

ЮРИСТ
УКРАЇНИ
науково-практичний журнал

Виходить щоквартально

Заснований 2003 року

№ 1–2 (30–31) 2015

Харків
«Право»
2015

*Рекомендовано до друку редакційною колегією
(протокол № 15 від 29.06.2015 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 10325 від 28.08.2005

Юрист України : наук.-практ. журн. / редкол.: С. П. Погребняк, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2015. – № 1–2 (30–31). – 104 с.

Засновники:

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Національна академія правових наук України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківська обласна організація Союзу юристів України
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Юридична міжнародна служба»
Товариство з обмеженою відповідальністю «Український науково-практичний
консалтинг»

Видавець:

Харківська обласна організація Союзу юристів України

На підставі постанови Президії ВАК України № 1-05/2 від 31.05.2011 журнал включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук

Редакційна колегія:

Погребняк С. П. – доктор юридичних наук, професор
(головний редактор)
Баулін Ю. В. – доктор юридичних наук, професор
Битяк Ю. П. – доктор юридичних наук, професор
Борисов В. І. – доктор юридичних наук, професор
Головко О. М. – доктор юридичних наук, професор
Гусаров С. М. – доктор юридичних наук
Гетьман А. П. – доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Косюта М. В. – доктор юридичних наук
Кривобок В. В. – кандидат юридичних наук, доцент (заступник головного редактора)
Петришин О. В. – доктор юридичних наук, професор
Синчук В. Л. – кандидат юридичних наук, доцент
Тітов М. І. – кандидат юридичних наук, доцент
Добровольський С. В. – відповідальний секретар

Адреса редакційної колегії:

61058, м. Харків, вул. Данилевського, 32б

Тел. 050 916 80 87

E-mail: Dobrovolskiy_s@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2015
© Харківська обласна організація
Союзу юристів України, 2015
© «Право», оформлення, 2015

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Семеніхін І. В.

ЮРИДИЧНА НАУКА (ДОКТРИНА)
ЯК ДЖЕРЕЛО АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Мех Ю. В.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПЦІЙ
ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРАЇНАХ
РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ 16

Соловйова О. М.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ
НЕДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ 22

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Возна В. О.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ЯК УЧАСНИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН
ЗА ЧИННИМ ГОСПОДАРСЬКИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ 30

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Зозуля І. В.

САМБІРСЬКИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ РЕФОРМУВАННЯ
МІСЬКОГО ВІДДІЛУ МІЛІЦІЇ: ПЕРЕБІГ
І СУПУТНІ ПИТАННЯ 36

Афанасьєв В. В.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
ОРГАНІВ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ 42

Червякова О. Б.

ЕТИЧНІ ЯКОСТІ ОСОБИСТОСТІ У СИСТЕМІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 49

Шандула О. О.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ФУНКЦІЇ
ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ
ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У СУДІ
ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ «ПРО ПРОКУРАТУРУ» 54

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Макаренко О. В.

ЗАСОБИ НАДОЛУЖЕННЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ,
НЕОБХІДНИХ ДЛЯ РОЗСУДЛИВОЇ УЧАСТІ
В ЦИВІЛЬНОМУ ОБІГУ, У ПРАВІ
ДАВНЬОГО РИМУ 60

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Полях А. М.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРО КОНТРАБАНДУ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ
РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ 68

Баганець О. В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПРИЙНЯТТЯ
ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ 74

Лань О. Ю.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА
ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ
ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ 80

Кушнерик Ю. А.

ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА
ЗА ЗАКОННІСТЮ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБІЙНИХ
НАПАДІВ 84

Янків О. Ф.

ПОНЯТТЯ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА
ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО
ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ТА ЇЇ ПРАВОВІ
НАСЛІДКИ ДЛЯ ПОТЕРПІЛОГО 89

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Черняк А. М.

НЕЛЕГАЛЬНА МІГРАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ
СТУДЕНТСЬКОМУ ОБМІНІ ЯК ФОРМА
ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 97

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.143

І. В. Семеніхін

кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЮРИДИЧНА НАУКА (ДОКТРИНА) ЯК ДЖЕРЕЛО АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОГО ПРАВА

У статті аналізуються роль і значення юридичної науки як вторинного джерела англо-американського права. У цьому сенсі поняття «юридична наука» вживається, як правило, у значенні результатів наукових досліджень, оформлених як наукові трактати, юридичні енциклопедії, юридичні словники, статті, опубліковані в юридичних журналах та оглядах судової практики. На основі аналізу судової практики встановлено, що судді при здійсненні правосуддя часто звертаються до надбань юридичної науки та цитують наукові праці у судових рішеннях, що робить їх правову позицію більш обґрунтованою і переконливою.

Ключові слова: англо-американське право, вторинне джерело права, юридична наука, судова практика, практика цитування.

В статье анализируются роль и значение юридической науки как вторичного источника англо-американского права. В этом смысле понятие «юридическая наука» используется, как правило, в значении результатов научных исследований, оформленных в виде научных трактатов, юридических энциклопедий и словарей, статей, опубликованных в юридических журналах и обзорах юридической практики. На основе анализа судебной практики установлено, что судьи при осуществлении правосудия часто обращаются к достижениям юридической науки и цитируют научные работы в судебных решениях, что делает их правовую позицию более обоснованной и убедительной.

Ключевые слова: англо-американское право, вторичный источник права, юридическая наука, судебная практика, практика цитирования.

In the article the role and significance of legal scholarship as a secondary source of Anglo-American law have been determined. From that point of view the notion of legal scholarship is used in the sense of results of scientific investigations – treaties, legal encyclopedias, legal dictionaries, law articles published in legal journals and law reviews. On the base of the analysis of the court practice it has been ascertained that judges while administering justice quite often turn to the achievements of the legal science and use citation of scientific works in their court decisions. By this it makes their legal position more reasonable and convincing.

Key words: Anglo-American law, secondary source of law, legal scholarship, judicial practice, citation practice.

Модернізація української державності на засадах демократії, верховенства права, проведення економічної, політичної, правової реформ, становлення громадянського суспільства вимагає перо-осмислення, інвентаризації та вдоскона-

лення системи джерел вітчизняного права, які за сучасних умов розвитку правової системи стають більш різноманітними (плюралістичними). П. М. Рабінович зазначає, що такі зрушення в державно-юридичному регулюванні

дозволяють при вирішенні юридичних справ брати до уваги особливості кожної життєвої ситуації, ретельніше враховувати й повніше реалізовувати індивідуальні інтереси суб'єктів правовідносин, забезпечувати не тільки законність і обґрунтованість, але й справедливість правозастосовочого рішення [5, с. 24]. У зв'язку з цим видається важливим вихід за межі вузькоюридичних форм осягання юридичних явищ і процесів. Практично значущим є доктринальне переосмислення права як явища, його сутності, витоків, форм об'єктивації, котрі не зводяться виключно до нормативно-правового акта (законодавства). Слушною видається позиція тих авторів, які наголошують на необхідності розгляду права як різноджерельного феномену та впровадження в Україні концепції різноджерельного права, ефективного функціонування якої можливе лише за умови її збагачення та ускладнення недержавними антропними джерелами права, посилення договірної регуляції, визнання судової правотворчості. Погоджуємося з думкою Н. А. Гураленко про те, що за умов функціонування системи джерел права на принципах гетерогенності та комплементарності, ефективної взаємодії закону із джерелами права недержавного походження, такими як правовий звичай, нормативно-правовий договір, правова доктрина, можливе формування правової держави, ефективного регулювання суспільних відносин, усунення прогалин у законодавстві та удосконалення судового захисту прав і свобод людини [2, с. 9].

У процесі вдосконалення системи джерел права актуальним і корисним є вивчення зарубіжного правового досвіду та запозичення з урахуванням національних історичних, соціально-культурних особливостей відповідних іноземних зразків (моделей джерел права). У зв'язку з цим значний інтерес викликає дослідження англо-американської правової сім'ї як однієї з найстаріших та найпоширеніших груп національних правових

систем сучасності, під регулятивним впливом якої знаходиться майже третина населення планети. Спочатку цьому сприяла світова експансія Британської імперії, на території якої виникло й розвивалося загальне право, роль і значення якого останніми десятиліттями не тільки не зменшились, а, навпаки, зросли. Посилення інтеграційних процесів в економічній, політичній та інших галузях ще більше сприяло зростанню ролі та впливу загального права. Значним поштовхом для цих процесів стала так звана глобалізація по-американськи та створення двох найбільших інтеграційних об'єднань на європейському континенті – Європейського Союзу і Ради Європи, які функціонують переважно на основі прецедентного права. Останнє стало предметом численних досліджень вітчизняних авторів, які аналізують роль і значення судового прецеденту як у західних країнах, передусім у США та Великій Британії, так і в Україні. Разом із тим малодослідженими залишаються правові системи інших держав, що входять до англо-американської правової сім'ї (Ірландія, Канада), у тому числі країни-члени Британської Співдружності (Австралія, Нова Зеландія), так само як і джерела англо-американського права, які прийнято відносити до вторинних, зокрема розум (*reason*) та правова доктрина.

Термін «доктрина» в країнах англосаксонського права хоча і загальноживаний, однак асоціюється не з поглядами учених-юристів на певні проблеми правового регулювання чи їх авторитетними працями, як у континентальній Європі, а передусім з доктриною прецеденту чи сформованими в результаті винесення судами серії однотипних рішень судовими доктринами (доктрина «чистих рук», «розумної людини», «фіктивних операцій»). Те, що в континентальній правовій традиції вважається правовою доктриною (англ. – «*legal doctrine*»; нім. – «*Rechtsslehre*»; фр. – «*doctrine juridique*»), в англо-американському праві прийнято позна-

чати поняттям «*legal scholarship*» [13; 27; 33; 37]. Значно рідше у цьому значенні використовується термін «*legal science*» (юридична наука) [36].

У США та Великій Британії опубліковано чимало наукових праць, присвячених дослідженню юридичної науки як особливого соціально-правового явища, що відіграє важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливає на процеси формування права і правореалізацію. У наукових розробках відповідної тематики ключовим є питання щодо можливості визнання за юридичною наукою статусу джерела права та його використання в різних галузях юридичної практики, передусім судової. Йдеться про наукові праці таких учених, як Ф. Чезайро, Ф. Шауер, Н. Дексбері, М. Радін, Дж. Хаско, Е. Марголіс, Ф. Шауер, Д. Шварц, Б. Ньютон, М. Зендер.

Юридичну науку в англо-американській юриспруденції прийнято відносити до вторинних, необов'язкових, переконливих джерел права (*secondary, persuasive sources*). У цьому сенсі поняття «юридична наука» (*legal science, legal scholarship*) вживається, як правило, у значенні результатів наукових досліджень, оформлених як наукові трактати (*treaties*), юридичні енциклопедії (*legal encyclopedias*), юридичні словники (*legal dictionaries*), статті (*law articles*), опубліковані в юридичних журналах (*legal journals*) та оглядах юридичної практики (*law reviews*). Як зазначає Ф. Чезайро, чимало академічних праць підпадає під категорію *legal scholarship*, і це не тільки прикладні дослідження у сфері юридичної догматики. У найбільш широкому розумінні цього терміна можна говорити і про наукові розвідки в галузі філософії права, соціології права, порівняльного правознавства, історії права, міжнародного права, де основним предметом дослідження (*central subject matter*) є право в різноманітних його формах і проявах та взаємодії з економікою, політикою, ідеологією, релігією тощо (тут і далі – переклад наш. – І. С.) [33, р. 59–60].

Традиційно наука (доктрина) як джерело англо-американського права асоціюється з т. зв. авторитетними книгами. Тривалий час коло авторів, на роботи яких посилалися англійські судді, було обмеженим приблизно дванадцятьма іменами: Гленвілл, Бректон, Коук, Хейл, Хоукінс, Блекстоун та ін. Саме їх праці, за образним висловом А. К. Романова, «витримали перевірку часом» [6, с. 129]. Деякі з цих праць, наприклад, юриста XV ст. Лільтона «*Tenures*», отримали назву *books of authority* і на початкових етапах розвитку загального права мали значення абсолютного нормативного авторитету в судовій практиці [3, с. 466]. Такі твори здебільшого містили аналіз позитивного права, зокрема викладення правових звичаїв та судових прецедентів, тобто мали переважно описовий, а не творчий характер. Іншими словами, старовинні керівництва, авторитетні книги розглядаються як свідчення, фіксація прецедентів, які неможливо знайти в судових звітах (як відомо, т. зв. щорічники (*the Year Books*) з'являються лише наприкінці XIII ст.). Для суду має значення не сама доктринальна література, а зафіксовані прецеденти, інформації про які немає в інших джерелах. Важливе практичне значення таких літературних джерел пов'язане з відсутністю інших письмових джерел давнього англійського права [3, с. 91; 8, с. 190–191].

У Шотландії суди часто цитують юридичні трактати, котрі мають «інституційне значення» (англ. – «*institutional writings*»). Набуття тим чи іншим трактатом статусу джерела права зумовлюється не тільки його фундаментальністю і загальним визнанням, а й «інституційністю». У таких працях, як «*Regiam Majestatem*» (трактат XIII ст., де викладені основні принципи судового процесу в королівському суді), «Інституції шотландського права» Стейра (1681), «Інституції шотландського права» професора Джона Ірскіна (1753), «Інституції Маккензі» (1684), «Коментарі шотландського права» професора Белла (1804), містяться

загальний виклад шотландського права чи коментарі до окремих його галузей відповідно до системи, прийнятої в «Інституціях» Юстиніана [1, с. 126; 19]. Як вважає В. Тетлі, значення цієї «доктрини» як одного з видів джерел права, які використовуються шотландськими суддями, не менше, а, можливо, навіть більше, ніж прецеденту [39, р. 602]. На думку інших дослідників, вагомість цих праць можна порівняти зі статусом правової доктрини, який вона мала на європейському континенті до періоду проведення кодифікаційних робіт у XIX ст. [23, р. 111].

Сьогодні, як відзначається в юридичній літературі, не тільки і не стільки старовинні керівництва із загального права, скільки праці сучасних юристів здійснюють значний вплив на юридичну практику, розвиток права в цілому. Поширеною є практика цитування праць нині живих авторів [16, р. 67; 18, р. 670; 37, р. 202; 43, р. 56–57]. Існування відповідного неформального правила (*better read when dead*) пояснювалось тим, що мертвий автор вже ніколи не змінить своєї позиції щодо тієї чи іншої правової проблеми. Відповідно суддя, який використовує його ідеї, не буде змушений вступати з ним у дискусію чи змінювати винесене рішення. Сучасними вченими-юристами, яких доволі часто цитують у судах, є Р. Кросс, Р. Дворкін, Р. Познер, С. Брайер, Л. Фрідмен, Дж. Вігмор та ін. М. Зандер та К. Стентон наводять такі статистичні дані: якщо в 1955 р. в Палаті лордів при розгляді апеляційних справ адвокати цитували праці учених-юристів тільки 9 разів, а праці лордів-суддів – 6, то в 1971 р. число таких цитувань збільшилось майже втричі. Протягом 1990–2009 рр. «Law Quarterly Review» та «Modern Law Review» – одні з найбільш авторитетних юридичних оглядів – цитувалися у судових рішеннях 58 та 17 разів відповідно [37, р. 224–225; 44, р. 371]. Саме через цитування у судових рішеннях тих чи інших джерел відбувається їх

легітимізація. Ф. Снайдер та М. Бобінські у зв'язку з цим зазначають, що коли судді звертаються до певних джерел, використовуючи їх як юридичну базу для вирішення справи, вони їх фактично легітимізують [12, р. 965; 35, р. 454]. Як зазначає Ф. Чезайро, для того щоб однозначно стверджувати, чи є те чи інше явище джерелом права, слід проаналізувати, яким чином судді аргументують свої рішення. Той факт, що певний правовий текст становить частину суддівської аргументації, є визначальним для кваліфікації певного явища як джерела права [33, р. 25]. Які ж саме правові тексти (наукові праці з питань права) використовують судді?

