Прохоров]. – 3-е изд. – М. : Сов. Энциклопедия, 1970: ЕВКЛИД-ИБСЕН. – 1972. – 986 с.

21. Философский энциклопедический словарь / [гл. ред. : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов]. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

22. *Шишов О.Ф.* Становление и развитие науки уголовного права в СССР: Пробл. Общей части: Учеб. пособие (1915 – 1936 гг.) / О.Ф.Шишов: науч. ред. В.А. Владимирова. – М. : Б.и., 1981. – Вып. 1 : 917-1920гг. – 1981. – 85 с.

23. *Кант И.* Сочинение в шести томах. – Т.4. – ч. 2 / И.Кант. – М., 1965. – С. 120-137.

24. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права / Г.В.Ф Гегель.– М. : Мысль, 199. – 524 с.

25. *Фейербах А.* Уголовное право / А.Фейербах. – СПб. : Медицинская тип.; тип. Гос. Комерц-коллегии; тип. Имп. Воспит. дома, 1810. – 616 с.

26. *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения И.Канта, А.Фейербаха, И. Фихте / А.А. Пионтковский. – М. : Профобразование, 1971. – 112 с.

27. *Красиков Ю.А.* Доктрина русского уголовного права : источники и тенденции развития / Ю.А. Красиков // Современные Тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства: тез. докл. науч. конф., (г. Москва, 27-28 января 1994 г.) / Под. ред. С.В. Бородина и др. – М., 1994. – С. 34-36.

28. *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. – М. : Госюриздат, 1963. – 281 с.

29. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 191 с.

30. Советское уголовное право. Часть Общая: [учеб. пособие] / [Н.С. Алексеев, Н.А. Беляев, Н.П. Грабовская, С.А. Домахин, И.И. Карпец, Н.С. Лейкина и др.] – Л. : ЛГУ, 1960. – 587 с.

31. *Пионтковский А.А.* Преступление в области природных богатств / А.А. Пионтковский // Курс советского уголовного права: В 6 т. / [редкол. : А.А. Пионтковский и др.] – М. : 1971. – Т. 5. – С. 513-544.

32. *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция, 1982 – С. 7-10.
33. *Пакутин В.Д.* Ответственность за незаконную порубку леса / В.Д. Пакутин // Социалистическая законность – 1978. – № 11. – С. 40-42.
34. *Баулін Ю.В.* Злочини у сфер обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення / Ю.В. Баулін // Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В.Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 830-899.
35. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та практичні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: [монографія] / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.
36. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка : ок. 5700слов / Ожегов С.И.; под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – [19 изд., испр.]. – М. : Рус. яз., 1987. – 846 с.
37. *Даль В.Д.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т./ В.И. Даль. – М. : Государственное издательство иностр. и национальных словарей, 1955. – Т. 4. – 1956. – 583 с.
38. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
39. *Матвейчук В.К.* Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с преступным загрязнением водных объектов: [учеб. пособие] / В.К. Матвейчук. – К. : НИ и РИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – 79 с.
40. *Попов М.И., Харитонов С.О.* Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг / М.І. Попов, С.О. Харитонов// Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид. допов. – Х. : Право, 2013, т. 2 Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 782-840.
41. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 168 с.
42. *Мельник М.І.* Злочини у сфері службової діяльності / М.І. Мельник // Кримінальне право України. Особлива частина: [підруч.] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 491-513.
43. *Матвейчук В.К.* Уточнение понятия субъекта экологических преступлений на современном этапе развития общества и государства / В.К. Матвейчук // Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні: тези доповідей і повідомлень респ. наук. конф. / АН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1992. – С. 62-64.
44. *Гаврыш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства / С.Б. Гаврыш. – Харьков : Основа, 1994. – 640 с.
45. *Андрушко П.П.* Злочини проти виборчих громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика; [монографія] / П.П. Андрушко. – К. : КНТ, 2007. – 328 с.
46. *Андрушко П.П., Зінченко І.О., Мельник М.І., Осадчий В.І., Тихий В.П.* Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (стаття 158-2 КК) / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, М.І. Мельник, В.І. Осадчий,

В.П. Тихий // Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова та ін.; За аг. ред. В.П. Тихого. – Х.: Изд-во «Кроссрод», 2008. – С. 180 – 192.

47. *Зінченко І.О.* Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / І.О. Зінченко // Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2.: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонкки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – с. 140 – 184.

48. *Коржанський М.Й.* Кваліфікація злочинів: [навчальний посібник] / М.Й. Коржанський. – Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – 592 с.

49. *Селецький С.І.* Кримінальне право України. Особлива частина: [навчальний посібник] / С.І. Селецький. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 330 с.

50. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І.Мельника, В.А.Клименка. – К.: Юридична думка, 2008. – 712 с.

51. *Келина С.Г.* Принципы уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.: Ин-т го-ва и права АН СССР, 1988. – 176 с.

52. Курс уголовного права. Общая часть. Т.1: Учение о преступлении: [учебник] / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М.: Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1999. – 592 с.

53. *Павлов В.Г.* Субъект преступления и уголовная ответственность / В.Г. Павлов. – СПб.: Лань, Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2000. – 192 с.

54. *Ломако В.А.* Осудність та неосудність за кримінальним правом України: [конспект лекцій] / В.А. Ломако. – Х.: Укр. Юрид. акад., 1993. – 22 с.

55. *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве; науч. Ред. П.С. Дагель / Р.И. Михеев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.

56. *Сміх В.В.* Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: [монографія] / В.В. Сміх; за заг. ред. М.І. Мельника. – К.: Атіка – Н, 2012. – 200с.

57. *Трахтеров В.С.* Вменяемость по советскому уголовному праву: [конспект лекцій] / В.С. Трахтеров. – Х., 1966. – 20 с.

### **Орлов Ю.В. Суб'єкт злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму**

*У статті зроблений аналіз теоретичних положень стосовно суб'єкта злочину в цілому і, зокрема, що стосується злочину, передбаченого ч.1 ст.158-2 КК України. Досліджені точки зору на суб'єкт злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму та запропоновано авторське визначення такого суб'єкта.*

**Ключові слова:** суб'єкт, знищення, пошкодження, виборча документація, документи референдуму, загальний суб'єкт, ознаки.

### **Орлов Ю.В. Субъект преступления незаконное уничтожение избирательной документации или документов референдума**

*В статье сделан анализ теоретических положений относительно субъекта преступления в целом и, в том числе касаясь преступления, предусмотренного ч.1 ст.158-2 УК Украины. Исследованы точки зрения на субъект преступления незакон-*

ное уничтожение избирательной документации или документов референдума и предложено авторское определение такого субъекта.

**Ключевые слова:** субъект, уничтожение, повреждение, избирательная документация, документы референдума, общий субъект, признаки.

**Orlov Y. V. The committer of a crime of illegal destruction of election documents and referendum documents**

*The article is an analysis of theoretical positions regarding the perpetrator in general and in particular for the crime under Part 1 of art. 158-2 of the Criminal Code of Ukraine. The article researched perspective on the subject of crime illegal destruction of election documents or documents of the referendum and invited the author's definition of the subject.*

**Keywords:** subject, destruction, damage, election records, documents referendum, the general subject characteristics.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2015.

УДК 343.7

**А.М. Соловйова**

*кандидат юридичних наук,  
докторант Класичного Приватного університету*

## **ВИКРАДЕННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ АБО ТЕПЛОВОЇ ЕНЕРГІЇ ШЛЯХОМ ЇЇ САМОВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**Soloviova Alina**

*Candidate of Juridical Sciences  
Doctoral student  
of Classical Private University*

## **THEFT OF ELECTRICAL OR THERMAL ENERGY THROUGH ITS UNAUTHORIZED USE: A COMPARATIVE-LEGAL ANALYSIS**

Generation, transmission and distribution of electrical energy involve many operational losses. Whereas, losses implicated in generation can be technically defined, but transmission and distribution losses cannot be precisely quantified with the sending end information. This illustrates the involvement of nontechnical parameter in transmission and distribution of electricity. Overall technical losses occur naturally and are caused because of power dissipation in transmission lines, transformers, and other power system components [1, p. 1114].

Electricity power theft takes place in a variety of forms and thrives with the support of people from different walks of life: utility staff, consumers, labour union leader, political leaders, bureaucrats and high level utility officials.

The problem challenging power utilities worldwide is the electricity, in other words using electricity from utility company without the company's consent. Significantly, it is enough to destroy the entire power sector of country. According to source 20% losses means the masses would have to pay extra 20% in terms of electricity tariffs. This paper discusses the problem of electricity theft as well as proposed new method for calculate and judge the seal braking and also whether electricity stealing is happened or not [2, p. 512-513].

In criminal legal doctrine ambiguously addressed the issue of recognition of the "fluid" (tap water, electricity, gas) as things, in a number of countries, the legislator chose to highlight the abduction as an independent property crime (Albania, Austria, United Kingdom, Vanuatu, Germany, Iran, Spain, Colombia, Côte d'Ivoire, Cuba, Latvia, Lithuania, Moldova, Panama, Paraguay, El Salvador, United States, Switzerland, Sweden, Estonia).

The Criminal Code of Ukraine has an article 188-1 «Theft of electrical or thermal energy through its unauthorized use».

The article provides for criminal liability behind theft of electrical or thermal energy through its unauthorized use without metering (if use of metering is required) or by intentional damage of meter instruments or in any other manner, if such actions caused considerable damage.

According to p. 2 art. 188-1 the same actions committed repeatedly or upon prior conspiracy of a group of persons, or if they caused damage in large amounts shall be punishable by imprisonment for a term up to three years [3].

The criminal laws of some other states equalized electricity and other forms of energy to the property ( Italy, the Republic of Korea, France, Japan).

Gas and electricity theft are dealt with in New York State in ways that closely resemble practice in the UK; however a significant difference is the presence in N.Y. State's procedures of a requirement for administrative hearings of disputes between consumers and their supply company by the Public Service Commission. Stealing gas and electricity (typically "meter tampering", or "intentional diversion" by small landlords or small commercial enterprises) is a crime under the N.Y. Penal Law. Prosecution is rare and this is believed to be due to the universal service provisions of the N.Y. Home Energy Fair Practices Act under which continuous residential electric and gas service is declared to be a public policy [5].

Rubens Alexandre de Faria, Keiko V. Ono Fonseca and Bertoldo Schneider Jr. note that smart meters (gas, electricity, water, etc.) play a fundamental role on the implementation of the Smart Grid concept. Nevertheless, the rollout of smart meters needed to achieve the foreseen benefits of the integrated network of devices is still slow.

Among the reasons for the slower pace is the lack of trust on electronic devices and new kinds of frauds based on clever tampering and collusion. These facts have been challenging service providers and imposing great revenues losses. This paper presents a use case of forensics investigation procedures applied to detect electricity theft based on tampered electronic devices. The collusion fraud draw our attention for the involved amounts (losses) caused to the provider and the technique applied to hide fraud evidences [6].

Thomas B. Smith highlights four kinds of "electricity theft" are prevalent in all power systems. The extent of the theft will depend upon a variety of factors—from cultural to how the power utility is managed.

1) Fraud is when the consumer deliberately tries to deceive the utility. A common practice is to tamper with the meter so that a lower reading of power use is shown than is the case.

2) Stealing electricity. Electricity theft can be arranged by rigging a line from the power source to where it is needed bypassing a meter. In South Asian countries this practice is quite common in poor residential areas where those wanting electricity may not have lines allocated and may not be able to pay if they were connected. Called the kunda system in Pakistan, this practice is often accepted by power managers as a fact of life in poor communities.

3) Billing irregularities can occur from several sources. Some power organizations may not be very effective in measuring the amount of electricity used and unintentionally can give a higher or lower figure than the accurate one.

4) Unpaid bills. Some persons and organizations do not pay what they owe for electricity. Residential or business consumers may have left the city or an enterprise has gone bankrupt.