В англо-американській юриспруденції джерелом права вважається та частина юридичної науки, що визначається юристами як «стандартна», чи «традиційна», «конвенційна» (*standard, conventional, traditional legal scholarship*). З позиції Ф. Чезайро, вона виступає як модель (взірець) для іншої частини юридичної науки та як своєрідний критерій оцінки її якості та переваг. По-перше, вона має прескриптивний характер. По-друге, «споживачами» стандартної юридичної науки є не тільки науковці, але і юристи-практики (суб'єкти, уповноважені приймати юридично значущі рішення), передусім судді. По-третє, в її основі лежить дискурс, що є типовим і зрозумілим для юристів [33, р. 62].

Прескриптивність юридичної науки полягає не в тому, що вона встановлює, визначає належне в праві. Йдеться, скоріше, про те, що науковці пропонують конкретні шляхи вирішення певних правових питань, спираючись передусім на догму права, чинні законодавчі приписи, прецеденти, інтерпретуючи положення останніх [33, р. 62–63]. Наприклад, якщо вчений намагається довести, що судові рішення є неприйнятним, суперечить морально-ціннісним засадам права, він не може вибудовувати свою аргументацію суто на дослідженні моральних

питань, уникаючи тлумачення чинних правових норм та релевантних джерел права. Наукові положення є також прескриптивними, навіть якщо вони ґрунтуються на абстрактних теоретичних викладах, проте на їх основі автор робить (або читач може зробити) певні висновки щодо вирішення конкретних правових проблем. Наприклад, викладення аргументів на користь певної інтерпретації конституційної норми цілком ймовірно може починатися з дослідження природи та визначення функцій конституції.

У країнах англо-американського та континентального права судді, спираючись на авторитет юридичної науки, апелюють, як правило, до тих наукових положень, що набули поширення та визнання серед представників юридичної спільноти. Як зауважує Л. Еннекерус, суддя не відкине з легким серцем те, що усіма визнається правильним [10, с. 154]. Наприклад, у рішенні Верховного суду Канади щодо конституційності *British Columbia Motor Vehicle Act* (1979) серед іншого було зазначено, що «...існує п'ять головних цілей кримінального покарання, котрі сьогодні є загальновизнаними (курсив наш. – І. С.) серед представників науки пенології...». При цьому Суд посилається на працю Н. Уолкера («*Sentencing in a Rational Society*», 1969), котрий узагальнив та чітко виокремив існуючі в науці основні підходи до визначення цілей кримінального покарання [29]. У справі *R. v. Karp*, що розглядалась Верховним судом Канади у 2008 р., суддя J. Bastarache вказує на те, що «практично всі автори (курсив наш. – І. С.) згодні з тим, що ст. 25 Конституційного акта 1982 р. спрямована на захист прав аборигенів» (англ. – «operates as a shield»). У рішенні Суду наводяться імена дев'яти авторів (з указівкою на конкретні сторінки їх праць), котрі висловлюють аналогічну точку зору (B. Wildsmith, B. Slattey, N. Zlotkin, K. McNeil, P. Hogg, D. Sanders, P. Cumming, N. Lyon, K. Lysyk), а також

тих науковців, котрі мають відмінну позицію у цьому питанні (B. Schwartz, R. Bartlett) [20]. Отже, те, що певна точка зору популярна серед юристів, апіорі робить її більш надійною, такою, що заслуговує на довіру. Тому юристи для підтвердження власної позиції користуються науковими положеннями, які асоціюються з поглядом більшості, що, наприклад, у Німеччині позначається таким поняттям, як «*herrschende Meinung*» (домінуючий погляд) [24, р. 352]. У Бразилії суди, використовуючи наукові положення як засіб додаткової аргументації, зазвичай вживають конструкцію «доктрина більшості» (англ. – «*the doctrine of the majority*») [33, р. 88]. Коли ж судді посилаються на конкретних науковців, то надають перевагу тим, котрі є визнаними та користуються повагою серед юристів або займають провідні позиції у престижних університетах [33, р. 89].

Представники англо-американської юриспруденції застерігають, що суддям слід з обережністю використовувати наукові джерела. Існує ймовірність, що вироблені вченими концепції, підходи можуть ввести в оману представників суддівського корпусу, якщо вони занадто розпливчасті і не дозволяють зробити однозначні висновки, необхідні для вирішення справи. Так, Верховний суд Канади при обґрунтуванні правової позиції у питанні тлумачення статутів погодився (процитувавши одну з праць у своєму рішенні) з твердженням ученого Е. Дрідгера, що сьогодні єдиним загальновизнаним принципом чи підходом до тлумачення текстів статутів є той, який передбачає системний і граматичний способи тлумачення з обов'язковим урахуванням мети прийняття відповідного акта, предмета правового регулювання та намірів парламенту. Проте Ф. Чезайро зауважує, що у цьому разі залишається відкритим питання щодо чіткого визначення мети прийняття акта та, власне, можливості з'ясування намірів парламенту [33, р. 65].

Яскравим прикладом використання суддями наукових джерел є вищезгадана справа *R. v. Carr* (2008). Позивачі – рибаки з числа неаборигенів – стверджували, що в результаті надання представникам трьох місцевих корінних груп населення ліцензії на виключне право вилову лосося було порушено принцип рівності, передбачений ст. 15 (ч. 1) Канадської хартії прав і свобод (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*): «Кожна особа рівна перед законом і має право на рівний захист і рівні пільги, що надаються за законом, без усякої дискримінації і, зокрема, дискримінації за ознакою расового, національного чи етнічного походження, кольору шкіри, релігії, статі, віку, розумових чи фізичних вад». Така ліцензія була видана в рамках запровадженної федеральним урядом програми *Pilot sales Program*, що надавала право окремим групам аборигенів-індіанців здійснювати обмежений комерційний вилов риби. На думку позивачів, цим групам було надано завідомо несправедливі пільгові умови (*unfair preferential opportunities*). Проте Суд кваліфікував відповідні заходи як такі, що не мають дискримінаційного характеру та правомірно запроваджені відповідно до ст. 15 (ч. 2) Канадської хартії прав і свобод: «Не перешкоджається впровадження будь-якого закону, програми чи виду діяльності, спрямованих на поліпшення умов існування вадних осіб чи груп, включно з тими, хто має невігоди через расове, національне чи етнічне походження, колір шкіри, релігію, стать, вік, розумові чи фізичні вади». Суд докладно проаналізував та виклав у своєму рішенні існуючі у судовій практиці та юридичній науці підходи до визначення змісту принципу рівності та правомірних підстав його обмеження. Суд також апелює до ідеї справедливої рівності можливостей, формального та змістового аспектів справедливості, аналізує доцільність та необхідність здійснення заходів позитивної дискримінації, до яких вдається дер-

жава для забезпечення рівності можливостей різних категорій осіб. На основі викладеного Суд складає тест, яким слід керуватися для визначення того, чи порушують дії уряду принцип рівності: такі дії (акти, програми) уряду вважаються недискримінаційними, якщо вони провадяться з метою поліпшення чи виправлення (корегування) несприятливих умов, в яких перебувають певні категорії осіб. Проте, на думку окремих вчених (А. Bayefsky, М. Eberts, R. Juriansz), позиції яких наводяться в рішенні Суду, цей тест є недосконалим, адже уряд при прийнятті потенційно (чи відверто) дискримінаційного акта може декларувати (чи навіть безпосередньо включити відповідне положення до його тексту), що він спрямований на усунення несприятливих умов, у яких перебувають певні групи населення (жінки, люди з особливим фізичними потребами, представники національних меншин та ін.). У зв'язку з цим Суд зауважує, що у таких випадках передусім слід системно аналізувати текст законодавчого акта та на основі цього робити висновок про справжню мету його прийняття. Усього Судом було процитовано (з указівкою на конкретні сторінки) 54 (!) наукових джерела – праці монографічного характеру, наукові статті, юридичні словники [20].

Отже, є підстави констатувати існування тісного зв'язку юридичної науки та практики, активне використання суддями надбань юридичної думки, що є важливою і невід'ємною складовою англо-американської традиції судочинства. Показовою у цьому сенсі є позиція судді лорда Кейта у справі *Wallace Edward Rowling and The Attorney General v. Takaro Properties Limited* (1987), що розглядалась Судовим комітетом Таємної Ради (*The Judicial Committee of the Privy Council*). Лорд Кейт зауважив, зокрема, що серед наведених доводів у касаційній скарзі не було жодних посилань на академічну літературу з питань відповідальності органів влади за недбалість. На його

думку, вивчення цих джерел може бути корисним для суддів, коли вони стикаються з дискусійними питаннями, пов'язаними з тими галузями права, котрі, як і у випадку з недбалістю, постійно знаходяться у стані розвитку. Більш того, «їх Світлість вважає таку позицію адвокатів неприйнятною і схильна сприймати як невивічливу» [40]. Аналогічні зауваження (адресовані передусім адвокатам сторін) висловлюють також суддя П. Гібсон у справі *State Bank of India v. Sood* (1997) та суддя лорд Гофф у справі *White v. Jones* (1995) [38; 42].

Контент-аналіз рішень американських, англійських, канадських, новозеландських судів свідчить, що саме статті є найбільш затребуваною та цитованою категорією вторинних джерел права. У судових рішеннях найчастіше зустрічаються посилання на статті, опубліковані в юридичних журналах та юридичних оглядах, що належать до категорії елітних (*elite journals, law reviews*). В Австралії такими вважаються «*Australian Law Journal*», «*Sydney Law Review*», «*University of Melbourne Law Review*», «*Australian Journal of Law and Society*», «*Law in Context*» [13, р. 721]. У США до категорії елітних належать «*Harvard Law Review*», «*California Law Review*», «*Yale Law Review*», «*Columbia Law Review*», «*Stanford Law Review*», «*Michigan Law Review*». Наприклад, американські федеральні суди, якщо брати статистику 70–90-х рр. ХХ ст., цитували статті з «*The Harvard Law Review*» більше семи тисяч разів [22]. Ці фахові друковані видання поділяються на дві основні групи.

До першої групи належать професійні журнали та газети, орієнтовані на представників юридичної спільноти, передусім практикуючих юристів. У них публікуються професійні новини (ділова інформація про юридичні компанії, окремих адвокатів, призначення юристів на ті чи інші посади тощо), огляди змін у законодавстві і судовій практиці, актуальні інтерв'ю, висвітлення резонансних

судових процесів, рейтинги найбільших юридичних компаній, тексти судових рішень і т. п. Так, у найавторитетнішій щоденній юридичній газеті «*The New York Law Journal*» публікуються судові рішення більшості судів, юрисдикція яких поширюється на територію штату Нью-Йорк. Тож для адвокатів, які практикують у цих судах, традиційною стала практика цитування прецедентів та їх тлумачення з посиланням саме на це джерело. Такі видання, як «*The New York Law Journal*», «*American Lawyer*», мають передусім практичну спрямованість і не є науковими у точному значенні цього слова: теоретична частина, історія питання, розробка понятійно-категоріального апарату у статтях цих журналів та газет зведені до мінімуму.

До другої групи юридичної періодики належать суто наукові, академічні видання. Найпоширенішим видом подібних видань є юридичні огляди (*law review*), що видаються школами права (юридичними факультетами) американських університетів і користуються серед юристів великим авторитетом. Фактично кожна відома школа права має свій науковий журнал, який прийнято називати «провідним», «флагманським» [7, с. 83–84]. Редакційний колектив складається зі студентів шкіл права, які також готують публікації – коментарі чи замітки, в яких аналізується судова практика, зокрема фабули знакових судових справ, щоб виявити причини прийняття судом того чи іншого рішення. Центральне місце в юридичних оглядах займають наукові статті (*articles*), авторами яких є професори цих університетів, а також судді, адвокати, так чи інакше пов'язані з відповідною школою права. Відмінною рисою наукових статей є глибока доктринальна й теоретична розробка актуальних питань у галузі конституційного права, податкового права, деліктного права, цивільного права. Важливе значення мають аналітичні статті, в яких розглядається вплив ідей різних право-

знавців на розвиток прецедентної практики і законодавства, окреслюються перспективні напрями та шляхи подальшого вдосконалення правового регулювання в тих чи інших галузях права. А. Ліптак зауважує, що аналітичні статті не просто впливають на розвиток права, вони допомагають юристам-практикам у пошуку переконливих аргументів. Положення кращих доктринальних статей часто ставали джерелом права при вирішенні справ, що розглядалися у Верховному суді США та Верховних судах штатів [22]. Найстарішим таким журналом є «Юридичний огляд університету Пенсільванії» («The University of Pennsylvania Law Review»), що видається з 1853 р. Існують також журнали, як, наприклад, «Journal of Legislation», котрі присвячені передусім актуальним суспільно-політичним питанням та їх законодавчому врегулюванню (судова практика та прецеденти майже не аналізуються). На сторінках цих журналів розбираються різні законопроекти, обговорюються реформи у галузях державного управління, адміністративної політики держави, національних та міжнародних організацій [7, с. 89].

Верховний суд США цитує, як правило, найостанніші публікації. За підрахунками Л. Дж. Сіріко, у 1996–98 рр. майже половина з усіх процитованих Судом журнальних статей опублікована після 1990 р. [34, р. 1015]. Це пояснюється тим, що, як видається, судді вважають такі статті переконливими та прийнятними, адже більш точно відображають сучасний стан розвитку права. На думку судді А. Скаліа, «життя» статті в середньому дорівнює приблизно п'яти рокам, потім вона втрачає свою актуальність [30, р. 8]. Проте окремі публікації, наприклад стаття С. Уоренна та Л. Брандейса «Право на приватність», не тільки не втрачали своєї актуальності протягом багатьох років, а й фактично змінили уявлення про право, окремі правові інститути, підходи до правової регламен-

тації певних суспільних відносин [41]. Опублікована у 1890 р. праця випускників Гарвардської школи права С. Уоренна та Л. Брандейса, яку, за даними пошукової системи Westlaw станом на 2013 р., було процитовано 3124 рази, фактично відкрила новий інститут права, який завдяки практиці Верховного суду США та законотворчості Сенату постійно розвивається та доповнюється новими компонентами [9, с. 132].