Vrushali V.Jadhav, Soniya S.Patil, Rupali V.Rane, Swati R.Wadje identify methods used to commit theft fall into the Following broad categories: A. Connection of supply without a meter Connection of supply without a meter following disconnection for nonpayment or by “squatters” occupying empty properties. B. Bypassing the meter with a cable It covered into the supply side of the metering installation (i.e. the meter terminals, the metering cables, the cut-out or the service cable). C. Interfering with the meter to slow or stop. The disc, including use of electrical devices which stop the meter or cause it to reverse (so-called black boxes). D. Interfering with the timing control Equipment used for two rate tariffs to obtain a cheaper rate. Methods (C) and (D) usually involve removal of official (certification) seals and/or company seals [7].

Electricity thefts may occur in different forms. From available literature and practical daily reports in Nigeria, the common ways include bypassing (illegal tapping of electricity from the feeder), meter tampering (by grounding the neutral wire as it does not measure readings) and physical methods to evade payment of bills. The basic method of stealing electricity is a direct wire-connection to a main power route passing a shop or a house so that electricity can flow to the consumer without crossing the electric meter installed by a government agency which is responsible for providing electrical services to customer [8].

There are different types of theft done all over the world. Huge amount of power theft are done by tapping from line or bypassing the meter, According to a study 80% of the total theft detected all over the world is from residential buildings and 20% from commercial and industrial premises.

(A) Meter Tampering: Customers tamper the meter by grounding the neutral wire, this causes the meter to assume an incomplete circuit and it does measure the meter reading. (B) Meter bypass: The input terminal and output terminal of the energy meter has been shorted by a wire. This act prevents energy from been registered in the meter. (C) Illegal terminal taps of overhead lines on the low tension side of the transformer: Primarily, electricity theft affects the power sector as a whole, tapping of the low tension side of the transformer result in overloading which causes tripping and can lead to blackout. (D) Illegal tapping to bare wires or underground cables: This is the most used method for theft of power. 80% of total power theft all over the world is done by direct tapping from line. The consumer taps into a direct power line from a point ahead of the energy. This energy source is unmeasured in its consumption and procured with or without switches. (E) Unpaid bills: Non-payment of bills by individuals, government institutions and untouchable VIPs results in utility running at a loss and a must continually increase in electricity charges. (F) Billing irregularities: This incorporates the inaccurate

meter reading taken by bribed servicemen and intentional fixing of the bill by office staffs in exchange of illicit payments from the consumers [8].

An analysis of the criminal legislation of foreign states suggests that the subject of crimes against property recognized not only things in the material sense, but the benefits are not of a material nature: Law services (utilities, telephone, television, mail, transport and restaurant services and entertainment) documents, information, intellectual property, law requirements and other intangible assets, and the like. Traditionally in contemporary Ukrainian science of criminal law, offense subject is usually viewed as a material substance (for example, Articles 185-187) containing the subject of controversy recognizing the abduction of such intangible goods such as electrical or thermal energy.

### REFERENCES:

1. *Patil Sagar*. Electrical power theft detection and wireless meter reading / Sagar Patil, Gopal Pawaskar, Kirtikumar Patil // International Journal of Innovative Research in Science, Engineering and Technology. – № 4, Vol. 2, 2013. – P.1114-1119.
2. *Kalaivani R*. GSM Based Electricity Theft Identification in Distribution Systems / R. Kalaivani, M. Gowthami, S. Savitha, N. Karthick, S. Mohanvel // International Journal of Engineering Trends and Technology (IJETT) – № 10, Vol. 8, 2014. – P.512-516.
3. Criminal Code of Ukraine // Electronic resource: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>
4. *Fitch Martin*. Electricity and gas theft / Martin Fitch, Cosmo Graham // Electronic resource: <https://www2.le.ac.uk/departments/law/research/cces/documents/ETHEFT.pdf>
5. *Rubens Alexandre de Faria*. Collusion and fraud detection on electronic energy meters: a use case of forensics investigation procedures / Alexandre de Faria Rubens, Keiko V. Ono Fonseca, Bertoldo Schneider Jr // Electronic resource: <http://www.ieee-security.org/TC/SPW2014/papers/5103a065.PDF>
6. *Smith Thomas B*. Electricity theft: a comparative analysis / Thomas B. Smith // Electronic resource: <http://www.provedor.nuca.ie.ufrj.br/eletrobras/estudos/smith1.pdf>
7. *Jadhav Vrushali*. Wireless Power Theft Detection/ Vrushali V. Jadhav, Soniya S. Pati, Rupali V. Rane, Swati R. Wadje // Electronic resource: <http://www.ijecscse.org/papers/apr2012/Wireless-Power-Theft-Detection.pdf>
8. *Damian O. Dike* Minimizing Household Electricity Theft in Nigeria Using GSM Based Prepaid Meter / Dike Damian, Obiora Uchechukwu // Electronic resource: [http://www.ajer.org/papers/v4\(01\)/I0401059069.pdf](http://www.ajer.org/papers/v4(01)/I0401059069.pdf)

**Soloviova A. Theft of electrical or thermal energy through its unauthorized use: a comparative-legal analysis**

*The article analyzes the theft of electrical or thermal energy through its unauthorized use. It reveals the difference these issues the criminal codes of some foreign countries.*

**Keywords:** *crime, theft, property damage, electrical energy, thermal energy.*

**Соловійова А.М. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання: порівняльно-правовий аспект**



*У статті аналізується викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання. Розкривається різниця в законодавчому вирішенні цих питань кримінальними кодексами окремих зарубіжних держав.*

**Ключові слова:** злочин, крадіжка, майнова шкода, електрична енергія, тепла енергія.

**Соловьева А.Н. Похищение электрической или тепловой энергии путем ее самовольного использования: сравнительно-правовой аспект**

*В статье анализируется похищение электрической или тепловой энергии путем ее самовольного использования. Раскрывается разница в законодательном решении этих вопросов уголовными кодексами отдельных зарубежных государств.*

**Ключевые слова:** преступление, кража, имущественный вред, электрическая энергия, тепловая энергия.

Стаття надійшла до редакції 01.09.2015.

---

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО  
УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО  
CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

---

УДК 343.137.9

*Roza F. Arakelyn*

**EUROPEAN STANDARDS AS A PARADIGM  
OF BUILDING OF THE INSTITUTE OF MEDIATION  
IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION  
OF UKRAINE**

*Р.Ф. Аракелян*

*здобувач кафедри кримінального права та процесу  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ПАРАДИГМА  
РОЗБУДОВИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ  
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

**Постановка проблеми.** Дослідження та вивчення європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України обумовлено низкою аспектів, які визначають необхідність впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Так, у національному законодавстві закріплений євроінтеграційний напрям руху України, який обумовлює транспозицію «acquis communautaire» Європейського Союзу у правову систему України. В свою чергу, Рамкове рішення Європейського Союзу «Про статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. є складовою частиною «acquis communautaire» в якому приділяється значна увага медіації в кримінальних справах.

Також, починаючи з 1995 р. Україна є повноправним членом Ради Європи. Таке членство передбачає відкрите та ефективне співробітництво в досягненні спільної мети визначеної у розділі 1 Статуту Ради Європи та в контексті досліджуваної тематики передбачає здійснення спільних дієвих заходів в правовій сфері, що обумовлені Рекомендацією № R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Про положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. та Рекомендацією

№ 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р.

Вищезазначеними рекомендаціями державам-членам Ради Європи пропонується переглянути своє законодавство з метою забезпечення можливості позасудового врегулювання спорів, особливо щодо кримінальних правопорушень невеликої та середньої тяжкості. Але, на сьогодні спостерігається відверте нівелювання Україною вищезазначених міжнародно-правових зобов'язань в розрізі досліджуваної проблематики. Такий стан речей є неприйнятним для демократичної, гуманістичної, соціально орієнтованої країни, компрометує Україну в очах міжнародної спільноти та підлягає негайному виправленню. Усунення такого стану речей передбачає здійснення системного дослідження зазначеної тематики з метою подальшої імплементації європейських стандартів в аспекті впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Значний внесок у дослідження європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України внесли такі зарубіжні вчені, як: Х.Д. Алікперов, І. Айртсен, Х. Бесемер, Р. Буш, Л. В. Головка, А.Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р.Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешурт, Т.Маршал, П. М. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д.В. Несс, Т.А. Денисов та інші, а також вітчизняні науковці О.М. Бобров, А.Горова, І.А.Войтюк, Ю.І. Микитин, В.Т. Маляренко, Л. Ільковець, В.Землянська, В.Замніус, Д.Ковриженко, О.Коваленко, С. Олійник, К.Льоффлер-Конрад, В.М. Трубников, І.І. Ємельянов, О.В. Перепадь та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки у досліджуваній проблематиці в науковій літературі, зокрема, у вітчизняних та зарубіжних правників бракує системних досліджень європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

**Метою статті** є системний аналіз європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, що передбачатиме дослідження та розкриття сутності інституту медіації через принципи та визначальні положення викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та в Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

**Основні результати дослідження.** Європейські правові стандарти інституту медіації засновують консенсуальну модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи, зокрема, в: Рекомендації №R19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 року[1]; Рекомендації №R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від

28.06.1985 року [2]; Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 року [3]. Консенсуальна модель інституту медіації між потерпілим та правопорушником в межах Європейського Союзу представлена Рамковим рішенням «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року [4].

З огляду на різновекторних характер регламентації інституту медіації вважаємо за доцільне зосередити особливу увагу на аналізі правових актів які мають визначальне міжнародно-правове визнання, зокрема, Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та Рамковому рішенні «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Так, впровадженню інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство країн Європи пов'язане із прийняттям 15.09.1999р. Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах». Дана Рекомендація розроблена Комітетом експертів, зокрема, Європейським комітетом з кримінальних справ та міністрами юстиції країн Європи, які є фахівцями в галузі кримінального права та процесу та спрямована на консолідацію зусиль держав членів Ради Європи на реалізацію програм відновного правосуддя та передбачає використання медіації у кримінальних справах як гнучкого та всеохоплюючого інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню [1].

Проаналізована Рекомендація в першу чергу адресована керівництвам усіх країн-членів Ради Європи та зосереджує основну увагу на правову та інституційну основи функціонування медіації та відновного правосуддя. Рекомендація Ради Європи № R 19 складається із шести основних розділів: «Загальні положення (визначення)»; «Загальні принципи»; «Правова основа»; «Місце органів кримінальної юстиції в медіації»; «Організація медіації»; «Подальший розвиток системи медіації» [1].

Ми вважаємо за доцільне розкрити сутність аналізованого явища через визначальні принципи, які містяться в додатку до аналізованої Рекомендації та які вважаються засадничою частиною акту.

Так, принцип *автономності служб медіації* передбачає активну участь зацікавлених сторін, вимагає відповідної автономії під час застосування процедури медіації. Задля досягнення цієї мети, медіація повинна засновуватися на власній логіко-структурній моделі, яка відрізняється від логіко-структурної моделі стадій кримінального процесу. Призначення кримінального процесу полягає в оцінці абстрактної вини, кваліфікації діяння відповідно до складу кримінального правопорушення визначеного в нормах матеріального кримінального права та застосувати покарання в межах санкції статті кримінального закону або активізації реабілітаційних заходів. З іншого боку, медіація потребує певних сприятливих, без шаблонних умов спрямованих на відкрито налаштовану дискусію в ході якої можливим є вільне вираження власних емоцій, почуттів та активний пошук творчих та практичних рішень, які відповідають

реальним потребам потерпілого та реальній можливості правопорушника реабілітуватися в очах потерпілого.

Різновид автономності, передбачений в Рекомендація Ради Європи № R 19 може бути визначений як «умовна автономність» в межах системи кримінального правосуддя [1]. Такий статус передбачає часові межі та свободу дій необхідних для налагодження відкритої бесіди, такий статус є істотною перевагою медіації, яка не виходить за межі кримінального процесуального провадження. Таким чином держава в особі прокурора або судді (суду) має змогу контролювати рефлексію кримінального конфлікту (кримінального правопорушення) та не вживати заходів контролю до певного часу. Потерпілий та правопорушник в цьому випадку мають можливості для активізації власних дій та зберігають власну автономію в системі кримінального правосуддя. У цей період процесом керує логіко-структурна матриця інституту медіації, яка підпорядкована кримінальним процесуальним правилам провадження. Після того як були заслухані всі сторони та досягнута спільна позиція (консенсус) в межах процедури медіації, кримінальна справа передається на наступне кримінальне провадження в межах якого прокурор чи суддя мають право застосовувати власні дискреційні повноваження, зокрема: вирішувати питання про закриття кримінальної справи; продовжувати кримінальне переслідування з подальшим ухвалення обвинувального вирок[5].

Наступний принцип – *добровільність, конфіденційність та неупередженість*. Принцип добровільності походить від ідеї участі, який є специфічним для медіації. Активна участь є можливою за умови уникнення елементів примусу. Добровільність є складовою будь-якого різновиду процедури медіації. Однак були висловлені сумніви з приводу відсутності повної чи «реальної» добровільності з боку підозрюваної чи обвинуваченої особи, зокрема, виникло питання «чи не здійснює кримінальний процес тиск на правопорушника під час прийняття ним рішення про згоду чи відмову на участь в процедурі медіації?». Це питання було піддано широкому обговоренню з боку експертів Комітету з питань медіації в кримінальних справах та тісно пов'язано з вимогами належної правової процедури, яка передбачає кримінальні процесуальні гарантії захисту сторони від неправомірного тиску[6, с. 39].

Так, на початкових стадіях кримінального провадження забороняється застосування будь-якого тиску при прийнятті рішення про участь в процедурі медіації. В 11 параграфі принципів Рекомендація Ради Європи № R 19 чітко визначено наступне: «забороняється спонукання потерпілого та правопорушника до участі в процедурі медіації будь-якими недобросовісними шляхами» [1]. В пояснювальній записці до Рекомендація Ради Європи № R 19 надається розширене тлумачення питання процесуальних прав та гарантій на підставі статі 6 Європейської Конвенції з прав людини, зокрема, права на справедливий судовий розгляд та на підставі норм прецедентного права викладених в рішенні Європейського суду з прав людини у «справі Девеер (Deweer case)» [7, с. 47].

В рішенні у «справі Девеер» розглядається питання про відмову від «права на доступ до суду» та умови у зв'язку із якими така відмова відповідає

процесуальним правам та гарантіям сторін кримінального процесу, мова йде про законність рішення про відмову від «права на доступ до суду». Таким чином, відповідальність щодо даного питання покладена на органи кримінального правосуддя: «Тиск на сторони кримінального провадження з боку органів кримінального правосуддя з метою одержання згоди на участь в процедурі медіації забороняється». По відношенню до підозрюваного, наслідки його відмови від процедури (процесу) медіації не повинні бути більш тяжкими ніж, ті які випливають із процесу медіації, у випадку її застосування [7, с. 49].

У процесі медіації забороняється застосування будь-якого тиску чи примусу на підозрюваного чи обвинуваченого з метою мотивувати його до пропонування більш великого розміру репарацій. Однією із основних умов недопущення порушення цієї гарантії є обов'язкова присутність представників сторін, особливо під час проведення конференцій. Наступною превентивною умовою порушення аналізованої гарантії є можливість надання правової допомоги підозрюваному чи обвинуваченому з боку юристів, фахівців в галузі права, адвокатів, які не представляють їхні інтереси ( практика представлення інтересів з боку адвокатів існує в Новій Зеландії в системі правосуддя у справах неповнолітніх ). Потерпіла сторона, також, повинна мати право на правову допомогу подібного характеру, яку необхідно було б надавати на безоплатній основі або за рахунок правопорушника якщо потерпілий не в змозі оплатити гонорари юристів [8, с. 12].

Кримінальний процесуальний порядок процедури медіації заснований на двох взаємопов'язаних елементах: конфіденційності та неупередженості. Конфіденційність є вимогою про неприпустимість розголошення та витоку інформації, одержаної сторонами процесу медіації на зустрічах, конференціях в імперативному порядку. В Рекомендації Ради Європи № R 19 зазначено наступне «Дискусії в процесі медіації мають конфіденційний характер та не підлягають використанню в майбутньому, таке використання можливе за згодою сторін» [1].

При цьому, у параграфі 30 Рекомендації Ради Європи № R 19, у вигляді виключення, звертається увага на можливість та обов'язковість порушення принципу конфіденційності у разі якщо, така інформація містить відомості про можливість скоєння тяжкого злочину (кримінального правопорушення) в майбутньому, у цьому випадку така інформація повинна бути передана зацікавленим особам та уповноваженим органам. Але, ще більш дискусійним є питання про обсяг, межі та порядок надання інформації за результатами процедури медіації органам кримінального правосуддя.

Принцип конфіденційності передбачає інформування органів кримінальної юстиції виключно про назву процедури на якій знаходиться розгляд кримінальної справи переданої на медіацію та про наслідки процесу медіації. Так, відповідно до положень параграфу 32 Рекомендації Ради Європи № R 19 «Доповідь медіатора не повинна розкривати зміст процесу медіації, також, медіатор не повинен надавати оцінку діям та поведінки сторін в процесі медіації» [1].

Не менш важливим елементом процесу медіації є додержання *принципу неупередженості*, який характеризує та визначає сутність терміну «медіація», зокрема, «медіація повинна проводитися неупереджено». Разом з тим, медіація в кримінальних справах передбачає певні труднощі пов'язані з необхідністю встановлення та осуду кримінального протиправного діяння. В той же час, дієвість та ефективність медіації залежить від майстерності медіаторів створити атмосферу уважності та ввічливої поваги до доводів та суджень сторін процесу медіації щоб кожна сторона відчула «визнання» (recognition), себто, позиція кожної сторони повинна бути зрозумілою та почутою. Медіація в кримінальних справах повинна поглинути все напруження та знайти баланс між необхідністю встановлення та осуду кримінального діяння без будь-яких сумнівів, з одного боку, а з іншого, «надати руку допомоги» підозрюваному чи обвинуваченому з тим, щоб допомогти встановити соціальні зв'язки, які виявилися втраченими. В пояснювальній записці наголошувалося «Залишаючись неупередженим, медіатор не повинен забувати про те, що скоєно протиправне діяння, злочин, відповідальним за яке залишається правопорушник» [1].

«Загальнодоступність» та «доступність на будь-якій стадії кримінального процесу» – цей принцип є одним із загальних принципів та розглядається державами-членами як керівництво до дії. Після закінчення експериментальної стадії медіація повинна бути послугою, доступ до якої є відкритим на будь-якій стадії кримінального процесу. При цьому, необхідно наголосити на тому, що рекомендації Ради Європи не мають імперативного, загальнообов'язкового характеру. Правова сутність та природа рекомендацій зводиться до надання настанов правового характеру, векторів руху та юридичних обґрунтувань тим, хто має намір їх використовувати. Реалізація рекомендацій потребує ініціативи окремих осіб, груп, рухів або установ з тим щоб запровадити, втілити у життя в державах-членах наміри та керівні принципи, які містяться в рекомендаціях. Цінність та сила таких рекомендацій заснована на бездоганній репутації Ради Європи та здатності окремих осіб та груп використати її задля впровадження ідеї відновного правосуддя. Разом з тим, щоб рекомендація була втілена у життя необхідним є її впровадження в правову політику та законодавство держав-членів. Рекомендації Ради Європи містять конкретні керівництва пов'язані із вирішенням цілої низки питань в сфері відновного правосуддя, створенням та впровадженням служб медіації. Разом з тим, медіація залишає місце для свободи дій щодо можливості застосування багатьох інших рішень та практичних заходів, які можуть виявитися корисними при виконанні вищезазначених вимог та принципів.

Коли мова йде про необхідність законодавчого закріплення інституту медіації в межах європейського континенту представленого державами-членами Європейського Союзу, то слід згадати про Рамочне рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. [4]. В цьому акті приділяється значна увага медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах визначається як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіато-

ра. Відповідно до статті 10 Рамочного рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. передбачено наступне: «кожна держава-член Європейського Союзу: повинна прикладати зусилля задля сприяння застосуванню медіації в кримінальних справах щодо кримінальних правопорушень, які вона вважатиме як такі, що відповідають таким заходам та повинна гарантувати прийняття будь-якої угоди, що надходитиме від потерпілого та правопорушника за підсумками застосування процедури медіації» [4]. Цим Рішенням країни-члени Європейського Союзу до 22.03.2006 року зобов'язані були ухвалити закони, які забезпечували б впровадження посередництва в кримінальних справах та прийняття до розгляду будь-яких угоди між правопорушником та потерпілим за посередництвом медіатора.

При аналізі та дослідженні інституту медіації між потерпілим та правопорушником ми пропонуємо нижченаведений когезійний діалектичний доробок обумовлений «*acquis communautaire*» Європейського Союзу, який імплементований в положеннях Рамочного рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. (Рис.1.1.)



Гарантування та забезпечення медіації в процесі кримінального судочинства щодо визначеного кола кримінальних правопорушень. Гарантування права на те, що будь-яка угода між потерпілим та правопорушником, досягнута під час такої медіації в кримінальних справах, може бути прийнята до уваги.
Гарантування, у відповідності до національних норм, надання потерпілим, які мають статус сторін або свідків, можливості відшкодування витрат, які вони понесли в результаті їх законної участі в кримінальному судочинстві. Гарантування та забезпечення відповідного рівня захисту для потерпілих та їх роди, безпеки та захисту їх особистого життя в тих сферах, де, на думку компетентних осіб, існує ризик.
Гарантування підготовки фахівців, які залучені до розгляду справи, або будь-яким іншим чином взаємодіють з потерпілими.
Гарантування надання потерпілому спеціальної допомоги (безкоштовне консультування, послуги спеціалістів та організації, які надають допомогу потерпілим, юридична допомога).
Гарантування потерпілому доступу до інформації з моменту першого контакту з правоохоронними органами та права на використання будь-яких засобів, які сприятимуть належному самозахисту потерпілого.



Гарантування потерпілим можливості бути заслуханими під час розгляду справи та надання ними свідчень. Гарантування та забезпечення винайденню спеціального підходу до потерпілого, який якомога точніше відповідатиме його обставинам.
Гарантування права потерпілого відігравати реальну та належну роль в своїй кримінально-правовій системі, яка обумовлена повагою до людської гідності під час розгляду справ та визнання прав, законних інтересів потерпілого.
Гарантування запобіганню повторній віктимізації потерпілого

(Рис.1.1.)

**Висновки.** Аналіз європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя виявив наявність європейських правових стандартів інституту медіації, якими засновується консенсуальна модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи, а в межах Європейського Союзу представлена Рамковим рішенням ЄС «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року. За підсумками аналізу Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року запропонований когезійний діалектичний доробок обумовлений «*acquis communautaire*» Європейського Союзу.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рекомендація №R (99) 19 (від 15. 09. 1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про медіацію в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2005. – №1–2. – С. 50–53.
2. Рекомендація № R(85) 11 (від 28.06.1985 р.) Комітету міністрів державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 74–75.
3. Рекомендації № 6 R (87) 18 (від 17.09.1987 р.) Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 64–66.
4. Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року // Международное право в избранных документах. – М. : Изд-во ИМО 2009. – 793 с.
5. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice ECOSOC Res. 1999/26, adopted 28 July 1999.
6. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / Под ред. Буша Р., Фолджера Д. – К. : «Издатель Захаренко В.А.», 2007. – 264 с.
7. *Biermans N., D’Hoop M.* Development of Belgian prisons into a restorative perspective. Positioning Restorative Justice / Biermans N., D’Hoop M. – Fifth

International Conference organised by International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, 16-19 September, 2001. – 97 p.

8. *Latime, Dowden and Muisse D.* The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis / Latime, Dowden and Muisse D. – Ottawa: Research and Statistics Division of Department of Justice of Canada, 2001. – 28 p.

**Аракелян Р.Ф. Європейські стандарти як парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України**

*У статті досліджуються європейські стандарти в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України. За допомогою системного аналізу досліджено та розкрито сутність інституту медіації через принципи та визначальні положення, викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та в Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.*

**Ключові слова:** інститут медіації в кримінальному процесуальному законодавстві, європейські стандарти, принципи інституту медіації.