Як свідчить статистика, останнім часом збільшилось цитування статей, опублікованих у менш авторитетних і відомих юридичних журналах, кількість яких значно зросла. До того ж у зв'язку з появою та набуттям популярності таких баз даних, як Westlaw і Lexis, судді та клерки мають більший доступ до неелітних юридичних оглядів [25, р. 414–415]. Наприклад, у 1940 р. Верховний суд США у своїх рішеннях посилався на юридичну періодику 31 раз, зокрема процитувавши 17 разів (54,8 % загальної кількості таких посилань) статті, опубліковані в «Harvard Law Review», «Yale Law Journal», «Columbia Law Review». У рішеннях Суду, що датуються 1993 р., кількість таких посилань є набагато меншою. Із загальної кількості (108) посилань на юридичні огляди менше третини (31, що складає 19,4 %) є цитатами з вищезазначених елітних видань [15, р. 31]. Втрата позицій елітними юридичними оглядами пояснюється передусім змінами у змістовому наповненні публікацій. Ф. Шапіро зазначає, що юридичні огляди є основною формою поширення наукових ідей серед представників юридичної спільноти. Саме публікації в юридичних оглядах є важливою передумовою та засобом кар'єрного росту авторів як науковців. У зв'язку з цим вони, як правило, обирають найбільш авторитетні юридичні огляди для своїх публікацій [31, р. 389; 32, р. 397]. М. Ден-Коен, у свою чергу, порівнює науковців та суддів з акторами та глядачами, які прийшли на виставу. Як і актори, котрі не залучають глядачів

до дій, що відбуваються на сцені, так само і вчені-юристи не розглядають суддів як безпосередніх учасників діалогу, наукового дискурсу [14, р. 589–592]. Науковець пише статтю і надсилає її до елітного журналу, сподіваючись, що вона отримає схвальні відгуки від редакційної колегії та рецензентів, які є такими ж представниками академічної спільноти. Розуміння того, що наукова публікація не буде опублікована без згоди інших вчених, значною мірою визначає його підхід до форми викладення та змісту матеріалу. Автор передусім намагається виявити свою ерудицію, широту мислення та переконати своїх колег у правильності власної позиції, що є запорукою зміцнення його позицій у науковому середовищі. Нерідко у публікаціях дослідники виносять на розгляд складні теоретичні або такі, що неоднозначно трактуються, питання, які є цілком зрозумілими й актуальними з точки зору вчених. Проте, на думку суддів, такого роду дискусії, які рясніють посиланнями на праці філософів і теоретиків права, є безплідними та нецікавими для практикуючих

юристів [17, р. 34–35; 21, р. 313; 27, р. 1314, 1320–1321]. Тому судді закликають професорів писати свої праці з актуальних питань та доктрин у доступній для розуміння формі. «Якщо академічна спільнота хоче змінити світ, вона повинна бути частиною цього світу», – наголошує суддя Апеляційного суду Нью-Йорка Ріна Реггі [22].

Отже, на основі аналізу й узагальнення судової практики в країнах англо-американського права можна зробити висновок, що результати наукових досліджень широко використовуються у правозастосуванні. Однак, на відміну від законодавчих приписів та прецедентів, вироблені юридичною наукою положення мають рекомендаційний характер, а сама юридична наука (*legal scholarship*) належить до вторинних (переконливих) джерел права. Оформлені належним чином у наукових працях правові погляди авторитетних учених використовуються суддями, у тому числі у формі прямого цитування у судових рішеннях, як різновид юридичної аргументації.

Література

1. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. – М. : Триада, Лтд, 1996. – 157 с.
2. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права: філософсько-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Н. А. Гураленко. – Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 18 с.
3. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії : монографія / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
4. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий ; отв. ред. И. Ю. Козлихин, Ю. А. Сандулов. – СПб. : Лань, 2000. – 608 с.
5. Рабінович П. М. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми / П. М. Рабінович // Юрид. Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25.
6. Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособие / А. К. Романов. – М. : Дело, 2002. – 334 с.
7. Тедеев А. А. Краткий обзор академических юридических изданий в США / А. А. Тедеев // Вопр. правоведения. – 2009. – № 2. – С. 83–89.
8. Уолкер Р. Английская судебная система : монография : пер. с англ. / Р. Уолкер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 630 с.
9. Уорен С. Право на приватність / С. Уорен, Л. Брадейс // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 132–153.
10. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннексерус ; пер. с нем. К. А. Граве ; под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. – М. : Иностран. лит., 1949. – 436 с.
11. Ambro T. L. Citing Legal Articles in Judicial Opinions: A Sympathetic Antipathy / T. L. Ambro // American Bankruptcy Law Journal. – 2006. – Vol. 80. – P. 547–551.

12. Bobinski M. A. Citation Sources and the New York Court of Appeals / M. A. Bobinski // *Buffalo Law Review*. – 1985. – Vol. 34. – P. 965–1009.
13. Chesterman M. Legal Scholarship in Australia / M. Chesterman, D. Weisbrot // *Modern Law Review*. – 1987. – Vol. 50. – P. 709–724.
14. Dan-Cohen M. Listeners and Eavesdroppers: Substantive Legal Theory and Its Audience / M. Dan-Cohen // *University Colorado Law Review*. – 1992. – Vol. 63. – P. 569–594.
15. Daniels W. Far Beyond the Law Reports: Secondary Source Citations in United States Supreme Court Opinions October Terms 1900, 1940 and 1978 / W. Daniels // *Law Library Journal*. – 1983. – Vol. 76. – P. 1–47.
16. De Cruz P. *Comparative Law in a Changing World* / P. de Cruz. – London : Cavendish Publishing Limited, 1999. – 532 p.
17. Edwards H. T. The Growing Disjunction between Legal Education and the Legal Profession / H. T. Edwards // *Michigan Law Review*. – 1992. – Vol. 91. – P. 34–70.
18. Glasser C. Radicals and Refugees: the Foundations of the Modern Law Review and English Scholarship / C. Glasser // *Modern Law Review*. – 1987. – Vol. 50 (Issue 6). – P. 688–708.
19. Green L. Law and the Causes of Judicial Decisions [Електронний ресурс] / L. Green // *Oxford Legal Studies Research*. – 2009. – No. 14. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1374608.
20. Her Majesty The Queen v. John Michael Kapp [2008] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5696/index.do>.
21. Kaye J. S. One Judge's View of Academic Law Review Writing / J. S. Kaye // *Journal of Legal Education*. – 1989. – Vol. 39. – P. 313–321.
22. Liptak A. When rendering decision, judges are finding law reviews irrelevant [Електронний ресурс] / A. Liptak // *New York Times*. – 2007. – № 19. – Режим доступу: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A0CE2D81630F93AA25750C0A9619C8B63>.
23. Macmillan Rt. Hon. *Law and Other Things* / Rt. Hon. Macmillan. – Cambridge : University Press, 1937. – 284 p.
24. Markesinis B. Conceptualism, Pragmatism and Courage: A Common Lawyer Looks at Some Judgments of the German Federal Court / B. Markesinis // *The American Journal of Comparative Law*. – 1986. – Vol. 34. – P. 349–367.
25. Newton B. Law Review Scholarship in the Eyes of the Twenty-First Century Supreme Court Justices: An Empirical Analysis / B. Newton // *Drexel Law Review*. – 2012. – Vol. 4. – P. 399–416.
26. Petherbridge L. An Empirical Assessment of The Supreme Court's Use of Legal Scholarship / L. Petherbridge, D. Schwartz // *Northwestern University Law Review*. – 2012. – Vol. 106. – P. 995–1032.
27. Posner R. A. *Legal Scholarship Today* / R. A. Posner // *Harvard Law Review*. – 2002. – Vol. 115. – P. 1314–1326.
28. Post R. *Legal Scholarship and the Practice of Law* / P. Post // *University of Colorado Law Review*. – Vol. 19. – P. 405–422.
29. Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act [1985] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/100/index.do>.
30. Scalia A. The Legacy of Judge Howard T. Markey / A. Scalia // *John Marshall Review of Intellectual Property Law*. – 2009. – Vol. 8 (Special issue). – P. 1–8.
31. Shapiro F. R. The Most-Cited Law Reviews / F. R. Shapiro // *The Journal of Legal Studies*. – 2000. – Vol. 29. – P. 389–396.
32. Shapiro F. R. The Most-Cited Legal Books Published Since 1978 / F. R. Shapiro // *The Journal of Legal Studies*. – 2000. – Vol. 29. – P. 397–407.
33. Shecaira F. *Legal scholarship as a source of law: a thesis ... for the degree of doctor of philosophy* / F. Shecaira ; McMaster University. – Hamilton, 2011. – 157 p.
34. Sirico L. The Citing of Law Reviews by the Supreme Court: 1971–1999 / L. Sirico // *Indiana Law Journal*. – 2000. – Vol. 75 (Issue 3). – P. 1009–1039.
35. Snyder F. The citation practices of the Montana Supreme Court / F. Snyder // *Montana Law Review*. – 1996. – Vol. 57. – P. 453–491.
36. Somek A. Legal Science as a source of Law: A Late Reply by Puchta to Kantorowicz [Електронний ресурс] / A. Somek // *University of Iowa Legal Studies Research Paper Series*. – 2013. – № 13. – Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2175235.
37. Stanton K. *Use of Scholarship by the House of Lords in tort cases* / K. Stanton // *From House of Lords to Supreme Court* / ed. by J. Lee. – Oxford. : Hart Publishing, 2011. – P. 201–226.

38. State Bank of India v. Sood [1997] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2tTDaOP3pnEJ:www.cambridge.org/us/download_file/203487/+&cd=4&hl=ru&ct=clnk&gl=ua.
39. Tetley W. Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (codified and uncodified) / W. Tetley // Uniform Law Review. – 2009. – № 3. – P. 591–619.
40. Wallace Edward Rowling and The Attorney General v. Takaro Properties Limited [1987] [Електронний ресурс] // The British and Irish Legal Information Institute (Database). – Режим доступу: <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKPC/1987/2.html&query=Rowling+and+v+and+Takaro+and+Properties&method=boolean>.
41. Warren S. D. The Right to Privacy / S. D. Warren, L. D. Brandeis // Harvard Law Review. – 1890. – Vol. 4. – P. 193–220.
42. White v. Jones [1995] [Електронний ресурс] // The British and Irish Legal Information Institute (Database). – Режим доступу: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1995/5.html>.
43. Youngs R. English, French & German Comparative Law / R. Youngs. – London : Cavendish Publishing Limited, 1998. – 536 p.
44. Zander M. The Law-Making Process / M. Zander. – 6th ed. – London : Cambridge University Press, 2005. – 550 p.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПЦІЙ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

У статті розглянуто зміст та загальну характеристику концепцій поліцейської діяльності у країнах романо-германської правової системи. Автор акцентує увагу на особливості поліцейської діяльності, зважаючи на реформування органів внутрішніх справ в Україні.

Ключові слова: поліція, поліцейська діяльність, право на безпеку, забезпечення безпеки особи.

В статье рассмотрены содержание и общая характеристика концепций полицейской деятельности в странах романо-германской правовой системы. Автор акцентирует внимание на особенностях полицейской деятельности, учитывая реформирование органов внутренних дел в Украине.

Ключевые слова: полиция, полицейская деятельность, право на безопасность, обеспечение безопасности личности.

The article deals with the content and the overall characteristics of the concepts of policing in the Roman-Germanic legal system. The author pays particular attention to policing, given the police reform in Ukraine.

Key words: police, policing, the right to security, security of the person.

Постановка проблеми. Масштабне модернізування всіх сфер суспільного життя, яке сьогодні відбувається в Україні, одним із напрямів цієї модернізації цілком виправдано обрало реформування органів внутрішніх справ, адже саме діяльність названих органів повинна серед основних завдань належним чином забезпечувати безпеку суспільства і особи, правопорядок та спокій у країні, протидію злочинності та ін.

Нещодавно було прийнято Закон України «Про Національну поліцію» [1], який став новим кроком у побудові нової європейської держави. Реформа право-

охоронних органів, будучи однією з якісних реформ нашої держави, у той же час не позбавлена і певних недоліків, які потребують скорішого усунення. За цих умов вивчення зарубіжного досвіду є надактуальним для подальшого вдосконалення українського законодавства із приведенням норм до рівня європейських стандартів. У цьому відношенні варто звернути увагу на країни романо-германської правової системи.

Формулювання завдання дослідження. Завданням представлено дослідження є аналіз концепцій поліцейської діяльності деяких країн романо-германської

правової системи з метою з'ясування шляхів покращення поліцейського реформування України.

Огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблематики. Аналіз значного масиву законодавства та наукової літератури свідчить про затребуваність обраної теми як з боку науковців, так і з боку практиків. Зокрема, науковий інтерес адміністративістів представлено роботами вчених А. Т. Комзюка [2], Н. П. Матюхіної [3], О. С. Проневича [4], В. О. Січкара [5], Ю. М. Старилова [6].

Виклад основного матеріалу. Поліцейське реформування у кожній країні проходило (проходить) із різною інтенсивністю та якістю. Варто зазначити, що в частині державного механізму забезпечення безпеки саме поліція займає провідне місце. Під категорією «безпека» розуміється відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння будь-якої шкоди життю, здоров'ю та майну громадян, а також навколишньому природному середовищу; комплекс заходів, а також людські і матеріальні ресурси, які призначені для запобігання такій шкоді; стан захищеності населення, об'єктів довкілля від небезпеки за надзвичайних ситуацій [7, с. 39].

У той же час тлумачення дефініції «забезпечення безпеки» на законодавчому рівні не надано, хоча і визначені терміни «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» – це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя [8]), «авіаційна безпека» (відповідно до ст. 3 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації «авіаційна безпека» – це комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, призначені для захис-

ту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність [9]) та ін.

Еволюційний розвиток держави сприяв виокремленню поліцейського (правоохоронного) аспекту її діяльності, що об'єктивно зумовлено прагненням до впорядкування суспільних відносин з метою забезпечення правопорядку та безпеки громадян, створення належних умов для реалізації кожним з них суб'єктивних прав і свобод. Одним із найважливіших завдань держави донині залишається розбудова ефективної правоохоронної системи, суб'єкти якої наділені повноваженнями застосування легітимного примусу при охороні суспільного блага та протидії існуючим загрозам (небезпекам) [4, с. 26–27]. Необхідність поліцейської діяльності виникає разом із виникненням державності, і саме держава вже ставить завдання та напрями розвитку поліцейської діяльності на благо народу.

Цікавими виявилися роздуми Й. фон Зонненфельса щодо предмета та класифікації поліцейської діяльності. Так, предметом поліцейської діяльності він називає внутрішню безпеку, яку поділяє на публічну (державну) та приватну.

Аналіз історико-правової генези розвитку поліцейської діяльності дозволяє виокремити послідовні етапи окресленої дефініції:

1. Дореволюційний етап.