**Аракелян Р.Ф. Европейские стандарты как парадигма развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины**

*В статье исследуются европейские стандарты в сфере политики внутренних дел и правосудия как парадигмы развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины. С помощью системного анализа исследованы и раскрыты сущность института медиации через принципы и определяющие положения изложены в Рекомендации Совета Европы № R 19 от 15.09. 1999г. «О посредничестве в уголовных делах» и в Рамочном решении Европейского Союза «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» от 15.03.2001 года.*

**Ключевые слова:** институт медиации в уголовном процессуальном законодательстве, европейские стандарты, принципы института медиации.

**Roza F. Arakelyan. European standards as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine**

*In this article, it is being researched European standards in the policy of the Interior and Justice as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine. By means of system analysis, the author of this article has investigated and disclosed the institution of mediation through the principles and provisions set out in the definitive Council of Europe Recommendation № R 19 from 15.09. 1999 «On mediation in criminal cases» and the Framework Decision on the European Union «On the place of crime victims in criminal proceedings» from 15.03.2001 year.*

**Keywords:** Institute of mediation in criminal procedural law, European standards, principles of mediation institute.

Стаття надійшла до редакції 26.08.2015.

УДК – 327.3

*Servetskiy I. V.*

## POWERS OF POLICE TO ARREST PEOPLE WHO HAVE COMMITTED CRIMINAL OFFENSES

*I. V. Сервецький**доктор юридичних наук, доцент,**професор кафедри СК Національної академії СБ України*

### ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ ЩОДО ЗАТРИМАННЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Постановка проблеми.** Захист конституційних прав і свобод людини [1] забезпечується шляхом дотримання кримінальних процесуальних норм, що встановлюють відповідний процес досудового розслідування [2]. Цей процес розпочинається з моменту звернення громадянина в будь-якій формі до правоохоронних органів про вчинення відносно нього або його близьких кримінального правопорушення.

Подання заяви чи повідомлення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, є самостійною стадією кримінального провадження [2].

Однією з нагальних проблем цієї стадії КПК України є проблема затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення [2]. Більше того, на цій стадії поліція здійснює низку організаційно-тактичних завдань щодо реагування на заяви та повідомлення громадян про злочини [3] та затримання осіб, які їх вчинили. Закон України «Про Національну поліцію» передбачає відповідні повноваження щодо затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення [4]. Нормативні акти уточнюють, регулюють та забезпечують успішне функціонування підрозділів поліції при проведенні пошукових заходів, потребують удосконалення [5].

На патрульну поліцію покладаються великі сподівання не лише керівництвом держави, парламентом, а й українським суспільством. Значні кроки у цьому напрямку вже зроблені державою: власне, створено Департамент патрульної поліції [6], яким на патрульну службу покладається:

- поважати і не порушувати права та свободи людини і громадянина;
- обмежувати права і свободи людини лише в спосіб та у випадках, що встановлені законом;
- звертаючись до людини, привітатися, прикласти праву руку до головного убору, назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на

її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, при цьому не випускати його з рук;

– під час спілкування з особою чітко дотримуватися норм службової етики;

– попереджати водіїв транспортних засобів про небезпеку, що виникає на шляху їх руху, та вжити заходів для її усунення;

– у разі отримання інформації про можливе вчинення правопорушення негайно інформувати безпосереднього керівника, чергового та/або службу моніторингу і вжити всіх, передбачених законом заходів для його запобігання;

– надавати допомогу особам, які постраждали від правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їх життя та здоров'я;

– під час проведення ремонтно-будівельних та інших видів робіт на вулицях і дорогах забезпечувати оптимізацію дорожнього руху і контролювати дотримання правил безпеки дорожнього руху;

– за можливості надати допомогу водію в разі несправності його транспортного засобу;

– виконувати інші обов'язки відповідно до законодавства, в тому числі нормативно-правових актів МВС.

Поліцейські під час спілкування з громадянами відчують великий кредит довіри з боку населення. Тому, Департаменту патрульної служби, необхідно здійснити низку організаційних заходів, які б закріпили позитивний імідж сучасного поліцейського:

– по-перше, необхідно реформувати підрозділи поліції, відмінити застарілі інструкції та нормативні акти, які регламентують окремі дії поліцейських, наприклад, при затриманні правопорушників під час патрулювання тощо;

– по-друге, знати і вміло користуватись повноваженнями при запобіганні правопорушенням;

– по-третє, рішуче діяти при затриманні осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, у точній відповідності до правил, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом.

Втім, аналіз теорії та практики в діяльності патрульної поліції показав, що затримання правопорушників під час патрулювання, вирішення заяв та повідомлень на початковій стадії містить безліч неточностей, суперечностей та невідповідність конституційним нормам [7].

Крім того, у Конвенції ст.5 вказано, кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається

необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п.1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування [8].

Отже, найуразливішими питаннями теорії та практики в діяльності поліції є і буде затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемами удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства займаються вітчизняні науковці, а саме: Л.В. Бобрицький [9], П.П. Підюков [10], М.А. Погорецький [11], О.Ю. Хабло [12], В. І. Шакур [13], та зарубіжні Cornell V. [14], Peak J. K. [15], Reiser M. [16], Kleinhauz M., Horovitz J., Tobin U. [17], Douglas J., Munn C. [18], Marshall W. [19], Geberth, Vernon J. [20] та інші.

**Мета статті.** Показати проблеми в діяльності патрульної поліції під час патрулювання і затримання осіб, які вчинили правопорушення та окреслити шляхи їх вирішення.

**Основні результати дослідження.** Аналіз чинного законодавства щодо повноважень патрульного поліцейського в разі виявлення ним особи, стосовно якої є підстави вважати, що нею вчинено кримінальне правопорушення (тяжкі або особливо тяжкі злочини) відповідно Кримінального кодексу України і за це особі може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі (ст.208 КПК України) [21].

Отже, якщо до патрульного поліцейського звернулись громадяни із заявою про вчинене кримінальне правопорушення, яке не зафіксоване на папері, а лише озвучено в усній формі – поліцейський повинен керуватись п.3 ст.2 закону «Про Національну поліцію» [4]. Протидія злочинності є одним із завдань Національної поліції, а відповідно до ч.2 ст.17 поліцейський, зокрема, зобов'язаний вжити заходів для припинення правопорушень, визначення і затримання осіб, які вчинили правопорушення. Слід зазначити про які заходи поліцейський зобов'язаний вжити в цій чи подібній ситуації?

З передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України [2] повноважень патрульний поліцейський, як уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин, зазначених у ч.1 ст.12 КК України [21].

В інших випадках патрульний поліцейський не має права затримувати таких осіб на підставі ст.208 КПК України, бо санкція статті кримінального правопорушення не передбачає позбавлення волі [2].

Застосувати інші заходи примусу щодо особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості, за наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкодження кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом ст.148 КПК України, або тимчасово вилучити майно ст.167 КПК України в цій ситуації, патрульний поліцейський також не має повноваження, оскільки не має права затримати таку особу на підставі ст.208 КПК України [2].

Серед інших кримінальних процесуальних повноважень поліції, які теоретично могли б дозволити здійснювати патрульному поліцейському, немає таких, які доцільно було б запропонувати в проаналізованій ситуації.

Застосовувати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення: адміністративне затримання [22], особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів тощо (ст.260 Кодексу України про адміністративні правопорушення), доставляння порушника (ст.259 Кодексу України про адміністративні правопорушення) патрульний поліцейський знову ж таки не уповноважений, бо по-перше, ці заходи передбачені як спосіб реагування на адміністративні, а не на кримінальні правопорушення, цим поліцейський би порушив рішення Європейського суду з прав людини.

У ст.31 Закону України «Про Національну поліцію». [4] передбачені превентивні поліцейські заходи, а саме: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка й огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце й обмежити доступ до визначеної території;

– обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото– і кінозйомки, відеозапису, засобів фото– і кінозйомки, відеозапису; перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб; поліцейське піклування.

У відповідності до ст.32 поліцейський має право вимагати від особи пред'явити документи, що посвідчують особу, та/або документи, що підтверджують відповідне право особи, у таких випадках:

– якщо особа володіє зовнішніми ознаками, схожими на зовнішні ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи;

– якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення;

– якщо особа перебуває на території чи об'єкті із спеціальним режимом або в місці здійснення спеціального поліцейського контролю;

– якщо в особі є зброя, боєприпаси, наркотичні засоби та інші речі, обіг яких обмежений або заборонений, або для зберігання, використання чи перевезення яких потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо;

– якщо особа перебуває в місці вчинення правопорушення або дорожньо-транспортної пригоди, іншої надзвичайної події;

– якщо зовнішні ознаки особи чи транспортного засобу або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення, транспортний засіб може бути знаряддям чи об'єктом вчинення правопорушення.

У відповідності до ст.33 поліцейський може опитати особу, якщо існує достатньо підстав вважати, що вона володіє інформацією, необхідною для виконання поліцейських повноважень.

Для опитування поліцейський може запросити особу до поліцейського приміщення.

Надання особою інформації є добровільним. Особа може відмовитися від надання інформації. Проведення опитування неповнолітніх допускається тільки за участю батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога.

Перед проведенням опитування особи поліцейський роз'яснює їй підстави та мету застосування поліцейського заходу, якщо це не перешкодить виконанню поліцією повноважень, покладених на неї цим Законом.

У відповідності до ст.34 поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні

вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупинити осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Поверхнева перевірка здійснюється поліцейським відповідної статі. У невідкладних випадках поверхневу перевірку може здійснити будь-який поліцейський лише з використанням спеціального приладу або засобу.

Поліцейський може здійснювати поверхневу перевірку речі або транспортного засобу:

– якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться правопорушник або особа, свобода якої обмежується в незаконний спосіб;

– якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб;

– якщо існує достатньо підстав вважати, що річ або транспортний засіб є знаряддям вчинення правопорушення та/або знаходиться в тому місці, де може бути вчинено кримінальне правопорушення, для запобігання якого необхідно провести поверхневу перевірку.

Поверхнева перевірка речей або транспортного засобу здійснюється шляхом візуального огляду речі та/або транспортного засобу або візуального огляду салону та багажника транспортного засобу. Поліцейський при здійсненні поверхневої перевірки має право вимагати відкрити кришку багажника та/або двері салону.

Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу особа повинна самостійно показати поліцейському вміст особистих речей чи транспортного засобу.

При виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їх схоронність та огляд відповідно до вимог ст.237 Кримінального процесуального кодексу України, а саме: з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів [2].

Крім того, у відповідності до ст.35. поліцейський може зупинити транспортні засоби у разі:

1) якщо водій порушив Правила дорожнього руху [23];

– якщо є очевидні ознаки, що свідчать про технічну несправність транспортного засобу;

– якщо є інформація, що свідчить про причетність водія або пасажирів транспортного засобу до вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, або якщо є інформація, що свідчить про те, що транспортний засіб чи вантаж можуть бути об'єктом чи



знаряддям учинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення;

- якщо транспортний засіб перебуває в розшуку;
- якщо необхідно здійснити опитування водія чи пасажирів про обставини вчинення дорожньо-транспортної пригоди, кримінального чи адміністративного правопорушення, свідками якого вони є або могли бути;
- якщо необхідно залучити водія транспортного засобу до надання допомоги іншим учасникам дорожнього руху або поліцейським або як свідка під час оформлення протоколів про адміністративні правопорушення чи матеріалів дорожньо-транспортних пригод;
- якщо уповноважений орган державної влади прийняв рішення про обмеження чи заборону руху;
- якщо спосіб закріплення вантажу на транспортному засобі створює небезпеку для інших учасників дорожнього руху;
- порушення порядку визначення і використання на транспортному засобі спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв.

Поліцейський зобов'язаний поінформувати водія про конкретну причину зупинення ним транспортного засобу з детальним описом підстави зупинки, визначеної у цій статті.

**Висновки.** Отже, під час проведення превентивних поліцейських заходів поліція зобов'язана повідомити особі про причини застосування до неї превентивних заходів, а також довести до її відома нормативно-правові акти, на підставі яких застосовуються такі заходи [4].

Слід проаналізувати повноваження патрульного поліцейського щодо застосування поліцейських заходів примусу. Так, відповідно до ст.43 Закону поліцейський у проаналізованій ситуації вправі застосувати фізичну силу, адже фізична сила може бути застосована, зокрема, для затримання особи, яка вчинила правопорушення (якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом) [4].

Крім фізичної сили, патрульний поліцейський вправі застосувати деякі спеціальні засоби: кайданки та інші засоби обмеження рухомості, гумовий та пластиковий кийок, засоби, споряджені речовинами сльозогінної та подразнюючої дії (ст.44 Закону), інші спеціальні засоби за наявності для цього передбачених у зазначеному законі підстав [4].

Стосовно застосування вогнепальної зброї зазначимо, що без наявності додаткових, передбачених у ст.45 закону підстав, застосовувати вогнепальну зброю в наведеній ситуації патрульний поліцейський не має права, оскільки злочин, у вчиненні якого підозрюється особа, не є тяжким [4].

У зазначеній ситуації закон, на сьогодні, наділив поліцейського такими повноваженнями: 1) перевірити документи особи, 2) опитати його за наявності добровільної згоди останнього, 3) застосувати фізичну силу для затримання зазначеного, припустимо, шахрая.

Відповідно до правил логіки уявляється, що патрульний поліцейський у зазначеній ситуації повинен мати такі повноваження:

– здійснити поверхневу перевірку особи (для цього слід доповнити ст.34 Закону відповідною підставою – наявність відомостей, що вказують на причетність особи до вчинення кримінального правопорушення);

– в разі виявлення мобільного телефону, щодо якого в поліцейського є обґрунтоване припущення, що телефон крадений, вилучити його (для цього слід доповнити ст.41 Закону відповідним заходом примусу – вилучення предмету злочину);

– доставити особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, до територіального підрозділу ОВС (для цього слід доповнити ст.41 Закону відповідним заходом примусу – доставляння підозрюваної особи).

Що ще може зробити поліцейський сьогодні в проаналізованій ситуації? Попросити громадян, які вказали на особу як на таку, що вкрала мобільний телефон та самостійно затримати її на підставі ст.207 КПК України та щоб громадяни самі тимчасово вилучили в цього крадія викрадений мобільний телефон. Адже, відповідно до ч.2 ст.207 КПК України кожен має право затримати без ухвали слідчого судді будь-яку особу безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [2].

Відповідно до ч.1 ст.168 КПК України тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому ст.207 КПК України [2].

Отже, протиріччя, неточності, що містять нормативні акти щодо затримання осіб, які вчинили правопорушення заважають поліцейським виконувати поставлені завдання у протидії злочинності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. –2012 року. – К. : Істина, 2012. – 380 с.

3. Про організації реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події, та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 940 від 22 жовтня 2012 року.

4. Про Національну поліцію: Закон України. / Відомості Верховної Ради, 2 липня 2015, № 40-41, Ст.379.

5. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, Наказ МВС України № 700, від 14 серпня 2012 року.

6. Про затвердження Положення про патрульну службу ВС: Наказ МВС від 02.07.2015 Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 липня 2015 р. за № 777/27222.

7. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, Наказ МВС України №1050 від 19. 11. 2012.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних: zakon.rada.gov.ua/go/995\_004

9. *Бобринський Л.В.* Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні злочинів, учинених організованими угрупованнями, у контексті нового Кримінального процесуального кодексу. // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2012. – № 2. – С.3–8.

10. *Підюков П.П., Коцюшенко Я.Ю.* Агентурні операції як різновид негласних слідчих (розшукових) дій та їх нормативно-правова регламентація. // *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ: [наук.журнал]*. – Нац. акад. внутр. справ, 2015. – №1. – С. 38–44.

11. *Погорецький М.А.* Негласні слідчі дії у проекті нового КПК України. *Погорецький М.А.* // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: – матер. круглого столу (Київ, 7 жовтня 2011 р.). – 2011. – С. 160–162.

12. *Хабло О.Ю.* Кримінально-процесуальні гарантії провадження негласних слідчих дій. // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (Київ, 7 жовт. 2011р.). – 2011. – С. 94–96.

13. *Шакур В.І.* Нова парадигма у досудовому розслідуванні // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України: матеріали круглого столу (Київ, 7 жовт. 2011 р.). – 2011. – С. 96-97.

14. *Cornell v. Superior Court*. 52 Cal. 2d 99 (1959).

15. *Peak J.K.* *Policing America: Methods, Issues. Challenges*. Seconded. Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997. – 440 p.

16. *Hand book of investigation hypnosis*. – Los Angeles: California, 1980. – 72 p.

17. *The use hypnosis in policein vestigation: a preliminary communication* // *Journal of science society*. – 1977. – 17. – P. 77–80

18. *Douglas J., Munn C.* *Violent Crime Scene Analysis: Modus Operandi, Signature and Staging* // *FBI Law Enforcement Bulletin*. – 1992. – N2 – P.4.

19. *Marshall W.* *Intimacy, Loneliness and Sexual Offenders* // *Behavior Research Theory*. – 1989. – Vol.27. – N5. – P. 491–493.

20. *Geberth, Vernon J.* *The signature Aspect of criminalin vestigation: Criminal Personality Profiling* // *Orderand Law*. – 1995. – November – P. 45–49.

21. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, Ст.131.

22. Кодекс України про адміністративні правопорушення / Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984, додаток до № 51, Ст.1122.

23. Про дорожній рух: Закон України / Відомості Верховної Ради України, 1993, № 31, Ст.338.

### **Сервецький І.В. Повноваження поліції щодо затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення**

*У статті зазначені проблеми затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Проаналізовані протиріччя, що мають місце в діяльності поліції в сучасних умовах.*

**Ключові слова:** затримання осіб, повноваження поліції.

**Сервецкий И.В. Полномочия милиции по задержанию лиц, совершивших уголовные преступления**

*В статье указаны проблемы задержания лиц, совершивших уголовные преступления. Проанализированы противоречия, имеющие место в деятельности полиции в современных условиях.*

**Ключевые слова:** задержание лиц, полномочия полиции.

**Servetskiy I.V. Powers of police to arrest people who have committed criminal offenses**

*The article mentioned problems detain persons who have committed criminal offenses. In the article analyzed the contradictions that take place in the police in modern conditions.*

**Keywords:** detention of persons, police powers.

Стаття надійшла до редакції 07.09.2015.

УДК 341

*Galuschenko G.*

## **THE PROBLEM OF APPLICATION OF LAW OF THE COUNTRIES WITH MULTIPLE LEGAL SYSTEMS**

***Г.В. Галущенко***

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри Міжнародного приватного права  
Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка*

### **ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА КРАЇНИ З МНОЖИННІСТЮ ПРАВОВИХ СИСТЕМ**

**Постановка проблеми.** Актуальність теми зумовлюється тим фактом, що у випадку, коли на території іноземної держави, до якої відсилає вітчизняна колізійна норма, діє декілька самостійних правових систем, виникає проблема вибору однієї з них для врегулювання спірної приватноправової відносини. Законодавство і практика більшості країн виходять з того, що в такому випадку варто застосовувати правила розмежування правових систем, які діють на території іноземної держави [13, с.12].

Однак, в науці міжнародного приватного права (далі – МПрП) досі відсутня єдина точка зору з приводу розуміння категорії «множинність правових систем». Дана обставина, по меншій мірі, ускладнює застосування даної категорії і в якості гносеологічної одиниці, і тим більш, в якості елемента юридичної норми. Проте визначення зазначеного поняття має визначальне значення, адже від цього залежить визначення сфери застосування норм цивільних кодексів держав, в яких міститься посилання на «множинність правових систем».

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Даною проблемою займалися такі науковці: Л.В. Толстих, І.В. Єлисеєвим, В.П. Зверков, С.Ф. Літвінова, В.Є. Варавенко та інші.

**Мета статті** полягає у визначенні поняття «множинність правових систем» шляхом здійснення аналізу застосування права країн, які містять декілька правових систем, визначення шляхів вирішення проблем такого застосування.

**Основні результати дослідження.** Як зазначає Л.В. Толстих, в межах МПрП про множинність правових систем можна казати в двох випадках:

- 1) декілька правових систем існує в федеративній державі;
- 2) декілька правових систем існує в державах, що населені відокремленими з точки зору правового регулювання спільнотами (Індія, Індонезія, тощо) [11, с.295].

В першому випадку федеративний устрій держави зумовлює не одну, а дві методологічно самостійні колізійні проблеми. У випадку колізійної відсилки до права федеративної держави правозастосовний орган повинен обрати не тільки між правом федерації і правом суб'єкта федерації, але і між правовими системами декількох суб'єктів федерації. В даному випадку колізійні норми, які встановлюють, право якої території з числа належних до одного складу держав регулюють суспільні відносини, називаються міжобласними (інтерлокальними) колізійними нормами.

Другий випадок є досить рідкісним явищем, в якому можна вбачати протиріччя публічному порядку. Необхідно звертатися до так званих інтерперсональних колізійних норм даної держави, які встановлюють, право якої спільноти підлягає застосуванню [7, с.441-447].

Таким чином, ієрархічне (вертикальне) колізійне право може мати справу з питаннями визначення пріоритету як різнорівневих джерел колізійного права, так і різнорівневих джерел матеріального права. Колізійне і матеріальне начала тут дуже тісно пов'язані, інколи їх важко відокремити одне від одного. Зрештою, головна мета колізійного регулювання при цьому залишається незмінною: відшукування належної матеріально-правової норми, яку слід застосувати для вирішення конкретного питання у приватноправових відносинах, ускладнених іноземним елементом.

У державах із федеративним устроєм проблема «вертикальної» колізії норм МПрП (тобто в першу чергу колізійних норм) виключається, як правило, завдяки прийняттю відповідних федеральних законів про МПрП, які діють на всій території країни (Австрія, Швейцарія, ФРН та інші). Деяко іншою є ситуація у Сполучених Штатах, де колізійне право розглядається передусім як таке, що регулює колізії законів різних штатів. Тут першочергове значення мають «горизонтальні» (міжштатні), а не «вертикальні» колізії.

Що стосується колізій різнорівневих матеріально-правових актів, у більшості держав із федеративним устроєм законодавець дбає про механізми вирішення колізій між федеральними законами та законами окремих адміністративних одиниць (ст.6 Конституції США, ст.31 Конституції ФРН тощо). Зокрема у США діє так звана доктрина Ері (Erie Doctrine), за якою федеральний суд США, як правило, повинен застосовувати закони штату, у якому проходило слухання справи, окрім випадків, коли федеральному закону у встановленому порядку надано пріоритет (наприклад, справи про банкрутство, між штатну торгівлю, оподаткування, інтелектуальну власність, тощо).

Щодо проблеми ієрархії колізійних норм у «комунітарному праві», джерелами якого виступають як внутрішні акти, так і акти, прийняті наддержавними органами, останнім часом існує тенденція до надання пріоритету останнім. Класичним прикладом є право європейських співтовариств. Згідно із загальноприйнятими принципами взаємодії права співтовариств і національ-

ного права держав-учасниць, право співтовариств має наднаціональний і автономний характер, його норми є нормами прямої дії і відповідно мають пріоритет над аналогічними нормами національного права. Останнім часом прийняті в рамках ЄС регламенти у сфері колізійного регулювання приходять на зміну відповідним міжнародним договорам країн ЄС та актам національного законодавства (Регламенти Рим I щодо вирішення колізій у сфері договірних зобов'язань, Рим II щодо колізійного регулювання позадоговірних зобов'язань, тощо) [8, с.288].

В той же час важко погодитись із І.В. Єлисеєвим, який зазначає «про множинність правових систем можна казати відносно країн з дуалізмом приватного права, де поряд з цивільним існує і торгівельне (комерційне) право, яке регулює відносини за участю підприємців» [6, с.197].

В.П. Звеків притримується аналогічної точки зору, вказуючи, що «в МПрП існує дві групи просторових колізій – «міжнародні» та «внутрішні». Причиною останніх автор вбачає «функціонування в деяких країнах, і в першу чергу з федеративним устроєм...двох та більше систем приватного права...» [5, с.60-61]. Далі автор зауважує, що в джерелах міжнародного приватного права деяких держав вказується на множинність «законодавчих систем» [5, с.67].