Поняття «поліція» (від лат. *politia* – управління державою, адміністрацією) довгий час не мало законодавчого закріплення, хоча його використання було вже активним у кінці XIV ст. на батьківщині адміністративного права в цілому – Франції та Німеччині. Уникнення протягом довгого часу визначення категорії «поліцейська діяльність», застосування дефініції «влада поліції» обумовили становлення поліцейського права в цілому.

2. Післяреволюційний етап.

Велика французька революція 1789 р. обумовила нове бачення поліцейської системи в цілому, наділивши органи правоохоронного механізму відповідальніс-

тю за стан правопорушень. Зокрема, формування доктрини «поліціювання» пов'язано з ім'ям міністра Жозефе Фуше, який зазначав, що поліцейська діяльність особливо важлива для суспільства в цілому та повинна бути універсальною для будь-якого політичного режиму; мета поліції – це безпека для всіх, основною рисою поліції є більше профілактика, ніж репресивні заходи. Тут варто нагадати, що сьогодні законодавство зарубіжних країн серед основних завдань поліції так само визначає «попередження», а не «запобігання злочинам» (кримінальним та адміністративним).

У Німеччині система національної поліції була довгий час відсутня, питання «поліцейських функцій» вирішувалися окремо кожним королівством та герцогством.

У Росії за часів Петра I у 1703 р. формуються караули та застави, до функцій яких входять проведення оперативнорозшукових дій, підтримання безпеки та ін. Із прийняттям указу від 27 травня 1718 р. вводиться посада генерал-поліцеймейстера, який очолював відповідний апарат, до функцій якого входило керівництво поліцейськими штабами із відповідними повноваженнями.

Широке тлумачення поліцейського права спричинило невизначеність межі між поліцією як державним органом і поліцейською (примусовою) діяльністю виконавчої влади. Цей чинник негативно впливав на з'ясування завдань, функцій і повноважень поліцейських установ.

У країнах континентальної Європи ідея «поліцейської держави» виявилася неефективною, оскільки глобальна поліцейська турбота «про безпеку і добробут» негативно позначилася на економічному та поліцейському розвитку. Розуміння безперспективності спроб втілення ідеї «поліцейської держави» в умовах бурхливого промислового перевороту і соціальної стратифікації спричинило її подальшу трансформацію у бік буржуазної правової держави.

3. XIX – початок XX ст.

Протягом цього часу в європейських країнах тривала дискусія щодо визначення меж поліцейської влади та перспектив інституалізації поліції. Влада більшості держав намагалася уникнути якихось радикальних змін у поліцейській галузі, дотримуючись ідеології початку XVII ст., продовжуючи розглядати поліцію як універсальну контролюючу інстанцію. Так, досить показовим є досвід реалізації поліцейської реформи 1855–1862 рр. у Російській імперії, де необхідність уточнення правового статусу поліції зумовлювалася існуючими традиціями покладення на неї різноманітних обов'язків і постійного розширення компетенції [4, с. 30].

4. Середина XX – початок XXI ст.

Оскільки поліція є державним органом, напрями її діяльності визначаються функціональним призначенням держави, що виявляється в необхідності публічного управління суспільством, з моменту заснування поліції і до теперішнього часу деталізація конкретних напрямів її діяльності знаходиться в процесі розвитку.

Ураховуючи багатомірність можливих напрямів публічного управління, а також багатомірову історію правоохоронних органів, слід зробити висновок про те, що зміст поліцейської діяльності визначався, виходячи з розуміння такою державної діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки суспільства. При цьому під практичним результатом поліцейської діяльності передбачався такий стан безпеки суспільства, який досягався в результаті протистояння внутрішнім загрозам, що виникають у результаті злочинів, стихійних лих, політичної боротьби і тому подібних ризиків [10, с. 146].

Сама дефініція «поліцейська діяльність» розвивається разом із розвитком поліції як правоохоронного органу, який фінансується з державних коштів і представляє інтереси народу та держави. Так, професор І. Є. Андреевський ще у 1871 р.

у праці «Поліцейське право» розкриває дану категорію у двох значеннях – «обширному» (як діяльність держави в цілому, спрямовану на створення умов безпеки та добробуту населення) та «тісному» (як діяльність держави в особі уряду, що полягає у спостереженні за підприємствами приватних осіб, спілок і товариств, які мають на меті забезпечити умови безпеки та добробуту, і в прийнятті зі свого боку заходів для забезпечення цих умов при недостатності для того приватної і суспільної діяльності).

Сучасна поліцейська теорія знаходить нові аспекти розвитку категорії «поліцейська діяльність». Так, на думку плеяди дослідників-адміністративістів, поліцейська діяльність розглядається як 1) особливий вид соціальної, державно-управлінської діяльності, що здійснюється на основі закону та в інтересах суспільства, спрямована на охорону та підтримання публічного порядку, забезпечення публічної безпеки засобами примусу [11]; 2) діяльність держави, яка полягає у створенні умов, за наявності яких забезпечується внутрішня безпека і добробут, і спрямована на захист та сприяння матеріальним і духовним інтересам народу [12, с. 7]; професійна діяльність та ін.

На сьогодні існують три моделі забезпечення внутрішньої безпеки: централізована модель (характерна для країн континентальної (романо-германської) правової системи) з домінуючою роллю міністерства внутрішніх справ, вертикально підпорядкування низових ланок центральним органам; децентралізована модель (характерна для країн англо-американської правової системи) – відсутність єдиного загальнонаціонального органу; комбінована (напівцентралізована) модель (характерна наявністю міністерства, на яке покладаються функції внутрішньої безпеки).

Централізована модель, у свою чергу, поділяється на дві групи.

Перша група представлена країнами, які представляють свою безпеку (внут-

рішню) тільки силами цивільної поліції, оскільки характеризуються низьким рівнем злочинності (Данія, Ірландія, Норвегія, Фінляндія, Швеція). Зокрема, згідно з нормами «Поліцейського акта Швеції» 1997 р., головні завдання поліції полягають в охороні Конституції і суспільного ладу, підтриманні порядку й безпеки. Слід зазначити, що поліція Швеції веде не тільки боротьбу зі злочинністю, але і здійснює інші заходи, зокрема у сфері соціального обслуговування населення. Однак, незважаючи на все розмаїття функцій, що виконує поліція, її місце і роль у системі владних інститутів держави визначаються тим, що головним, початковим її призначенням є «силове» забезпечення правопорядку. Робота поліції Швеції, як і поліцій інших країн, полягає у здійсненні в рамках прав, наданих їй Конституцією й іншими законодавчими актами, примусового, силового впливу на осіб, які порушили правопорядок [14, с. 8].

Друга група представлена країнами, у яких наявні спеціальні поліцейські формування (Бельгія, Голландія, Іспанія, Італія, Люксембург, Португалія, Франція). Зокрема, в Іспанії поліцейські функції виконують: загальнодержавні – Національна поліція і цивільна гвардія, а місцеві – поліція автономій і муніципальна поліція. Національна поліція діє на основі ст. 104 Конституції Іспанії. До її складу належить вищий поліцейський корпус, оперативна група Grupo espanol de operaciones. Цивільна гвардія є у структурі не тільки МВС, але й Міністерства оборони.

Одна з головних концепцій діяльності поліції була сформована національною дорадчою комісією зі стандартів та мети кримінального судочинства США у 1973 р., а в подальшому – запроваджена і в багатьох інших країнах. Стандарт 14.2, який був рекомендований для поліції, пропонував для поліцейського агентства потрібний рівень кваліфікації: 1) рядові патрульні та слідчі (детективи); 2) серед-

ній керівний склад; 3) вищий керівний склад (начальники правоохоронних підрозділів), а серед основних напрямів роботи поліції названі: 1) патрульно-адміністративна діяльність, 2) детективна діяльність, 3) профілактична діяльність та 4) пенітенціарна діяльність.

Щодо функцій поліції, то так само існує значна кількість критеріїв класифікації, але в цілому науковці схиляються до функцій, виділених Ч. В. Томас та Р. Хелберн: 1) представницька, коли поліцейський уособлює собою державу та стоїть на захисті прав громадян; 2) функція з охорони порядку; 3) боротьба зі злочинністю, розкриття та попередження злочинів тощо; 4) придушення актів незадоволення чи навіть повстань силою, використовуючи засоби, які навіть можуть призвести до загибелі людей.

Не можна не погодитись, що аналізоване поняття є досить широким, потребує в доданні йому статусу державно-правової, адміністративно-правової категорії і є самостійним об'єктом цілісного дослідження, у тому числі і в історико-правовому плані. З урахуванням зазначених ознак і факторів, що включаються в механізм поліцейської діяльності, окремого дослідження вимагає і є самостійним предметом пізнання правове регулювання зазначеної діяльності. Різноманіття суб'єктів, що здійснюють по-

ліцейську діяльність, може бути також покладено в якості однієї з підстав виділення окремого і самостійного предмета дослідження [11, с. 117]. Ураховуючи професійний характер поліцейської діяльності, сьогодні гостро постала необхідність упровадження однойменної навчальної дисципліни і в учбовий процес, адже формування якості та ефективності майбутніх поліцейських кадрів повинно починатися ще у ВНЗ.

Висновки. Вивчення досвіду функціонування поліцейської діяльності зарубіжних країн повинно надати нашій державі якісне оновлення цього інституту із врахуванням не простого перенесення пунктів концепцій у діяльність, а запозичення позитивного досвіду та впровадження інноваційних підходів із врахуванням помилок, які вже були допущені. Обраний напрям до європейської системи безпеки повинен у подальшому відповідати у повному обсязі завданням, які окреслено у ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію»: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1].

Література

1. Про Національну поліцію [Електронний ресурс] : Закон України. – Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/257729>.
2. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А. Т. Комзюк ; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
3. Матюхіна Н. П. Управління поліцією зарубіжних країн: сучасні підходи та ключові поняття / Н. П. Матюхіна. – Х. : Гриф, 2006. – 302 с.
4. Проневич О. С. Організаційно-правові засади діяльності поліції (міліції) Німеччини, Польщі та України: порівняльно-правовий аналіз : монографія / О. С. Проневич. – Х. : НікаНова, 2011. – 509 с.
5. Січкач В. О. Використання досвіду поліції зарубіжних країн в діяльності міліції України по забезпеченню прав та свобод людини (організаційно-правовий аспект) : монографія / В. О. Січкач. – Донецьк : Ноулджд, 2009. – 172 с.
6. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Стариков. – М. : Норма, 2002. – 673 с.

7. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, Л. Л. Копиленко, Н. М. Онищенко та ін. ; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
8. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] : Закон України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
9. Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/545-15>.
10. Матвеев С. П. Полицейская деятельность как объект научных исследований российских ученых-полицейстов / С. П. Матвеев // Вестн. Воронеж. ин-та МВД России. – 2015. – № 1. – С. 145–152.
11. Шадрин В. М. Полицейская деятельность как объект исследования (историко-правовой аспект) / В. М. Шадрин // Вестн. Челябин. гос. ун-та. – 2003. – № 1. – С. 112.
12. Шеймин П. Н. Учебник права внутреннего управления (Полицейского права). Общая часть / П. Н. Шеймин. – Спб. : Тип. Н. А. Лебедева, 1891. – С. 7.
13. Андреевский Е. И. Полицейское право. Т. 1 : Введение и часть I : Полиция безопасности // Старилов Ю. Н. Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. и вступ. ст. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. – С. 45.
14. Пихтін М. П. Організаційно-правові основи діяльності поліції Швеції (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. П. Пихтін ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 19 с.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ НЕДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена адміністративним послугам у сфері недержавного сектору безпеки. Проведена класифікація таких послуг. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює порядок надання адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки. Виділені ознаки таких адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративна послуга, суб'єкти надання адміністративних послуг, центри надання адміністративних послуг, недержавний сектор безпеки.

Стаття посвящена адміністративним услугам в сфере негосударственного сектора безопасности. Проведена классификация таких услуг. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее порядок предоставления административных услуг в сфере негосударственного сектора безопасности. Выделены признаки таких административных услуг.

Ключевые слова: административная услуга, субъекты предоставления административных услуг, центры предоставления административных услуг, негосударственный сектор безопасности.

The article is devoted to administrative services in the field of non-state security sector. Classification of these services is carried out. Analyzed the current legislation governing the provision of administrative services in the field of non-state security sector. Signs of administrative services are allocated.

Key words: administrative service, subjects of providing administrative services, centers of providing administrative services, non-state security sector.

У сучасних умовах адміністративна реформа в Україні вимагає кардинальної зміни характерної для нашої країни, існуючої ще з радянських часів системи відносин між органами публічного управління та громадянином. Одним з найважливіших напрямів процесу реформування сфери публічного управління є впровадження і розвиток системи адміністративних послуг. Результатом реалізації даного напрямку має стати створення правових засад ефективної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і реального їх втілення в адміністративно-правову практику, при якому одержувачі адміні-

стративних послуг наділяються широкими правами щодо контролю за порядком їх надання та якістю. У свою чергу, нездатність держави мобільно та ефективно забезпечувати безпеку в усіх сферах життєдіяльності суспільства в умовах зростання корупції, недосконалість юридичних механізмів захисту прав, законних інтересів фізичних і юридичних осіб обумовила виникнення недержавного сектору безпеки. Окреме місце серед адміністративних послуг належить послугам, спрямованим на видачу дозволів на певну діяльність у сфері недержавного сектору безпеки, на окремі заходи, на певні об'єкти (і операції з ними), які

спрямовані в першу чергу на забезпечення від ризиків посягання на особисту безпеку та є важливим фактором попередження злочинності та забезпечення суспільної безпеки в цілому.

На сьогодні у сфері надання громадянам та юридичним особам якісних адміністративних послуг, у тому числі й послуг у сфері недержавного сектору безпеки, існують певні труднощі, які обумовлюються суперечливістю та неузгодженістю законодавства, ускладненістю адміністративних процедур, проявами бюрократизму, а також корупцією в органах державної влади і органах місцевого самоврядування. До того ж Україна за часів незалежності так і не виробила загальної державної політики у сфері недержавної безпеки та адміністративних послуг узагалі. Незважаючи на деякі успіхи, специфічний ринок недержавних безпекових послуг в Україні формується й розвивається досі хаотично, і передусім через відсутність необхідного організаційно-правового забезпечення.

Питання адміністративних послуг досі залишаються малодослідженими та дискусійними в юридичній науці взагалі та в адміністративному праві зокрема. Звичайно, питання надання адміністративних послуг та функціонування недержавного сектору безпеки певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких українських вчених та економістів, як В. Авер'янов, О. Вінніков, В. Гаращук, І. Голосніченко, В. Долечек, В. Кампо, І. Коліушко, В. Крутов, Р. Куйбіда, Т. Мотренко, Є. Матвіїшин, Г. Новицький, В. Сороко, В. Пилипчук, В. Тимощук та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць, слід констатувати, що в науковій юридичній літературі проблеми правового регулювання адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки, механізмів організаційного забезпечення їх надання не дістали належного систематизованого вивчення, а тому потребують подальших наукових досліджень.