Л.В. Толстих пише, що у відповідності з п. «к» ст.72 Конституції РФ «трудове, сімейне, житлове, земельне, водне, лісове законодавство, законодавство про надра і про охорону навколишнього середовища належить до сумісного відання РФ та її суб'єктів і, відповідно, в цих областях можуть виникати питання про множинність правових систем...» [12, с.34-37].

Зазначені точки зору також свідчать про те, що єдине розуміння категорії «множинність правових систем» ще не склалось в науці.

Для детермінації даного поняття варто звернутись до положень загальної теорії права, що дає визначення правовим категоріям, котрі використовуються для дослідження системно-структурних зв'язків у праві, таких, як «правова система», «система права», «підсистема права», «система законодавства». Так, за допомогою даних категорій Літвінова С.Ф. та Варавенко В.Є. провели аналіз явищ правової дійсності існуючих в Росії та Китаї, результати якого дають змогу виявити наявність або відсутність множинності правових систем на території вказаних держав. Уявляється, що такий аналіз є досить корисним і дозволяє з'ясувати істинний сенс значення терміна «множинність правових систем».

Отже, звертаючись до категорії «правова система», в першу чергу варто звернутися до точки зору С.С. Алексеєва, оскільки розробки інших вітчизняних вчених у даній області так чи інакше спираються на дані положення, що найбільш концентровано відображують природу правової системи. Правова система кожної країни це «конкретно-історична соціальна реальність, що знаходиться у складних взаємозв'язках та взаємодії з іншими частинами даної спільноти: з певними економічними відносинами, державою, мораллю, культурою – всім комплексом соціальних інститутів та цінностей» [1, с.84]. С.С. Алексеєв виділяє в національній правовій системі три рівні: нормативний, функціональний та правової ідеології. Правова система складається як

результат взаємоузгодження і взаємодії правових норм, юридичної практики та правової ідеології [1, с.65-66].

Під системою права розуміють обумовлену економічним і соціальним строем структуру права, що виражає узгодженість і єдність юридичних норм і одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути [9, с.572]. В якості підсистем права виступають право публічне та приватне.

Система законодавства уявляє собою об'єктивовану систему права, яка володіє самостійними якостями і закономірностями побудови. Вона постає в єдності і взаємодії трьох структур: ієрархічної, галузевої та федеративної. Остання, в свою чергу, призводить до утворення декількох підсистем приватноправового законодавства на території однієї держави.

В якості приклада, проаналізуємо ст.1188 ЦК РФ «застосування права країни з множинністю правових систем»: «у випадку, коли підлягає застосуванню право країни, в котрій діють декілька правових систем, підлягає застосуванню правова система, яка визначається у відповідності з правом цієї країни. Якщо неможливо визначити у відповідності з правом цієї країни, яка з правових систем підлягає застосуванню, застосовується правова система, з якою правовідносини найбільш тісно пов'язані» [4, ст.1188].

Виходячи з визначень, наведених вище не можна погодитись із С.Ф. Літвіною та В.Є. Варавенко з приводу того, що множинність підсистем приватноправового законодавства не може розглядатися як випадок, що охоплюється дією ст.1188 ЦК РФ, що впливає із співвідношення системи законодавства, системи права і правової системи. Вони співвідносяться один з одним як ціле і частини: система права і система законодавства – це явища нормативного рівня правової системи, тобто являються всього лиш одним з її елементів. У даному випадку не існує множинності правових систем, а існує особливий спосіб диференціації норм приватного права в залежності від предмета правового регулювання. Однак існування декількох підсистем приватноправового законодавства на території однієї держави, так само необхідно враховувати при вирішенні питання про право, що підлягає застосуванню [10, с.168].

Так, способи вирішення міжобласних колізій можуть полягати в розробці системи міжобласних колізійних норм або в застосуванні матеріального методу подолання колізій. Як зазначає А.Г. Светланов, «...в федеративній державі колізії законів її суб'єктів можуть бути подолані шляхом прийняття федерального закону, що містить єдині для всієї держави як матеріально-правові, так і колізійні норми» [7, с.434].

Більшість іноземних авторів вважають, що для вирішення інтерлокальних конфліктів варто застосовувати колізійну норму *lex causae*, оскільки завдання вітчизняної колізійної норми полягає в тому, щоб відправити до іноземної держави.

Так, на думку Є.Бартена, внутрішньодержавні конфлікти законів вирішуються так само, як і міжнародні [2, с.24-25]. У відповідності із Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань (ст.19), у випадку, коли держава складається із територій, що мають власні правові сис-



теми, кожна територія буде розглядатися як держава в цілях визначення права, що буде застосоване у відповідності з даною конвенцією. А. Батиффоль вважає, що для вирішення інтерлокальних конфліктів можуть бути використані ті самі прийоми, що і для міжнародних, але все ж «бажано, щоб внутрішнє право держави, яке закріплює множинність правових систем, передбачало спільне вирішення інтерлокальних конфліктів, тому що правила, які застосовуються для міжнародних конфліктів, не є автоматично застосовуваними» [3, с.435-436].

Отже, спираючись на визначення правової системи, наведене вище, варто критично віднестись до тієї точки зору, що РФ є прикладом країни з множинністю правових систем. Так, В.П. Звєков зазначає, що «деякі федеральні закони...що застосовуються і до відносин за участю іноземних осіб, містять положення, що розкривають на основі конституційних норм повноваження суб'єктів РФ по відповідним питанням. Але правові норми суб'єктів РФ по цим питанням не створюють систем приватного права» [5, с.64].

Таким чином, можна говорити про існування множинності правових систем на території держави, якщо має місце дія на її території правових утворень, що володіють самостійними правовими і функціональними рівнями. В російській правовій системі простежуються початки множинності правових систем у вигляді існування підсистем приватноправового законодавства суб'єктів РФ (відокремлення нормативного рівня). Однак цього недостатньо для того, щоб заявляти про існування в РФ множинності правових систем в тому сенсі, який вкладає в даний термін загальна теорія права. Тому в даному випадку, як зазначає Л.В. Толстих, для регулювання інтерлокальних конфліктів у більшості випадків варто застосовувати колізійну норму *lex causae*. У виключних випадках можливе застосування колізійної норми *lex fori*.

Принцип незастосування іноземної колізійної норми в даному випадку не страждає або страждає у меншій мірі. Одна з його підстав полягає у недопустимості підкорення вітчизняного суду іноземним колізійним нормам. Однак при застосуванні іноземної інтерлокальної норми вітчизняна колізійна норма реалізується у повній мірі, так як ст.1188 ЦК РФ не зобов'язує вітчизняний суд застосовувати колізійні норми іноземного права, однорідні з вітчизняними колізійними нормами. Крім того, дана проблема може бути вирішена, якщо іноземні міжобласні колізійні норми кваліфікувати не як власне колізійні норми, а як норми, що розрізняють сфери дії матеріальних норм іноземного права [11, с.301-302].

Повертаючись до дослідження поняття та сутності множинності правових систем, звернемось до правової системи Китаю. На території зазначеної держави існують підсистеми законодавства провінцій, автономних областей, міст центрального підкорення. Державні органи вказаних територій «континентального» Китаю наділені повноваженнями по прийняттю нормативно-правових актів в сфері приватного права. Таким чином, в сучасному Китаї існують підсистеми приватноправового законодавства. Але цим не обмежується специфіка законодавчої системи Китаю. На його території є окремі адміні-

стративно-територіальні утворення, які володіють особливим правовим статусом. Це Особливі адміністративні райони Гонконг і Макао.

Передумовою створення Особливих адміністративних районів КНР стало приведення в життя владою Китаю політики «одна країна, дві системи». Її сутністю є створення на території земель, повернутих Китаю раніше зайнятих колоніальними державами, особливих територій, які володіють високим ступенем самостійності в сфері як внутрішніх, так і міжнародних відносин. Так, Макао, як минула португальська колонія, успадкував правові традиції цієї країни, котра належить до романо-германської правової сім'ї. Гонконг, в свою чергу, уявляє собою острів прецедентного права Британської імперії.

Таким чином, на території КНР діє три самостійні системи законодавства (джерел права): постсоціалістична, романо-германська, англо-саксонська. Безсумнівно, дані особливості варто враховувати при застосуванні китайського приватного права.

Отже, сучасний Китай являється яскравим прикладом країни з множинністю правових систем. На його території діють три самостійні правові системи, які відносяться до різних правових сімей. Самобутність законодавства, а також безпрецедентна незалежність юрисдикційних органів недвозначно вказують на це.

На прикладі КНР можна зробити висновок, що під країною з множинністю правових систем слід розуміти країну, на території якої функціонують самостійні правові утворення, які володіють самобутніми системами законодавства (системами джерел права), незалежними юрисдикційними органами (тобто правові утворення, які володіють відокремленими нормативними та функціональними рівнями). Взаємодія між цими правовими утвореннями здійснюється на основі горизонтальних, а не вертикальних зв'язків. Існування на території держави окремих підсистем приватноправового законодавства не являється показником існування множинності правових систем.

Звертаючись до іноземного законодавця при регулюванні питання вибору права у країні з множинністю правових систем, можна погодитись із Л.В. Толстих та простежити закономірність, що традиційно робиться відсилка до інтерлокальних норм такої держави (ст.5 Закону Румунії 1992 р. про регулювання відносин міжнародного приватного права, ст.1256 ЦК Вірменії 1998 р., ст.1101 ЦК Білорусі 1998 р., ст.3 Закону Венесуели 1998 р. про міжнародне приватне право, ст.26 ЦК Єгипту 1948 р., ч.5 ст.12 ЦК Іспанії 1889 р. та інші). Іноді закріплюється правило про субсидіарне застосування принципу тісного зв'язку (ст.10 Закону Югославії 1982 р. про вирішення колізії законів з правилами інших країн, ст.7 Закону Грузії 1998 р. про міжнародне приватне право, ст.18 Закону Італії 1995 р. «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» та інші.) [11, с.303-304].

**Висновок.** У тих випадках, коли нормативне регулювання даної проблеми відсутнє, завжди може бути включений загальний принцип тісного зв'язку, що призводить до тих же наслідків.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права. / С.С. Алексеев. – М., 2009. – 131 с.
2. *Bartin E.* Principes de droit international prive selon la loi et la jurisprudence francaises / E. Bartin. – Paris. 1930. – 634 p.
3. *Battifol H., Lagarde P.* Droit international prive, 7th ed., vol. II / H. Battifol, P. Lagarde. – Paris. 1983. – 678 p.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. – Ст.3301.
5. *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве. / В.П. Звеков. – М.: ВОЛТЕРС КЛУБЕР, 2007. – 416 с.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под ред. А.П. Сергеева. Ю.П. Толстого. – М.: ТК Велби, 2005. – 1088 с.
7. Международное частное право. Современные проблемы: [монография] / Л.А. Афанасьева, М.Х. Бабаев, Н.Р. Баратынц, М.П. Бардина [и др.]; отв. ред. М.М. Богуславский. – М.: ТЕИС, 1994. – 507 с.
8. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. – М., 2007. – 839 с.
10. Применение права страны с множественностью правовых систем: постановка проблемы и пути решения. С.Ф. Литвинова. В.Е. Варавенко // Вестник ВГУЭС. 2009. № 2. С.165-175
11. *Толстых В.Л.* Международное частное право : коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб.: Изд-во Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2004. – 526 с.
12. *Толстых Л.В.* Применение права страны с множественностью правовых систем в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2003. – №2. – С.34-37.
13. *Філіпів А.О.* Застосування іноземного права для регулювання приватно-правових відносин: проблеми та перспективи: автор...канд. юр. наук: 12.00.03 / А.О. Філіпів – К., 2009. – 20 с.
14. *David Clark.* The many meanings of the rule of law / David Clark // Law, Capitalism and Power in Asia; Edited by Kanishka Jayasuriya. – 2007.
15. *Pazdan Maksymilian.* Prawo prywatne międzynarodowe. 9 wydanie uaktualnione / Maksymilian Pazdan. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze «Lexis Nexis», 2005. – 306 p.
16. *Stone Peter.* EU Private International Law: Harmonization of Laws / Peter Stone. – Cheltenham: Elgar European Law, 2006. – 489 p. – ISBN 1845420152.

**Галущенко Г.В. Проблема застосування права країни з множинністю правових систем**

*У статті автором досліджується проблема вибору права у країні з множинністю правових систем, розглянуто доктринальні визначення поняття «множинність правових систем», їх недоліки та прогалини практичного використання, проаналізовано практику застосування права країн, які містять декілька правових систем, визначено шляхи вирішення проблеми такого застосування.*

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, множинність правових систем, інтерлокальна норма, *lex causae*, застосування права, колізійне питання.

**Галущенко Г.В. Проблема применения права страны с множественностью правовых систем**

*В статье автором исследуется проблема выбора права в стране с множественностью правовых систем, рассмотрены предложенные современной доктриной определения понятия «множественность правовых систем», их недостатки и пробелы практического применения, проанализирована практика применения права государств, которые содержат несколько правовых систем, определены пути решения проблемы такого применения.*

**Ключевые слова:** международное частное право, множественность правовых систем, интерлокальная норма, *lex causae*, применение права, коллизионный вопрос.

**Galuschenko G. The problem of application of law of the countries with multiple legal systems**

*The article investigates the problem of choice of law in the country with a multiplicity of legal systems, considers a definition of «multiplicity of legal systems» proposed by modern doctrine, their shortcomings and deficiencies of practical application. An author has also made analyzes of the practice of law application in the states that contain multiple legal systems, defined the workarounds of such use.*

**Keywords:** international private law, the multiple of legal systems, interlokal norm, *lex causae*, application of the law, question of collision.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2015.

# ЮРИДИЧНА НАУКА

## JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

### ЗАПРОШУЄМО ДО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління» видає з 2010 року періодичний науковий юридичний журнал «Юридична наука». Журнал внесено в оновлений перелік фахових видань з юридичних наук постановою Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р., крім того журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre м. Париж); журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

З моменту свого заснування журнал став сполучною ланкою між науковцями і практиками, які працюють у науково-дослідних закладах, вищій школі, юриспруденції, державних установах України і зарубіжжя, між усіма тими, хто переймається проблемами розвитку юридичної науки, європейськими інтеграційними прагненнями. Журнал має на меті пропагувати публікації авторів як всередині держави Україна, так і за кордоном, а тому в списку поданих джерел має бути не менше п'яти англомовних посилань. Активна участь у наукових публікаціях на шпальтах журналу сприяє розвитку фундаментальних та прикладних досліджень з усіх напрямків юридичних наук, посиленню впливу права на вирішення правових, політичних, соціальних, екологічних, організаційних та інших проблем розвитку суспільства, держави, входженню України в європейський і світовий простір.

Журнал є дуже цікавим для науковців, докторантів, аспірантів, здобувачів, студентів, національного господарства, працівників правоохоронних органів, суддів, державних службовців та всіх тих, хто цікавиться правом.

### РУБРИКИ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

- Загальні проблеми розвитку юридичної науки
- Методологія сучасної юридичної науки
- Питання теорії прав людини та правої держави
- Теорія та історія держави і права
- Філософія та соціологія права
- Міжнародне право. Право Європейського Союзу та порівняльне правознавство
- Конституційне право
- Адміністративне, фінансове, податкове право та адміністративне судочинство
- Цивільне, сімейне, міжнародне приватне право та цивільне процесуальне право
- Національна безпека та військове право
- Кримінальне право, кримінологія, кримінально-виконавче право; кримінальне процесуальне право та криміналістика
- Судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
- Господарське та господарське процесуальне право
- Земельне, аграрне та екологічне право
- Трудове право та право соціального захисту

Періодичність видання — 12 раз на рік. Журнал видається українською, російською, англійською мовами, анотації — українською, російською й англійською мовами. Матеріали, що надходять для публікації в журналі, проходять рецензування членами редакційної колегії, розглядаються та рекомендуються Вченою радою ВНЗ «Національна академія управління».

#### АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:

Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317, e-mail: [tanya\\_saven@ukr.net](mailto:tanya_saven@ukr.net)  
<http://legal.nam.edu.ua/about.html>

# JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW

## WELCOME TO COOPERATE

Higher education institution «National Academy of Management» issues since 2010 periodic research legal journal «Juridical science».

The journal is included in the updated list of professional publications on legal sciences Resolution Certifying Board of the Ministry of Education and Science of Ukraine №153 from 02.14.2014.

Since its inception, the magazine has become a link between academics and practitioners who work in research institutions, higher education, jurisprudence, public institutions in Ukraine and abroad, between all those involved in the development of legal science, European integration aspirations. The magazine aims to promote the publication of authors both within the State of Ukraine and abroad, and so the list provided by the source must be at least five English-language references.

Active participation in scientific publications in the journal promotes the development of basic and applied research in all areas of juridical sciences, strengthening the influence of the right to address the legal, political, social, environmental, organizational and other problems of society, the state, the entry of Ukraine into the European and world space.

The magazine is very interesting for scientists, doctoral students, graduate students, applicants, law enforcement officials, judges, civil servants and all those who are interested in law.

## JOURNAL HEADLINES:

- Common problems of development juridical science
- The methodology of modern juridical science
- Problems in the theory of human rights and law-governed state
- Theory and History of State and Law
- Philosophy and Sociology of Law
- International law. European Union Law and comparative jurisprudence
- Constitution Law
- Administrative, financial, tax law and administrative proceedings
- Civil, family, private international law and civil procedure law
- National security and military law
- Criminal law, Criminology, Criminal Executive Law, Criminal Procedural Law and Criminalistics
  - Forensic examination; operatively-search activity
  - Commercial law and Commercial procedure law
  - Statewide, agricultural and environmental law
  - Labor Law and Social Security Law

Periodicity – 12 times a year. The magazine is published in Ukrainian, Russian, English languages, annotations – Ukrainian, Russian and English.

Materials submitted for publication in the journal are reviewed by members of the editorial board, reviewed and recommended by the Academic Council of the University of «National Academy of Management».

*<http://legal.nam.edu.ua/about.html>*

## НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧНА НАУКА»

УДК 34

Заснований у 28.02.2011 році. Виходить щомісяця.

Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 20692-10492 ПР від 28.04.2014 р.

ISSN 2222-5374

Журнал 20 квітня 2011 року зареєстровано в Міжнародному центрі періодичних видань (ISSN International Centre, м. Париж), журнал зареєстровано та проіндексовано у таких міжнародних наукометричних каталогах та базах даних: Index Copernicus – з 1 січня 2014 року.

Наказом Міністерства освіти і науки № 153 від 14.02.2014 р. «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 14 лютого 2014 року», відповідно до підпунктів 35 і 36 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 240, Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567, Положення про спеціалізовану вчену раду, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 10 жовтня 2011 року за № 1170/19908, Положення про атестаційну колегію Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 14 вересня 2011 року № 1059, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 10 жовтня 2011 року за № 1169/19907, Порядку формування Переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 02 листопада 2012 року за № 1850/22162, та на підставі рішення Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України №153 від 14 лютого 2014 року, –

Науковий юридичний журнал «ЮРИДИЧНА НАУКА» включений до Переліку наукових фахових видань України відповідно до списку.

### ЗАСНОВНИК І ВИДАВЕЦЬ:

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

Україна, 03151, Київ, вул. Вінницька, 10

**Голова редакційно-видавничої ради С.А. Єрохін**

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4714 від 23.04.2014 р.

**Головний редактор: Матвійчук Валерій Костянтинович,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник народної освіти України, перший проректор ВНЗ «Національна академія управління»

**Заступник головного редактора: Харь Інна Олексіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління».

### АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:

Україна, 03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10, к. 317

Тел.: 246-24-34. Факс: (044) 246-24-34

**З приводу публікацій своїх статей авторам необхідно зв'язуватися з секретарем журналу**

**САВЕНКОВОЮ ТЕТЯНОЮ ГАРІЄВНОЮ**

T.: (044) 246-24-34 E-mail: tanya\_saven@ukr.net

E-mail: tanya\_saven@ukr.net ; har\_2008@ukr.net

[www.legal.nam.edu.ua](http://www.legal.nam.edu.ua)

## ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЙ

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України №7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки; у тому числі визначення УДК (вказати назву галузі права).

- Стаття має включати наступні необхідні елементи:
  - постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;
  - аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;
  - визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;
  - формулювання цілей статті;
  - виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;
  - висновки з даного дослідження;
  - у статті повинно бути не менше 15 посилань;
  - внутрішню структуру статті — розділи з назвами або виділені частини;
  - прізвища, ім'я та ім'я по батькові, назви статті крім українською мовою має бути ще й англійською мовою.

- Посилання на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку (З, с. 12).

- Список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». *Крім того у списку джерел має бути не менше 5 англомовних посилань.*

- Після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська).

- Анотації мають містити: прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами. Крім того, звертаємо увагу авторів на те, що обов'язково повинна бути анотація англійською мовою на півтори сторінки А-4 (окремим файлом).

- *Англійський текст повинен бути оформлений на фаховому рівні володіння мовою. У разі подання тексту, перекладеного, наприклад, через Інтернет-перекладач (Google і т.п.), або нефахово, стаття не буде прийнята до публікації.*

- **Файл зі статтею та анотацією англійською мовою до статті пересилати у такому форматі:**
  - а) на початку імені ставиться номер журналу (11, 4, 7 і т.ін.);
  - б) через крапку після номера ставиться скорочення року (14, 15 і т.ін.);
  - в) нижнє підкреслення ( \_ ) потім тип документу **note** – анотація або **topic** – стаття;
  - г) після, нижнє підкреслення (яке розділяє шифр з ім'ям автора) потім прізвище автора, англійською мовою прізвище та ініціали.

Приклад: **11.14\_note Olenenko A.doc** (де «note» – позначення анотації) або **11.14\_topic Olenenko A.doc** (де topic – позначення статті).

- Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20–30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

**До наукової статті необхідно додавати:**

- електронний варіант статті у форматі MS Word (docx або doc);
- інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;

- заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;

- фото автора (ів) у форматі jpg, tif;
- якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
- витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей кандидатів наук, аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).

- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.
- *Всім авторам до уваги: при подачі статті обов'язково вказувати коротко відомості про автора, телефон та власний e-mail для зручності зв'язку з авторами.*

*Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.*

*Гонорар за публікацію не сплачується.*

*Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції. Надані матеріали не повертаються.*

**ВНЗ «НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ»  
НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ  
«ЮРИДИЧНА НАУКА»**

03151, м. Київ, вул. Вінницька, 10  
Тел. (044)246-24-34



# НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

УДК 34

Основан в 28.02.2011 году. Выходит ежемесячно.

Свидетельство о регистрации: серия КВ № 20692-10492 ПР от 28.04.2014 г.  
ISSN 2222-5374

Журнал 20 апреля 2011 зарегистрировано в Международном центре периодических изданий (ISSN International Centre, г. Париж), журнал зарегистрирован и проиндексирован в таких международных наукометрических каталогах и базах данных:

**Index Copernicus – с 1 января 2014 года.**

Приказом Министерства образования и науки № 153 от 14.02.2014 г. «Об утверждении решений Аттестационной коллегии Министерства образования и науки относительно деятельности специализированных ученых советов от 14 февраля 2014», в соответствии с подпунктами 35 и 36 пункта 4 Положение о Министерстве образования и науки Украины, утвержденного Указом Президента Украины от 25 апреля 2013 № 240, Порядка присуждения научных степеней и присвоения ученого звания старшего научного сотрудника, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 24 июля 2013 № 567, Положение о специализированном ученом совете, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 10 октября 2011 года по № 1170/19908, Положение об аттестационной коллегии Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 14 сентября 2011 № 1059, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 10 октября 2011 года по № 1169/19907, Порядка формирования Перечня научных профессиональных изданий Украины, утвержденного приказом Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины от 17 октября 2012 № 1111, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины от 2 ноября 2012 под № 1850/22162, и на основании решения Аттестационной коллегии Министерства образования и науки Украины № 153 от 14 февраля 2014 года, –

Научный юридический журнал «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА» включен в Перечень научных профессиональных изданий Украины в соответствии со списком.

## УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:

Высшее учебное заведение «Национальная академия управления»  
Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10

**Председатель редакционно-издательского совета С.А. Ерохин**

Свидетельство субъекта издательского дела ДК № 4714 от 23.04.2014 г.

**Главный редактор: Матвейчук Валерий Константинович,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник народного образования Украины, первый проректор  
ВНЗ «Национальная академия управления»

**Заместитель главного редактора: Харь Инна Алексеевна,**

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского и хозяйственного права ВУЗ «Национальная академия управления».

## АДРЕС РЕДАКЦИИ:

Украина, 03151, Киев, ул. Винницкая, 10, к. 317

Тел.: (044) 246-24-34

Факс: (044) 246-24-34

**По поводу публикаций своих статей авторам необходимо связываться с секретарем журнала**

**САВЕНКОВОЙ ТАТЬЯНОЙ ГАРИЕВНОЙ**

T.: (044) 246-24-34 E-mail: tanya\_saven@ukr.net

E-mail: tanya\_saven@ukr.net ; har\_2008@ukr.net

[www.legal.nam.edu.ua](http://www.legal.nam.edu.ua)

## ТРЕБОВАНИЯ К НАУЧНЫМ ПУБЛИКАЦИЯМ

Статьи, присылаемые в редакцию журнала «Юридическая наука», в соответствии с постановлением президиума Высшей аттестационной комиссии Украины №7D05 / 1 от 15 января 2003 г. «О повышении требований к профессиональным изданиям, внесенных в перечень ВАК Украины», **должны содержать следующие элементы:**

- научная статья должна быть актуальной, с отчетливо очерченной проблематикой, содержать научные положения, разработанные лично автором, выводы о научном и практическом значении научной разработки; в т.ч. УДК (указать название отрасли права).

- Статья должна включать следующие необходимые элементы:

- постановка проблемы и ее связь с важными научными и практическими задачами;
- анализ последних исследований и публикаций по рассматриваемой проблеме;
- формулировка целей статьи;
- изложение основных обоснованных результатов исследования;
- выводы по данному исследованию;
- в статье должно быть не менее 15 ссылок;
- внутренняя структуризация – разделы с названиями или выделенные части;
- фамилия, имя и отчество, название статьи, кроме как на украинском языке должны быть еще и на английском языке.

- Ссылки на ту или иную работу в тексте должны обозначаться в скобках за порядковым номером этой работы в списке литературы с указанием на соответствующую страницу (№3, с. 12)].

- Список использованных источников в конце статьи составляется в соответствии с требованиями государственного стандарта Украины ДСТУ ГОСТ 7.1: 2006 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления». *Кроме того в списке источников должно быть не менее 5 англоязычных ссылок.*

- После списка литературы подаются аннотации и ключевые слова на трех языках (украинский, русский, английский).

- Аннотации должны содержать: фамилию и имя автора, название статьи на соответствующих языках. Кроме того, обращаем внимание авторов на то, что обязательно должна быть аннотация на английском языке на полторы страницы А-4 (отдельным файлом).

- *Английский текст должен быть оформлен на профессиональном уровне владения языком. В случае подачи текста, переведенного, например, через Интернет-переводчик (Google и т.п.), либо непрофессионально, статья не будет принята к публикации.*

- Файл статьи и аннотации на английском языке со статьей пересылать в таком формате:

- а) в начале имени ставится номер журнала (11, 4, 7 и т.д.);

- б) через точку после номера ставится сокращение года (14, 15 и т.д.);

- в) нижнее подчеркивание ( ) затем тип документа note – аннотация или topic – статья;

- г) после, нижнее подчеркивание (которое разделяет шифр с именем автора) затем фамилия автора, на английском языке фамилия и инициалы.

Пример: 11.14\_note\_Olenenko A.doc (где «note» – обозначение аннотации) или 11.14\_ topic \_ Olenenko A.doc. (где topic – обозначение статьи).

- Общий объем публикации (название статьи, сведения об авторе, текст статьи, использованные материалы, аннотации, ключевые слова) не должен превышать 20-30 тыс. знаков, в порядке исключения, не более 40 тыс. знаков.

**К научной статье необходимо предоставить:**

- электронный вариант статьи в формате MS Word (docx или doc);

- информационную справку об авторе на украинском и английском языках:

фамилия, имя, отчество (полностью), научная степень, ученое звание, место работы и должность, почтовый адрес, контактный телефон;

- заявление с подписями автора (ов) о том, что присланная статья не публиковалась и не подана в любые другие издания;

- фото автора (ов) в формате jpg, tif;

- качественные иллюстративные материалы с названием и нумерацией, пригодные для сканирования;

- выписку из протокола заседания кафедры о рекомендации статьи к печати, заверенную надлежащим образом (со статьями кандидатов наук, аспирантов, адъюнктов и соискателей ученой степени).

- Статья, представленная в редакцию без соблюдения указанных требований, опубликована не будет.

- Всем авторам во внимание: при подаче статьи обязательно указывать кратко сведения об авторе, телефон и собственный e-mail для удобства связи с авторами.

*Редакция оставляет за собой право на рецензирование, редактирование, сокращение и отклонение статей.*

*За достоверность представленной информации ответственность несет автор.*

*Гонорар за публикацию не оплачивается.*

*Перепечатка публикуемых материалов журнала осуществляется только с разрешения автора и редакции.*

*Предоставленные материалы не возвращаются.*

**ВУЗ «НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ УПРАВЛЕНИЯ»**

**НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

**«ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»**

03151, г. Киев, ул. Винницкая, 10

Тел. (044) 246-24-34

## SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW «JURIDICAL SCIENCE»

UDC 34

Founded in 28.02.2011. Goes out every month.

Certificate of Registration: KB № 20692-10492 series of PR 28.04.2014r.  
ISSN 2222-5374

Journal April 20, 2011 recorded in the International Center of Periodicals (ISSN International Centre, m. Paris), the magazine recorded and indexed in such international scientometric directories and databases:  
Index Copernicus – from 1 January 2014.

Ministry of Education and Science № 153 from 02.14.2014. «On approval of Attestation Collegium of the Ministry of Education decisions on the activities of specialized academic councils on February 14, 2014.», according to points 35 and 36, paragraph 4 of the Ministry of Education and Science of Ukraine approved by the Decree of the President of Ukraine on April 25, 2013 № 240 Procedure for awarding academic degrees and awarding academic ranks of Senior Scientist, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24 July 2013 p. № 567, Regulations on specialized academic council, approved by the Ministry of Education and Science, Youth and Sports of Ukraine on September 14, 2011 № 1059, registered in the Attestation Collegium of the Ministry of Justice of Ukraine October 10, 2011 by № 1170/19908, Regulation of the Certifying Board of the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine from September 14, 2011 № 1059, registered with the decree of the Ministry of Justice of Ukraine on October 10, 2011 by № 1169/19907, procedure for formation of the list of scientific professional editions of Ukraine, approved by the Ministry of Education, Youth and Sports of Ukraine on October 17, 2012 year number 1111, registered with the Ministry of Justice of Ukraine November 2, 2012 by № 1850/22162, and based on the decision of the Attestation Collegium of the Ministry of Education on February 14, 2014 – № 153.

Scientific Law Journal «Juridical science» is included into the list of scientific professional editions of Ukraine according to the list.

### Founder and Publisher:

Higher Educational Institution «National Academy of Management»  
03151, Kyiv, Vinnytska street, 10 Kyiv, Ukraine

**Chairman of the Editorial and Publishing Council of SA Erokhin**  
subject of publishing certificate № 4714 of 23/04/2014 p.

### Editor: Valery K., Matviychuk

Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Education of Ukraine,  
Vice-Chancellor of the University «National Academy of Management»

### Deputy Editor: Inna A., Khar

Doctor of Law, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil  
and Commercial Law University National Academy of Management

### EDITORIAL OFFICE ADDRESS:

03151, Kyiv, Vinnytska street, 10, ap. 317 Kyiv, Ukraine  
Tel.: 246-24-34. Fax: (044) 246-24-34

Regarding the publication of their article, the authors need to communicate  
with the secretary of the journal

### SAVENKOVA TATIANA

T.: (044) 246-24-34 E-mail: tanya\_saven@ukr.net  
*www.legal.nam.edu.ua*

## INSTRUCTIONS TO AUTHORS OF THE «JURIDICAL SCIENCE» JOURNAL NEW REQUIREMENTS FOR ARTICLES

Articles sent to the Editor of «Juridical science», according to the Presidium of the Higher Attestation Commission of Ukraine decree №7D05/1 dated January 15, 2003 «On increasing demands for specialized issues listed in HAC of Ukraine» should include the following:

- A scientific article should be relevant, with clearly defined problematic issues, include scientific positions developed by the author, the conclusions of scientific and practical importance of scientific work; including determination of UDC.

- The paper should include the following elements:
  - a problem and its relation to important scientific and practical tasks;
  - analysis of recent researches and publications on the issue to be considered;
  - definition of specific issues that are not solved in the problem for research chosen;
  - formulation of the objectives of the article;
  - summary of the main conclusions of the study;
  - conclusions of this study;
  - in the article should be no less than 15 references;
  - internal structure – sections with names or selected parts.
- Name, surname and title of the article in addition to the Ukrainian language should be also in English.

- References to this or that research should be placed in brackets according to the number of mentioning in the list of references with indication of appropriate page ([3, p. 12]).

A list of sources at the end of the article are compiled in accordance with International Standard of Ukraine DSTU GOST 7.1:2006 «A System of Standards on Information, Librarianship and publishing. A Bibliographic Notation. A Bibliographic Description. General Requirements and Rules of Composition». Also in the source list has to be at least 5 English language references.

- After he references are added abstracts and keywords in three languages (Ukrainian, Russian and English).

- Abstracts should include: an author's name, a title of the article in (Ukrainian, Russian and English) languages. The authors should pay attention that there should be an abstract in English and half a page A-4 (in a separate file).

- The English text should be executed at the professional level of language proficiency. In the case of a text translated, for example, through the Internet Translator (Google, etc.), or unprofessional, the article will not be accepted for publication.

The article and the abstract should be named:

1. issue number should be placed before the name (11, 4, 7, etc.);
2. dot after the number of issue you should place 2 last figures of the year (14, 15, etc.);
3. underscores ( \_ ), then the type of document note – abstract topic – Article;
4. after the title of the articles, underscores (which separate code with the author's name) you should place the author's last name, name in English and initials.

Example: 11.14\_note\_Olenenko A.doc (where «note» – markS annotations) or 11.14\_topic \_ Olenenko A.doc. (Where the topic – refer to the article).

- Publication (title, information about author, text, references, abstract, and keywords) should not exceed 20-30 000 signs.

Additions to the scientific article:

- An electronic version of the article in a format MS Word (docx or doc);
- Information about the author in Ukrainian and English (surname, first name, middle name (in full), academic degree, academic status, place of work and position, mailing address, telephone number);

- A statement signed by the author (s) that sent the article is had been not printed and have not given to any other editions;

- a photo of the author (s) in the format jpg, tif;

- Qualitative illustrative materials supplied by a name and number suitable for scanning;

- Extract from the minutes of the Department with recommendation of the article for publication, duly certified (for the Articles of Ph.D., graduate students and adjunct academic degree).

- An article submitted to the editor without complying with these requirements shall not be published.

- All the authors to note: when supplying article necessarily indicate a brief information about the author, telephone and your own e-mail to ease communication with authors.

*Editors reserve the right to review, edit, and reduce decline articles.*

*For authenticity of the article the author is responsible for.*

*The royalties are not paid for the publication.*

*Reprints of published materials in the journal are made only with the permission of the author and the publisher.*

*Available materials are not returned.*

**Higher education institution «National Academy of Management»**

**SCIENTIFIC JOURNAL OF LAW**

**«Juridical science»**

**03151, Kyiv, Vinnytska street, 10**

**Тел. (044)246-24-34**