Мета статті полягає в аналізі нормативно-правових актів та наукової літератури щодо виокремлення адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки. Відповідно до означеної мети досліджуються проблеми правового регулювання надання адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки, їх види та питання вдосконалення законодавства у цій сфері.

Використання поняття «адміністративні послуги» збігається із початком проведення в Україні адміністративної реформи. За часів незалежності у вітчизняному законодавстві зустрічалися різноманітні терміни, такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та «публічні» послуги. Їх поява була обумовлена не виокремленням нового виду адміністративно-правових відносин між публічними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами, а змістовною переоцінкою характеру цих взаємовідносин. Адже такі дії, як реєстрація, ліцензування, традиційно розглядалися і розглядаються адміністративною правовою наукою як звичайні складові владно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. У Концепції адміністративної реформи була зроблена спроба дати визначення управлінським послугам як послугам з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян, зокрема реєстрація, ліцензування, сертифікація тощо [1]. І якщо кінець 90-х – початок 2000-х рр. характеризується використанням у нормативно-правових актах терміна «управлінські послуги», то після 2006 р. у правовий вжиток входить термін «адміністративні послуги». Так, у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади було закріплене визначення адміністративних послуг як результату здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридич-

не оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [2]. В окремих нормативно-правових актах зустрічався і термін «державні послуги» [3], але здебільшого у випадках встановлення повноважень тих чи інших органів виконавчої влади з надання державних послуг. Термін «публічні послуги» характерний для актів міжнародного характеру. Хоча в законодавстві і використовувалися зазначені терміни, але було відсутнє однозначне їх визначення. Під одними і тими ж діями органів виконавчої влади в одних актах застосовувався термін «адміністративні» послуги, а в інших – «управлінські» послуги. Одну з перших спроб систематизувати на законодавчому рівні різноманітність послуг, що надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, було здійснено у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади. Остання не тільки закріпила визначення поняття «адміністративна послуга», а й дозволила розмежувати такі поняття, як «публічна», «державна» та «муніципальна» послуги, в залежності від суб'єктів, що їх надають. Так, державні послуги надаються державними органами, підприємствами, установами та організаціями, муніципальні чи комунальні – органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами та організаціями, адміністративні – органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, публічні – це державні та муніципальні послуги.

У жовтні 2012 р. набув чинності Закон України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) [4], який визначив правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг. Зазначеним нормативно-правовим актом завершилося впрова-

дження в правовий обіг терміна «адміністративні послуги».

Що стосується наукових досліджень у сфері адміністративних послуг, то вони також характеризуються неоднозначністю. Більше того, в науковій літературі 2000–2001 рр. існували діаметрально протилежні підходи щодо можливості існування такого поняття взагалі [5, с. 109–114; 6, с. 25–35]. Трохи згодом у літературі розпочалися дискусії щодо обрання терміна для характеристики окремих дій органів публічної влади у відносинах з приватними особами [7; 8; 9; 10]. Проте надалі дослідники у своїх працях використовують термін «адміністративні послуги» як такий, що більше відповідає змісту цієї категорії, оскільки вказує на суб'єкт, який надає такі послуги (адміністрацію, адміністративні органи), а також характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання цих послуг. Після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» основне місце зайняли дослідження якості та стандартів якості адміністративних послуг, процедури їх надання.

Таким чином, аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, дає підстави вважати, що існування такого правового інституту, як адміністративні послуги, у наш час вже практично не викликає сумнівів. На черзі законодавче забезпечення розвитку системи надання адміністративних послуг у різних сферах, у тому числі в недержавному секторі безпеки.

Головною ідеєю недержавного сектору безпеки слід визнати нові підходи до побудови системи національної безпеки взагалі на основі цивілізованого співвідношення її державного й недержавного складників. Так, на відміну від державного сектору безпеки, який покликаний захищати інтереси держави в цілому, сутність недержавної безпеки полягає у забезпеченні інтересів суспільства й

особистості. Але оскільки забезпечення безпеки суспільства і особистості становить зміст діяльності держави взагалі, на практиці не повинно бути суттєвих суперечностей між державними і суспільними інтересами. Зазначені сектори безпеки повинні утворювати єдину систему з чітким розподілом функцій та способів взаємодії. Держава зі свого боку повинна створювати сприятливі умови для становлення та ефективного функціонування недержавного сектору безпеки. Це може відбуватися через встановлення правових засад діяльності окремих суб'єктів недержавного сектору безпеки та легалізації їх діяльності державою шляхом видачі ліцензій, дозволів і т. ін.

Узагалі, адміністративні послуги у сфері недержавного сектору безпеки можна поділити на декілька груп. До першої групи належать послуги, що спрямовані на створення суб'єктів недержавного сектору безпеки (реєстрація юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських об'єднань). До наступної групи можна віднести послуги щодо надання права на зайняття певними видами діяльності. Так, відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівля спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, розроблення, виготовлення, реалізація, ремонт, модернізація та утилізація озброєння, військової техніки, військової зброї і боєприпасів до неї та інші віднесені до тих видів діяльності, які підлягають обов'язковому ліцензуванню [11]. Крім того, Законом України «Про охоронну діяльність» надання послуг у сфері охорони власності і громадян також здійснюється на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії [12]. Саме господарюючі суб'єкти, що займа-

ються охоронною діяльністю, в сучасних умовах є основними суб'єктами недержавного сектору безпеки. І до третьої групи адміністративних послуг слід віднести послуги, спрямовані на забезпечення діяльності суб'єктів недержавного сектору безпеки. До них належать видача: дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; дозволів на зберігання, носіння (реєстрація, перереєстрація) нагородної зброї мисливської, холодної, пневматичної зброї, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; видача посвідчення водія на право керування транспортними засобами; ліцензій на надання послуг у галузі криптографічного і технічного захисту інформації.

Безперечно, адміністративним послугам у сфері недержавного сектору безпеки притаманні такі загальні ознаки, як: безпосередня ініціатива фізичної чи юридичної особи для отримання послуги; результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання відповідно до закону; прийняття адміністративного акта як кінцевий результат надання послуги; виникнення, зміна чи припинення прав та/або обов'язків у особи-одержувача. Поряд з цим їм притаманні певні особливості, що дозволяють адміністративні послуги у сфері недержавного сектору безпеки виділяти в окрему групу з властивими для них змістом та метою.

У першу чергу до однієї з таких рис слід віднести мету надання таких адміністративних послуг. Відповідно вона буде похідною від завдань та мети недержавного сектору безпеки та призначення адміністративних послуг взагалі. Якщо метою надання адміністративних послуг є забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, то основним призначенням недержавного сектору безпеки – захист прав та свобод громадян та структур громадянського суспільства від злочинних посягань, від необґрунтованого втручан-

ня в їх діяльність з боку держави. Недержавний сектор безпеки є складовою частиною національної безпеки. Не можна не погодитися, що, незважаючи на єдність цілей та будучи об'єктивно взаємозалежними, ці дві системи практично не функціонують як єдина загальнонаціональна система, а інколи і просто конфліктують, чим явно знижують рівень забезпечення національної безпеки в цілому [13]. При цьому дії держави щодо підвищення ефективності функціонування недержавного сектору безпеки та ліквідації державної монополії у сфері безпеки досить часто носять суперечливий характер. Це проявляється в явно непослідовному формуванні правової бази діяльності майбутньої вітчизняної системи недержавної безпеки. Якщо визначення прав й обов'язків суб'єктів державного сектору безпеки знайшло своє відображення у чинному законодавстві (законах України «Про Збройні Сили України», «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Національну гвардію», низці інших законів, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, відомчих нормативно-правових актах), то занепокоєння викликає часткова врегульованість правового статусу недержавного сектору безпеки. До сих пір залишаються неприйнятими закони України щодо визначення правового статусу структур недержавного сектору безпеки, такі як: «Про зброю», «Про детективну діяльність», «Про служби безпеки суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб», «Про основи недержавної системи безпеки України» і т. ін. Передача окремих функцій у сфері забезпечення національної безпеки приватним структурам та впорядкування надання адміністративних послуг у цій сфері є першим кроком до визнання державою недержавного сектору безпеки важливим партнером забезпечення національної безпеки та

охорони правопорядку. З урахуванням вищезазначеного призначенням адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки є надійний захист особи, суспільства, держави від можливих небезпек та загроз, спрямований на попередження злочинності, тероризму, забезпечення суспільної безпеки, в процесі забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Другою характерною рисою адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки є суб'єкт їх надання. Згідно зі ст. 1 Закону суб'єктом надання адміністративної послуги визнається орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. До органів, уповноважених надавати адміністративні послуги у сфері недержавного сектору безпеки, у першу чергу належать ті, що здійснюють управління у сфері адміністративно-політичної діяльності та реалізують державні функції у сфері національної безпеки, громадського порядку та громадської безпеки. Такі органи нечисленні, до них належать Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Міністерство юстиції України. Крім того, Закон передбачає, що адміністративні послуги можуть надаватися через центри надання адміністративних послуг (далі – Центри) або Єдиний державний портал адміністративних послуг. На сьогодні адміністративні послуги у сфері недержавного сектору безпеки не надаються через Центри, за винятком державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи, яка має намір стати підприємцем, та інших послуг, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», реєстрації громадського об'єднання та деяких інших [14].

Ще однією характерною рисою адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки є встановлення особливих правил їх надання. Наявність таких процедур (правил, дій, ліцензійних умов) пояснюється тим, що діяльність суб'єктів, які зобов'язані надавати адміністративні послуги, повинна ґрунтуватися на принципах захисту прав і законних інтересів конкретної фізичної чи юридичної особи. Так, цілим комплексом нормативно-правових актів визначається порядок надання Службою безпеки України адміністративної послуги з видачі ліцензії на впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів [11; 15; 16; 17]. На суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки покладається обов'язок вчиняти певні дії, такі як: прийняття заяви, перевірка поданих документів, порядок їх розгляду, прийняття рішення про надання адміністративної послуги чи відмову в її наданні. Причому суб'єкти надання адміністративної послуги у сфері недержавного сектору безпеки уповноважені надавати адміністративну послугу відповідно до закону. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 Закону виключно законами, які регулюють суспільні відносини щодо надання адміністративних послуг, встановлюються суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги. У дійсності повноваження того чи іншого органу щодо надання адміністративної послуги може впливати з положення про орган, з правового акта про порядок надання тієї чи іншої послуги, з переліків платних послуг та ін. Наприклад, Закон України «Про Службу безпеки України» не містить вказівки про те, що однією з функцій цього державного органу є надання адміністративних послуг. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» встановлює види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, а Постанова Кабінету Міністрів України

«Про затвердження переліку органів ліцензування» [18] визначає Службу безпеки України як орган, що надає ліцензії з певних видів господарської діяльності. Але на сьогодні ні Закон України «Про адміністративні послуги», ні інші нормативно-правові акти не встановлюють чіткого переліку адміністративних послуг, так само як і не відносять ліцензування або якусь іншу подібну діяльність органів держави до адміністративних послуг. Таким чином, вважаємо за необхідне в нормативно-правовому акті, що визначає правове положення того чи іншого органу, закріплювати його повноваження надавати адміністративну послугу, а вже спеціальними нормативно-правовими актами у сфері адміністративних послуг встановлювати чіткий перелік останніх.

І останньою характерною рисою адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки слід виділити встановлення плати за їх надання. На сьогодні практика характеризується зростанням адміністративних послуг, яке здійснюється безсистемно, за відсутності чітких принципів та систематизації діяльності органів влади щодо надання таких послуг, а в окремих випадках у бік збільшення плати за їх надання. Але потрібно пам'ятати про те, що метою адміністративних послуг є не одержання доходу (на відміну від господарської діяльності), а забезпечення прав, свобод людини та громадянина і законних інтересів юридичних осіб. Усі ці питання, зважаючи на поширеність явища надання органами влади платних адміністративних послуг, потребують серйозного обговорення та надання чіткої відповіді українським громадянам щодо ціноутворення, бо від цього залежить ступінь довіри до державної влади.

Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону при наданні адміністративних послуг у випадках, передбачених законом, справляється плата (адміністративний збір). Причому розмір плати за надання адміністратив-

ної послуги і порядок її справляння визначаються законом з урахуванням її соціального та економічного значення. Ще на початку 2010 р. Кабінетом Міністрів України була затверджена Методика визначення собівартості платних адміністративних послуг [19], згідно з якою розраховується планована собівартість платних адміністративних послуг, які надаються адміністративними органами. На сьогодні розмір плати за адміністративні послуги у сфері недержавного сектору безпеки встановлюється у більшості випадків підзаконними нормативно-правовими актами [20; 21]. На нашу думку, необхідно на рівні закону чітко визначити види послуг, у тому числі у сфері недержавного сектору безпеки, що можуть надаватися на платній основі; види послуг, ціни на які повинні встановлюватися на рівні не вищому від собівартості; види послуг, які повинні бути безкоштовними; тарифно-

цінову політику у сфері формування вартості платних адміністративних послуг.

Таким чином, адміністративним послугам у сфері недержавного сектору безпеки притаманні певні особливості, що дозволяють їх виділяти в окрему групу з властивими їм змістом та призначенням. До характерних рис таких послуг належить наявність: спеціальної мети їх надання; спеціально уповноваженого кола суб'єктів надання; спеціальних процедур, передбачених нормативно-правовими актами; оплати, розмір якої у більшості випадків встановлюється підзаконними нормативно-правовими актами. Упорядкування системи адміністративних послуг у сфері недержавного сектору безпеки, удосконалення процедури їх надання є основним напрямом наближення влади до пересічного громадянина, задоволення його потреб, захисту прав і свобод, законних інтересів.

Література

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
2. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Каб. Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 2. – Ст. 376.
3. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
5. Гарашук В. М. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? / В. М. Гарашук // Вісн. АПРн України. – 2001. – № 3. – С. 109–114.
6. Коліушко І. Управлінські (адміністративні) послуги – новела адміністративного права / І. Коліушко // Адміністративна реформа для людини. – К., 2001. – С. 25–35.
7. Долечек В. Нормативно-правові аспекти надання управлінських послуг населенню органами виконавчої влади України / В. Долечек // Вісн. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К. : Вид-во НАДУ, 2005. – № 2. – С. 356–361.
8. Оцінка якості адміністративних послуг / В. П. Тимощук, А. В. Кірмач. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
9. Писаренко Г. Запровадження доктрини адміністративних послуг в Україні / Г. Писаренко // Митна справа. – 2005. – № 6. – С. 80–83.
10. Авер'янов В. Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг» / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 6. – С. 125–1127.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 27. – Ст. 1109.
12. Про охоронну діяльність : Закон України 22.03.2012 р. № 4616-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 30. – Ст. 1099.
13. Крутов В. В. Недержавний сектор безпеки як складова частина забезпечення національної безпеки України [Електронний ресурс] / В. В. Крутов, Г. П. Новицький. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/3493-2010-01-22-21-53-33.html>.

14. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг : Розпорядження Каб. Міністрів України від 16.05.2014 р. № 523-р // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 45. – Ст. 1193.
15. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
16. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Службою безпеки : Розпорядження Каб. Міністрів України від 09.06.2011 р. № 526-р // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 45. – Ст. 1872.
17. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів : Наказ Служби безпеки України від 12.10.2010 р. № 524 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 88. – Ст. 3135.
18. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Каб. Міністрів України від 14.11.2000 р. № 1698 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 46. – Ст. 200.
19. Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг : Постанова Каб. Міністрів України від 27.01.2010 р. № 66 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 6. – Ст. 260. – С. 107.
20. Про строк дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу : Постанова Каб. Міністрів України від 29.11.2000 р. № 1755 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 48. – С. 36. – Ст. 2093.
21. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, що надаються Адміністрацією Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації : Постанова Каб. Міністрів України від 09.06.2011 р. № 626 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 45. – Ст. 1843.

аспірант кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК УЧАСНИКИ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН ЗА ЧИННИМ ГОСПОДАРСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті висвітлюється проблематика законодавчого забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування у сфері господарювання. З огляду на перспективу децентралізації моделі функціонування публічної влади критикується зміст чинного господарського законодавства України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо прогалин у господарсько-правовому забезпеченні діяльності цих учасників правовідносин. Обґрунтовується необхідність систематизації кола повноважень органів місцевого самоврядування відповідно до видів господарських правовідносин.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, господарські відносини, організаційно-господарські повноваження, законодавча систематизація, господарська компетенція.

В статье освещается проблематика законодательного обеспечения деятельности органов местного самоуправления в хозяйственных отношениях, в частности организационно-хозяйственных. В перспективе децентрализации органов публичной власти критикуется действующее хозяйственное законодательство Украины и Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине». Обосновывается необходимость систематизации полномочий органов местного самоуправления в соответствии с видами хозяйственных отношений.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, хозяйственные отношения, организационно-хозяйственные полномочия, законодательная систематизация.

The article highlights the problems of the legal framework of local government in economic activity. Given the prospect of decentralization model of public authorities criticized the content of the current economic legislation of Ukraine and the Law of Ukraine «On local government in Ukraine» regarding gaps in economic and legal support of these participants relations. The necessity to systematize the terms of reference of local government according to the types of business relationships.

Key words: local government, economic relations, organizational and economic powers, legislative systematization, economic competence.

Постановка проблеми. Важливим завданням держави є створення дієвих та ефективних правових механізмів функціонування органів публічної влади, що реалізують господарську компетенцію. Одним з таких завдань є визначення сутності та диференціації повноважень органів місцевого самоврядування у сфері госпо-

дарювання. У цьому контексті, як уявляється, актуальною є проблема здійснення систематизації законодавчої регламентації організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування у Господарському кодексі України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику організаційно-гос-

подарських правовідносин, зокрема, за участі органів держави та органів місцевого самоврядування досліджували такі вчені-господарники, як: О. П. Віхров, І. М. Кравець, В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов, В. С. Щербина та ін. Однак у працях зазначених фахівців безпосередньої уваги проблемам деталізації та систематизації законодавчого забезпечення господарської компетенції органів місцевого самоврядування не було приділено.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є з'ясування прогалін у змісті положень Господарського кодексу України відносно господарської компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, у зв'язку з чим необхідно сформулювати пропозиції щодо систематизації повноважень господарської компетенції органів місцевого самоврядування, що має відбутися як у Господарському кодексі України, так і у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Виклад основного матеріалу. Для створення ефективного та розгалуженого правового механізму діяльності органів місцевого самоврядування у сфері господарювання необхідно визначитись із колом повноважень цих органів, зокрема і для того, щоб забезпечити максимальну ефективність їх впливу на всю систему господарських відносин шляхом закріплення у Господарському кодексі України. Адже, аналізуючи зміст норм Господарського кодексу України, можна зробити висновок, що повноваження органів місцевого самоврядування в ньому визначені фрагментарно та зазвичай доволі декларативно. Так, як приклад можна навести: ст. 78 «Комунальні унітарні підприємства», ст. 52 «Некомерційне господарювання», ст. 53 «Організаційні форми здійснення некомерційної господарської діяльності» щодо засновницької компетенції названих органів; ст. 23 «Відносини суб'єктів господарювання з органами місцевого самоврядування»;

ст. 24 «Особливості управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки» щодо їх організаційно-господарської компетенції; ст. 18 «Обмеження монополізму та сприяння змагальності у сфері господарювання»; ст. 54 «Регулювання некомерційної господарської діяльності» щодо їх регулюючої компетенції; ст. 11 «Прогнозування та планування економічного і соціального розвитку» щодо програмної компетенції та, нарешті, ст. 7 «Нормативно-правове регулювання господарської діяльності» щодо нормотворчої компетенції органів місцевого самоврядування.

Відповідно до змісту ст. 2 Господарського кодексу України за органами місцевого самоврядування закріплено статус учасників відносин у сфері господарювання, то можна зробити висновок, що такі органи переважно є суб'єктами організаційно-господарських відносин.

Разом з тим, виходячи із положення ст. 8 ГК України про те, що органи місцевого самоврядування не є безпосередньо суб'єктом господарювання, окрім випадків, передбачених законодавством України, слід зазначити, що є необхідність ці випадки чітко перелічити в законі. Ця вимога ґрунтується на положенні ст. 19 Конституції України, згідно з яким безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України[2]. Таким чином, усі винятки із загального правила – «випадки» мають бути окремо регламентованими в законі, як і «межі» відповідних повноважень, що мають бути зафіксовані і в Господарському кодексі України, і в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Як уже було зазначено, у чинному Господарському кодексі України повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарювання хаотично розкидані по різних його структурних

підрозділах в умовах відсутності чіткої законодавчої класифікації названих повноважень. Відтак, Господарський кодекс України зачіпає питання змісту господарської компетенції органів місцевого самоврядування, але в надзвичайно узагальненому вигляді, у той же час як регулятивна функція законодавства вимагає чіткого розмежування повноважень компетенції муніципальних органів у сфері господарювання.

Таким чином, слід констатувати, що Господарський кодекс України у своїх положеннях зазначає деякі повноваження органів місцевого самоврядування, але в його змісті повинні знайти свою фіксацію також і порядок, в якому вони мають здійснюватись, чітке визначення сфер господарської діяльності та відповідних способів і процесуальних форм реалізації зазначених повноважень.

У цілому ж слід зазначити, що згідно із ст. 3 ГК України господарські правовідносини не є гомогенними, а розподіляються на типи:

- внутрішньогосподарські та господарсько-виробничі, в яких законодавець не передбачає статус органів місцевого самоврядування як суб'єктів господарювання;

- організаційно-господарські, в яких органи місцевого самоврядування є суб'єктом організаційно-господарських повноважень у процесі здійснення владного впливу на господарську діяльність відповідних суб'єктів.

Законодавець у ст. 78 ГК України зазначає, що органи місцевого самоврядування є засновниками комунальних унітарних підприємств та господарських товариств, які діють на праві господарського відання (комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство), що в цілому відповідає змісту організаційно-господарських відносин в частині реалізації організаційно-установчих повноважень власника. У той же час ст. 52 Господарського кодексу Украї-

ни вказує, що некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Здійснюється некомерційна діяльність суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом управління чи органом місцевого самоврядування.

Разом з тим позиція законодавця щодо того, що органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, досить спірна та неоднозначна. Як уявляється, окрім організаційно-господарських відносин органи місцевого самоврядування беруть участь у господарсько-виробничих відносинах, незважаючи на те, що законодавством України участь органів місцевого самоврядування у господарсько-виробничих правовідносинах не передбачена взагалі. У той же час названі органи, реалізуючи повноваження власників об'єктів комунального майна, фактично здійснюють систематичну діяльність з приводу передачі комунального майна в оренду або в концесію, а відтак систематично за власної ініціативи та на власний ризик передають у користування об'єкти нерухомості з метою не тільки задоволення потреб населення, економічного та соціального розвитку відповідної території, а й отримання доходів, які втім надходять до місцевого бюджету. До того ж органи місцевого самоврядування активно беруть участь у здійсненні фінансових операцій, а також у відносинах закупівель товарів та послуг, де муніципальні органи виступають зі сторони покупця, що здійснює закупівлі за рахунок місцевого бюджету.

Тому, враховуючи наведене та багато інших прикладів, виникають сумніви щодо однозначності визначення статусу органів місцевого самоврядування як

таких, що не є суб'єктом господарювання згідно із Господарським кодексом України, адже муніципальні органи на догвірних засадах із суб'єктами господарювання за власної ініціативи, на власний ризик систематично здійснюють діяльність з передачі об'єктів комунальної власності, наприклад, в оренду.

Відтак, можна констатувати, що господарсько-правовий статус органів місцевого самоврядування в системі господарсько-виробничих відносин характеризується певною амбівалентністю, і хоча за природою основних інтересів та функцій статус органів публічної влади не є спорідненим із статусом суб'єкта господарювання, разом з тим такі органи на доктринальному рівні, як уявляється, доцільно було б визнати квазігосподарськими організаціями.

Слід зазначити також і те, що Господарський кодекс України дуже узагальнено називає органи місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання, адже в реальності це є складна ієрархічна система суб'єктів. Як уявляється, важко визначити у повній мірі суб'єктний склад організаційно-господарських повноважень у рамках господарської діяльності органів місцевого самоврядування без диференціації суб'єктного складу таких правовідносин. Тому в особі органів місцевого самоврядування слід виділити таких учасників організаційно-господарських повноважень:

– територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст; органи самоорганізації населення як окремих учасників господарсько-правових відносин із власною господарською компетенцією, що є доволі відмінною одна від одної;

– у відносинах щодо приватизації комунального майна та відносинах з про-

дажу в порядку приватизації майна виступають органи, створювані відповідними місцевими радами;

– особливими суб'єктами організаційно-господарських повноважень у галузі будівельної діяльності слід визнати державні комісії з прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (державні приймальні комісії);

– фонд державного майна та його регіональні відділення тощо.

Утім у першу чергу така класифікація повинна міститись у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», але, на жаль, деталізації учасників організаційно-господарських повноважень в законі немає.

У той же час у Господарському кодексі України держава як учасник відносин у сфері господарювання зазначена системно, тому потрібно деталізувати органи місцевого самоврядування як учасників відносин у сфері господарювання та диференціювати їх організаційно-господарські повноваження теж системно.

На основі вищевикладеного вважаємо за необхідне запропонувати внести окремий підрозділ про органи місцевого самоврядування у Господарський кодекс України за всіма параметрами їх господарської діяльності, систематизувати організаційно-господарські повноваження у відповідності до їх господарської компетенції та функцій або залишити постійне «нагадування» по усіх підрозділах ГК України з вказівкою на особливості діяльності у сфері господарювання.

Таким чином, слід визначити такі дефекти змісту Господарського кодексу України у частині організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування:

1) не містить визначення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування;

2) ст. 8 ГК України вказує, що органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання без жодної диференціації на особливості компетенції

окремих органів, що створюються муніципальними органами;

3) існують сумніви щодо визначеного статусу органів місцевого самоврядування в частині їх господарської компетенції, оскільки їх діяльність має суттєві ознаки господарської діяльності;

4) чітко не визначені як суб'єкти організаційно-засновницьких відносин, виходячи із положень ГК України, що уповноважує їх бути засновниками комунальних унітарних підприємств, а відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» засновниками господарських товариств;

5) у ст. 7 ГК України органи місцевого самоврядування зазначені як нормотворчі органи, що здійснюють нормативно-правове регулювання господарської діяльності, але не міститься деталізації відповідних джерел нормативно-правового регулювання та вказівки на сферу господарських відносин;

6) безпосереднє регулювання господарської діяльності повинно знайти диференціацію у ст. 12 ГК України і щодо органів місцевого самоврядування, а не тільки держави; у сфері реалізації повноважень державного регулювання господарської діяльності, зокрема:

- ліцензування;
- патентування;
- регулювання цін і тарифів;
- видача дозволів на розміщення зовнішньої реклами;
- комунальне замовлення;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг тощо[1].

Проаналізувавши положення чинного Господарського кодексу України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», вважаємо, що для ефективного правового механізму взаємодії двох галузей національного законодавства – господарського та муніципального – необхідно внести пропозиції щодо цілої низки доповнень до тексту Господарського кодексу України, визнати органи місцевого самоврядування не

тільки учасниками, але і особливим типом господарської організації, зважаючи на систематичну участь у договірно-правових відносинах оренди, концесії тощо. Відтак, діяльність таких органів потребує здійснення внутрішньої нормативної систематизації в межах окремого інституту господарсько-правового забезпечення – «органи місцевого самоврядування як суб'єкти господарських правовідносин». У цьому сенсі у ГК України, як уявляється, має бути визначено, по-перше, коло відповідних суб'єктів та учасників організаційно-господарських повноважень, по-друге, засоби та форми державного (комунального) регулювання господарської діяльності, по-третє, договірну правосуб'єктність названих органів тощо.

Законодавцю слід визначитись щодо модернізації відповідної частини Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом використання термінологічної бази Господарського кодексу України.

Висновки. Проаналізувавши чинний Господарський кодекс України, можна зробити висновок, що законодавець конкретизує лише діяльність держави як учасника господарських правовідносин, у той же час діяльності органів місцевого самоврядування у сфері господарювання недостатньо було приділено уваги, тому повноваження органів місцевого самоврядування відповідно до їх господарської компетенції вказані фрагментарно та конспективно. Для створення чіткого та розгалуженого правового механізму взаємодії господарського та муніципального законодавства ми пропонуємо внести окремий підрозділ у Господарський кодекс України про органи місцевого самоврядування та чітко визначити коло повноважень муніципальних органів згідно з їх господарською компетенцією, а також диференціювати всіх учасників відносин у сфері господарювання з боку органів місцевого самоврядування.

У ГК України мають бути визначені, по-перше, суб'єкти та учасники організаційно-господарських повноважень, по-друге, засоби та форми державного (комунального) регулювання господарської діяльності, по-третє, способи реалізації тощо. У свою чергу, на основі ст. 19 Конституції України Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» потребує систематизації відповідно до своїх функцій, завдань, повноважень, процедури реалізації та гарантій, зокрема у сфері господарювання.

Разом з тим Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає

тільки деякі напрями діяльності виконавчих органів сільських, селищних та міських рад, що стосується безпосередньо самих сільських, селищних, міських рад, закон не називає жодних напрямів організаційно-господарської діяльності та всі їх повноваження зібрані в одну статтю в хаотичному вигляді, які, у свою чергу, вимагають детального вивчення за напрямами господарської діяльності органів місцевого самоврядування й удосконалення та створення єдиного дієвого механізму, який забезпечив би ефективне регулювання та управління у сфері господарювання.

Література

1. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : від 16.01.2003 р. № 436-4. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua>.
2. Конституція України [Електронний ресурс] : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua>.

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

УДК 351.74

І. В. Зозуля

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

САМБІРСЬКИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ РЕФОРМУВАННЯ МІСЬКОГО ВІДДІЛУ МІЛІЦІЇ: ПЕРЕБІГ І СУПУТНІ ПИТАННЯ

Щодо експерименту Міністерства внутрішніх справ України з упровадження нових форм і методів роботи в Самбірському міському відділі ГУМВС України у Львівській області виконано аналіз заходів, що були заплановані з його проведення, та супутніх питань, що його супроводжували.

Ключові слова: Самбір, експеримент, реформування, органи внутрішніх справ.

В отношении эксперимента Министерства внутренних дел Украины по внедрению новых форм и методов работы в Самборском городском отделе ГУМВД Украины во Львовской области выполнен анализ мероприятий, которые были запланированы на его проведение, и сопутствующих вопросов, которые его сопровождали.

Ключевые слова: Самбор, эксперимент, реформирование, органы внутренних дел.

With respect to the experiment of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the introduction of new forms and methods of work in Samborski city department Interior Ministry of Ukraine in Lviv region the analysis of events that have been scheduled for his conduct, and related issues that accompany it.

Key words: Sambor, experiment, reforming the internal affairs bodies.

Як свідчить практика, проголошене в останній рік реформування МВС України за Концепцією першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ і Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України потребує ретельного наукового обґрунтування у щонайменших деталях. Особливо це стосується запроваджених (ініційованих) Міністерством експериментів (пілотних проектів) з вирішення тих чи інших супутніх питань реформування.

Такими, наприклад, є експеримент із створення на базі підрозділів патрульно-постової служби міліції громадської безпеки та Державної автомобільної інспекції єдиної патрульної служби, яка

виконуватиме завдання з охорони громадського порядку та запобігання правопорушенням у містах силами спеціальних нарядів, кожен з яких нестиме службу в межах закріпленого за ним сектору з метою оперативного реагування на виявлені правопорушення та повідомлення про їх вчинення, за розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1113-р [1]; експеримент з удосконалення діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ ГУМВС України у Львівській області за наказом МВС України від 01.07.2014 р. № 622 [2]; експеримент з упровадження нових форм і методів роботи в Самбірському міському відділі ГУМВС України

© Зозуля І. В., 2015

у Львівській області за наказом МВС України від 22.05.2015 р. № 598 [3] тощо.

Стосовно останнього, то основним його предметом позначалось експериментальне супроводження певних заходів, у тому числі з упровадження нових форм і методів роботи, а також із створення та діяльності груп швидкого реагування. Разом із тим слід зазначити, що в науковій літературі є напрацювання з цієї проблеми. Так, Т. Брежнева та Ю. Бараш досліджували сили швидкого реагування України з позицій євроатлантичного досвіду та українських реалій [4], С. А. Буткевич – спеціальні підрозділи ОВС швидкого реагування [5], І. Яковець – практику існування та дії спецпідрозділів та груп швидкого реагування в системі Державної кримінально-виконавчої служби України [6] та ін. Крім того, ряд науковців досліджували окремі питання, що становлять зміст експериментальних заходів. Але оскільки МВС України особливе значення надає саме комплексній реалізації завдань експериментів, тому *метою статті є дослідження перебігу і супутніх питань, що супроводжують Самбірський експеримент реформування міського відділу міліції*¹.

З цього зазначимо, що недавно в засобах масової інформації було повідомлено, що «9 червня стартував спільний пілотний проект консультативної місії ЄС та Головного управління Міністерства внутрішніх справ України у Львівській області з реформування роботи та діяльності Самбірського міськвідділу міліції. Головна мета спільного проекту консультативної місії ЄС (КМЄС) та ГУМВС України у Львівській області... – створення ефективної міліції реагування відповідно до нових форм і методів роботи. З цією метою міськвідділу було передано чотири нові спеціалізовані автомобілі «Група швидкого реагування» [7]. При цьому, на думку представника консультативної місії ЄС, головними аспек-

тами та напрямками проекту реформування міліції є «впровадження системи, яка базується на найкращих європейських практиках та очікуваннях громадян; підвищення якості роботи правоохоронців і, як результат, зростання довіри населення до міліції; оптимізація роботи персоналу Самбірського міськвідділу і на цій основі підвищення рівня професіоналізму та ефективності міліції». Для цього «введено в дію особливий цілодобовий підрозділ реагування, робота якого буде побудована на проблемно-орієнтовному підході. Він обслуговуватиме населені пункти району» [7].

Разом із тим, судячи з передуючих цій події рішень Самбірської міської ради (<http://sambircity.gov.ua/52.html>) і навіть Самбірської районної ради VI скликання (XXXVIII сесія, рішення № 492 від 19.02.2015 р., <http://sambirrada.gov.ua/index.php/dokumenty/rishennia/1737-rishennia-492.html> і рішення № 515 від 02.04.2015 р., <http://sambirrada.gov.ua/index.php/dokumenty/rishennia/1810-rishennia-515.html>), особливо з останнього, на якому було прийнято Програму здійснення правоохоронної діяльності у Самбірському районі на 2015 р., можна зробити висновок, що залучення Міністерством внутрішніх справ України Самбірського міськвідділу міліції до проведення означеного пілотного проекту було спонтанним для самої Самбірської міської та Самбірської районної рад. Це підтверджують і дані графіка (ключові стадії проекту) за змістом Плану заходів по проведенню експерименту з реорганізації Самбірського міського відділу (з обслуговування міста Самбір та Самбірського району) ГУМВС України у Львівській області, за яким «Н. Поінформувати місцеву владу» планувалось через 10 днів після виконання стадії D², а щодо «І. Поінформувати громадськість про даний проект та про його фази, а також про

² Стадія D проекту – «Отримати письмовий дозвіл від МВС України на початок експерименту».

¹ Тут і далі виділення курсивом наші.

необхідність та особливу важливість участі громадськості в оцінюванні проєкту», то термін упущений взагалі.

Незважаючи на те, що попередні *результати експерименту мають бути отримані тільки через два місяці після його початку*¹ – 25 липня 2015 р., а потім оброблені та оприлюднені – вже 17 липня, достроково, «МВС визнало вдалим спільний проєкт Консультативної Місії ЄС та обласного управління міліції щодо реформування міськвідділу міліції у Самборі» і вирішило за необхідне «продовжити цей проєкт і поширити його ще на Старосамбірський, Турківський та Мостиський райони», мотивуючи успіх створенням групи швидкого реагування з чотирма новими автомобілями й засобами захисту та зв'язку, що «дозволило скоротити час прибуття міліції на місце злочину в межах міста до 10 хвилин» [8]. Утім, на нашу думку, *оснащення будь-якого міськвідділу міліції новими технічними засобами*, включаючи автомобілі та засоби зв'язку, що «дозволяє скоротити час прибуття міліції на місце злочину», є прямим обов'язком Міністерства і взагалі *не може бути віднесено до заходів із реформування*. До того ж, всупереч впевненості Є. Захарова, експеримент для того і є експериментом і повинен коли-небудь закінчуватись, а не «переходити в стадію постійного функціонування». А те, «що за час експерименту в Самборі кількість звернень до міліції зростає у півтора рази», зовсім не обов'язково «свід-

чить про зростання довіри до працівників внутрішніх справ».

Утім через дострокову, надзвичайно позитивну оцінку Міністерством внутрішніх справ України результатів експерименту доцільним є аналіз основних заходів, що були заплановані з його проведення, та супутніх питань, що його супроводжували.

Перш за все передбачалось, що «проєкт створить необхідну адміністративну та методичну базу для налагодження проблемно-орієнтованої роботи міліції (поліції) із акцентом на розширення співпраці із громадою». При цьому метою першого рівня (стратегічною) визначалось «покращити рівень довіри до працівників Самбірського МВ», метою другого рівня (тактичною) визначались: 1) підвищити рівень професіоналізму та ефективності працівників Самбірського МВ; 2) забезпечити встановлення належних взаємовідносин з населенням та задовольнити потреби громадян у професійному та своєчасному реагуванні працівниками Самбірського МВ на заяви та звернення. Підготувати робочі пакети документів щодо методики запровадження нових форм роботи².

Для цього, зокрема, планувалось: створення у Самбірському міському відділі міліції добре налагодженої та ефективної організаційної структури; оновлення всіх посадових інструкцій; перерозподіл обов'язків між існуючими співробітниками та введення нових співробітників; перерозподіл ресурсів усередині відділу та виділення нових ресурсів; визначення тимчасового порядку роботи міліції громадської безпеки; визначення завдань, а також правових та адміністративних обов'язків співробітників; підготовка тимчасового порядку

¹ Згідно з п. 1 наказу МВС України «Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в Самбірському міському відділі ГУМВС України у Львівській області» від 22.05.2015 р. № 598 [3], проведення експерименту визначено в період з 25 травня по 25 липня 2015 р. При цьому реально підготовчий етап заплановано з 25 травня, практичний – з 9 червня, від якого, на нашу думку, і треба би проводити відлік часу. Тим більш, що за п. 4 означеного наказу результати проведення експерименту мають бути надані для подальшого аналізу Експертній раді з питань захисту прав людини в системі органів внутрішніх справ та реформування відомства до 5 серпня.

² Стосовно аналізу сутності поняття «нові форми і методи діяльності органів внутрішніх справ» та їхньої трактовки в новітніх програмних документах з питань реформування МВС України, а також реальної практики їх проголошення та запровадження див. роботу [9].

роботи тощо. Разом із тим конкретизація змісту деяких запланованих заходів нібито змушує ставити запитання – «а що, раніше на такий стан речей не звертали ніякої уваги?». Особливо це стосується вимог визначати «чітко окреслені завдання та обов'язки працівників»; ставити «чітко окреслено адміністративні та практичні завдання, розподіл співробітників за різними напрямками відповідно до їх функцій»; «забезпечити відповідність посадових інструкцій принципам співробітництва та делегування повноважень»; «забезпечити при підготовці посадових інструкцій належний перерозподіл обов'язків» та ін.

Але здається, що якби не проведення Міністерством внутрішніх справ України експерименту з реформування міськвідділу міліції у Самборі, то, мабуть, і не було би там взагалі викрито цілком очевидної потреби «кількість управлінців та співробітників з забезпечення зменшити до потрібної кількості» та окремо визначити, що «тимчасовий (*sic!* – І. З.) порядок роботи міліції громадської безпеки передбачає 40-годинний робочий тиждень»; «на період проведення експерименту особовий склад перебуває на постійних штатних посадах та отримує заробітну плату згідно з штатною посадою» (*sic!*); «визначити завдання, обов'язки та повноваження дільничних інспекторів міліції» і т. д.

По-друге, як повідомлялось, «суть експерименту полягала у тому, що у блоці міліції громадської безпеки Самбірського МВ були створені групи швидкого реагування (ГШР), до складу якої увійшло 52 правоохоронці. Роботу організовано у чотири зміни групами по тринадцять осіб, з яких п'ять правоохоронців середнього та старшого начальницького складу та один працівник ДАІ. ГШР працюють по дванадцять годин, після зміни – дві доби відпочинку. Для забезпечення негайного реагування на повідомлення громадян на зміну виставляється шість патрульних автомобілів» [10]. Але саме такі групи, тільки під на-

звою «мобільні групи швидкого реагування», вже створювалися Міністерством внутрішніх справ України ще у 2011–2012 рр., і так само під егідою проведення експерименту. Так, у відомчих ЗМІ повідомлялось, що «уже на початку нового 2012 року були розроблені проекти відповідних нормативних документів, а усі січні перші мобільні групи Рівненського міськвідділу розгорнули діяльність по боротьбі зі злочинністю» [11], що в 2010 р. «в Сумах створені декілька мобільних груп швидкого реагування. Екіпажі постійно патрулюватимуть вулиці міста і у разі потреби негайно виїдуть на місце події» [12]. Аналогами груп швидкого реагування можна також вважати пересувні групи швидкого реагування, що створювались Міністерством внутрішніх справ України ще у 2005 р. [13]. А враховуючи, що групи швидкого реагування переважно функціонували як структурні підрозділи фізичної охорони різних фірм, агенцій, а також Державної служби охорони і під ними в найзагальнішому вигляді розуміють сукупність спеціально підготовлених співробітників, які мають необхідні засоби зв'язку і спеціального захисту та автомобілі, що патрулюють у визначеному районі та основним завданням яких є швидке прибуття до об'єкта та усунення наслідків події, то в чому ж міститься новизна Самбірського експерименту?

По-третє, на нашу думку, слід більш виважено відноситись до результатів будь-яких експериментів, тим паче достроково опрацьованих і таких, що в подальшому впливають на перебіг реформування системи МВС України. Так, наприклад, усупереч усім позитивним відгукам Міністерства, у грудні 2014 р. фахівці вже тоді заявляли, що «об'єднання в місті (Хмельницький. – ред.) служб ДАІ і ППС не змінило ситуації на дорогах», що «патрульній службі доручили функції ДАІ, при цьому не внесли змін у нормативні документи для виконання своїх повноважень», що Міністр «поспішає, щоб швидше досягти резуль-

тату, але на сьогоднішній день немає навіть внутрішніх міністерських даних експерименту в Хмельницькому» [14]. *Такі самі застережливі підсумки можна очікувати через деякий час і стосовно Самбірського експерименту.*

Але, нарешті, повертаючись до раніше зазначених представником консультативної місії ЄС головних аспектів та напрямів проекту реформування міліції за цим експериментом, позитив від реалізації яких, вочевидь, все ж таки має бути досягнуто у перебігу експерименту у Самбірському міському відділі ГУМВС України у Львівській області, зазначимо таке:

1. Станом на сьогодні можна ще тільки сподіватись, що напрям проекту реформування міліції «впровадження системи, яка базується на найкращих європейських практиках та очікуваннях громадян», у повній мірі буде кореспондуватись із цитованими А. Субботом спільними рисами «структурної побудови правоохоронних органів, притаманними країнам Європи: розгалуженість і різноманітність поліцейських систем, наявність поліцейських органів у різних міністерствах і відомствах, незалежність їх одна від одної...; поділ поліцейських структур за джерелами фінансування на державні (федеральні), муніципальні (місцевого самоврядування), приватні (фірм, концернів, синдикатів тощо) за умов тісної співпраці між ними; соціальна спрямованість роботи поліції, яка орієнтована насамперед на захист прав і свобод громадянина; високий професіоналізм поліції, який досягається не лише завдяки глибокій професійній підготовці у фахових поліцейських закладах освіти...; позапартійність у роботі поліції, що накладає певні обмеження на прояви політичних, партійних переконань, забезпечує неупередженість у службовій діяльності поліцейських, усвідомлення і переконання того, що поліція служить народові, державі, а не окремим партіям, кланам, групам; активна діяльність громадських добровільних об'єднань,

спрямована на підтримку і допомогу поліції; відкритість, гласність, постійна апеляція до громадської думки при розв'язанні складних ситуацій, що виникають у правоохоронній практиці, забезпечують поліції довіру і підтримку населення» [15]. Сягання цих рис не можливе за два місяці перебігу експерименту – це, безумовно, справа кількох років.

2. Певне «*підвищення якості роботи правоохоронців і, як результат, зростання довіри населення до міліції*» може мати місце тільки по закінченні означеного експерименту, принаймні, на нашу думку, усі передумови для цього є.

3. Напрямок проекту «*оптимізація роботи персоналу Самбірського міськвідділу і на цій основі підвищення рівня професіоналізму та ефективності міліції*» фактично є складовою вже розглянутого напряму «*підвищення якості роботи правоохоронців*», оскільки поглинається ним і носить виключно внутрішні відомчі ознаки якості, що має набути міліція.

4. *Проголошене введення в дію груп швидкого реагування (цілодобових підрозділів реагування), «робота яких буде побудована на проблемно-орієнтовному підході», гальмується особливостями підходу – при спрямованості на визначення відповідності наявного потенціалу поставленим цілям і врахуванні основних проблем, що виникають при досягненні цілей та ресурсів, які можуть знадобитися для вирішення цих проблем, як зазначає Т. В. Кібук, «не враховується вплив зовнішнього середовища» [16].*

Таким чином, незважаючи на дострокову, надзвичайно позитивну оцінку Міністерством внутрішніх справ України результатів експерименту з впровадження нових форм і методів роботи в Самбірському міському відділі ГУМВС України у Львівській області, слід унормувати діяльність груп швидкого реагування, виходячи з попереднього досвіду їх використання, а також переглянути підхід

до механізму проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи, попередньо з'ясувавши їх сутність.

Сподіваємось, що надані зауваження та пропозиції будуть враховані при удо-

сконаленні чинної практики проведення експериментів з вирішення тих чи інших супутніх питань реформування Міністерства внутрішніх справ України і сприятимуть підвищенню ефективності його діяльності.

Література

1. Про позбавлення підрозділів Державної автомобільної інспекції функцій з надання адміністративних послуг, запровадження автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху, надання патрульної службі міліції повноважень Державної автомобільної інспекції із забезпечення безпеки дорожнього руху та контролю за дотриманням правил дорожнього руху в населених пунктах : Розпорядження Каб. Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1113-р // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 93. – Ст. 2687.
2. Про підготовку та проведення експерименту з удосконалення діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ ГУМВС України у Львівській області [Електронний ресурс] : наказ МВС України від 01.07.2014 р. № 622. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1093645>.
3. Про проведення експерименту з упровадження нових форм і методів роботи в Самбірському міському відділі ГУМВС України у Львівській області : наказ МВС України від 22.05.2015 р. № 598.
4. Брежнева Т. Сили швидкого реагування України: євроатлантичний досвід та українські реалії [Електронний ресурс] / Т. Брежнева, Ю. Бараш. – Режим доступу: <http://www.db.niss.gov.ua/docs/polmil/121.htm>.
5. Буткевич С. А. Організаційно-правові засади службово-бойової діяльності ПМОП «Беркут» / С. А. Буткевич // Право і безпека. – 2010. – № 1. – С. 98–102.
6. Яковець І. Існування та дія спецпідрозділів та груп швидкого реагування. Розкриття злочинів [Електронний ресурс] / Грина Яковець. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1239800012>. – 15.04.2009.
7. Реформа МВС стартує у Самбірському міськвідділі міліції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.korupciya.com/?p=65574>. – 10.06.2015.
8. Експеримент з реформування міліції у Самборі хочуть продовжити і поширити ще на три райони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pohlyad.com/news/n/91388>. – 17.07.2015.
9. Зозуля І. В. Нові форми і методи діяльності органів внутрішніх справ: практика проголошення та запровадження [Електронний ресурс] / І. В. Зозуля // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 58–63. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_11.pdf.
10. Ефективність роботи працівників Самбірського міськвідділу міліції підвищилась [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sambircity.gov.ua/56/detalno/efektivnist-roboti-pracivnikiv-sambirskogo-miskviddilul-miliciji-pidvishchilas.html>.
11. Розпочали роботу мобільні групи швидкого реагування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/722853;sessionid=DED4B84875A7AA4245FAC00C1E174745>. – 06.02.2012.
12. Сумщина відзначає 65-ту річницю перемоги у Великій Вітчизняній війні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/338002>. – 09.05.2010.
13. Про затвердження Тимчасового положення про організацію служби спеціальних моторизованих військових частин міліції, військових частин спеціального призначення та підрозділів оперативного призначення внутрішніх військ МВС України [Електронний ресурс] : наказ МВС України від 05.07.2005 р. № 521. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE11115.html.
14. Експеримент по спільній роботі ДПС та ППС у Хмельницькому поки не дав результатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.112.ua/suspilstvo/eksperiment-po-spilniy-roboti-dps-ta-pps-u-hmelnickomu-poki-ne-dav-rezultativ-165750.html>. – 25.12.2014.
15. Суббот А. Застосування в Україні передових світових стандартів організації ефективної діяльності правоохоронних органів [Електронний ресурс] / Анатолій Суббот. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4197>.
16. Кібук Т. В. Дослідження підходів до оцінювання стратегічного потенціалу підприємства [Електронний ресурс] / Т. В. Кібук. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/28_NIOXXI_2008/Economics/35616.doc.htm.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслужений юрист України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДУ

У статті розглядаються питання реформування органів примусового виконання судових рішень. Окреслюються основні проблеми державної виконавчої служби на сучасному етапі та шляхи їх розв'язання. Аналізуються перспективи запровадження інституту приватного виконання рішень суду. Аргументується висновок, що реформування органів виконання судових рішень є одним із найважливіших напрямів судово-правової реформи в Україні.

Ключові слова: виконання судових рішень, державна виконавча служба, виконавче провадження, приватні виконавці, судова влада.

В статье рассматриваются вопросы реформирования органов принудительного исполнения судебных решений. Определяются основные проблемы государственной исполнительной службы на современном этапе и пути их разрешения. Анализируются перспективы внедрения института частного исполнения решений суда. Аргументируется вывод, что реформирование органом исполнения судебных решений является одним из важнейших направлений судебно-правовой реформы в Украине.

Ключевые слова: исполнение судебных решений, государственная исполнительная служба, исполнительное производство, частные исполнители, судебная власть.

In article questions of reforming of bodies of compulsory execution of judgments are considered. The main problems of the public executive service at the present stage and a way of their permission are defined. Prospects of introduction of institute of private execution of judgments are analyzed. The conclusion is given reason that reforming by body of execution of judgments is one of the most important directions of judicial and legal reform in Ukraine.

Key words: execution of judgments, public executive service, executive production, private performers, judicial authority.

Постановка проблеми. Авторитет судової влади у суспільстві залежить не лише від того, наскільки суди справедливі і правильно розглядають і вирішують ті чи інші справи, а й від належного та своєчасного виконання прийнятих за наслідками судового розгляду рішень. Лише оперативно і в повному обсязі виконане судові рішення є логічним завершенням правового спору, вирішеного судом. Проте доводиться констатувати, що на сьогодні реформування системи примусового виконання судових рішень в Україні є далеким від свого завершення. Ці проблеми потребують невідклад-

ного вирішення, що має спиратися на комплексний підхід, який би враховував кращий зарубіжний досвід, національні історичні традиції, а також реалізувався у загальному контексті судово-правової реформи в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій із цієї проблеми. Проблеми примусового виконання судових рішень в різний час були предметом наукових досліджень таких учених, як В. Ф. Бортняк [1], Р. Х. Валеева [2], П. П. Заворотько [3], В. В. Комаров [4], Д. П. Фіолевський [5], С. Я. Фурса [6], С. В. Щербак [7], М. К. Юков [8] та ін. Розглядалися

вони і у попередніх публікаціях автора [9]. Разом з тим не всі аспекти виконання судових рішень у сучасних реаліях отримали належне наукове дослідження, що зумовлює необхідність чергового звернення до вказаної проблематики.

У зв'язку з цим **завданням** даного наукового дослідження є заповнення вказаних теоретичних прогалів і розробка на цій основі пропозицій наукового та методичного характеру щодо реформування органів виконання рішень суду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи сучасний стан системи виконання судових рішень в Україні, необхідно відзначити, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які проваджються на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначений законом. Воно являє собою особливий вид державної діяльності, що відноситься до виконавчої влади і здійснюється у передбаченій законодавством процесуальній формі у виді процесуального провадження, метою якого є реалізація судових та інших актів, що містять владне рішення про зміст суб'єктивного права.

Важливе соціальне значення виконавчого провадження дозволяє окремим дослідникам виділяти його як одну з правозахисних функцій держави [10, с. 108]. Як обґрунтовано зауважують дослідники, без існування надійного механізму виконання судових рішень судова влада втрачає ознаки державної влади, адже, як слушно зауважується у науковій юридичній літературі, влада, яка не здатна забезпечити виконання своїх рішень, є лише коштовною декорацією [11, с. 27]. Отже, виконання судових рішень – один із основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність

і чесність влади. Це безумовне завдання держави, яке має виконуватися без будь-яких компромісів [12]. Разом з тим у сфері виконання судових рішень на сьогодні існує чимало проблем. Україна посідає четверте місце за зверненнями до Європейського суду з прав людини у зв'язку з порушеннями права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). При цьому Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях проти України найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів. Відповідно до його практики це право стало б ілюзорним у разі, коли б правова система держави допускала, аби остаточне, обов'язкове судове рішення залишалося невиконаним. Цим порушуються зобов'язання України за Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 р. щодо гарантування дотримання права особи на здійснення виконавчого провадження протягом розумного строку.

На сьогодні основними чинниками, що впливають на таку негативну ситуацію з виконанням рішень, є: перевантаженість у роботі державних виконавців та недостатній рівень їх кваліфікації; недостатнє фінансування органів, що здійснюють примусове виконання рішень; корупційна складова, відсутність належної мотивації державних виконавців. При цьому, з одного боку, навантаження на одного державного виконавця сягає понад 100 виконавчих проваджень на місяць, а з іншого – ефективність виконання надзвичайно низька (за деякими даними в Україні кількість виконаних рішень ледь перевищує 20%. Так, із 6,5 мільйона виконавчих документів минулого року виконано лише 1,3 мільйона, тоді як у європейських країнах ці показники сягають 80% [13]). Така ситуація стала предметом критики України з боку Ради Європи. Так, у резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787

(2011) від 26.01.2011 «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» відзначається існування основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підривають верховенство права. Щодо України ці проблеми пов'язані, зокрема, з хронічним невиконанням рішень національних судів. Було вказано на те, що Україна повинна терміново прийняти комплексну стратегію щодо виправлення ситуації, за якою значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також впровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту у відповідь на пілотне рішення у справі «Іванов проти України».

Розглядаючи проблеми виконання судових рішень у незалежній Україні, необхідно погодитися із тим, що всебічне реформування діяльності органів державної виконавчої служби сприятиме підвищенню ефективності діяльності єдиного в Україні органу примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) – Державної виконавчої служби, зміцненню її організаційно-правової структури і, як наслідок, забезпеченню гарантій захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб у процесі виконавчого провадження [14, с. 36]. У свою чергу, ефективність діяльності ДВС може бути оцінена на підставі таких виокремлених нами критеріїв, як: 1) правильність вибору засобів для виконання судових рішень (процесуальних та інших дій, організаційних заходів), визначення їх оптимального поєднання і тактики застосування; 2) правильність добору державних виконавців (оцінка їх ділової кваліфікації, особистих якостей, можливість психологічної сумісності); 3) своєчасність дій із виконання актів судових та інших органів; 4) якісний зміст дій із виконання актів судової влади, що до-

сягається передусім за рахунок неухильного додержання чинного законодавства. При цьому основною проблемою оптимального виконавчого провадження є визначення необхідного співвідношення між заданим обсягом роботи і соціальними ресурсами, достатніми для виконання даної роботи у визначений законом строк і з найменшими соціальними витратами. Це зумовлює необхідність розвитку системи гарантій, що безпосередньо забезпечують ефективно виконання рішень судів, до яких належать кошти, надані органам виконання, умови, у яких вони здійснюють свою діяльність, а також засоби, які можуть забезпечити учасникам виконавчого провадження охорону їх прав і законних інтересів.

За останнє десятиліття український законодавець не зробив жодних серйозних кроків на шляху до реформування системи примусового виконання судових рішень. Ситуація почала змінюватися лише у 2015 р., попри те, що станом на початок цього року ДВС працювала в цілому стабільно і навіть мала деякі позитивні показники. Так, за даними судової статистики, у 2014 р. зменшилась кількість клопотань, заяв, подань у порядку виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Якщо у 2013 р. кількість заяв, що знаходились у провадженні, становила 161,4 тис., то у 2014 р. вже 140,8 тис., що на 12,8% менше. На 30% зменшилась кількість скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби – з 20,9 тис. у 2013 р. до 14,6 тис. у звітному періоді [15]. Однак на початку 2015 р. керівництво Міністерства юстиції України анонсувало кардинальне реформування державної виконавчої служби, у якій можна виділити три основні напрями: ліквідація Державної виконавчої служби України; оптимізація діяльності державних виконавців; удосконалення порядку виконання рішень. Розпочата реформа

спрямована на забезпечення побудови найбільш ефективної структури органів державної виконавчої служби, визначення чіткої їх підпорядкованості, що у свою чергу також сприятиме раціональному використанню бюджетних коштів, скороченню та оновленню кадрового складу тощо.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р. № 17 відбулася ліквідація ДВС з метою оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції, раціонального використання бюджетних коштів та на виконання п. 9 розд. III «Прикінцеві положення» Закону від 28.12.2014 р. № 76-VIII «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, законодавчих актів України» щодо скорочення чисельності працівників державних органів на 20%. Дане рішення передбачає ліквідацію ДВС із покладенням на Міністерство юстиції завдань і функцій з реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) та визначення його як правонаступника Державної виконавчої служби, що ліквідується, в частині реалізації державної політики у цій сфері. У зв'язку з цим у структурі апарату Міністерства юстиції утворено Департамент державної виконавчої служби. При цьому за заявами міністра юстиції реформування ДВС очікується завершити приблизно за два роки. За оцінками фахівців, ліквідація ДВС і передача її функцій Мін'юсту України – це загалом правильний крок, оскільки, як мінімум приводить діяльність виконавчої служби відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу», яким однозначно передбачено, що державна виконавча служба є департаментом у складі Мін'юсту України, а не окремим центральним органом виконавчої влади. Такий крок дасть змогу зекономити бюджетні кошти на утримання апарату, скоротити його кількість та упорядкувати

структуру виконавчої служби, зокрема територіальні підрозділи [16].

Не менш важливою є і оптимізація діяльності державних виконавців. Керівництво ДВС офіційно визнає, що ця структура була однією з найбільш корумпованих у державному секторі. Для прикладу, у 2010–2013 рр. реалізація конфіскованого майна була монополізована чотирма, а згодом однією компанією, наближеною до колишнього керівництва Мін'юсту. Лише офіційно ці посередники мали дохід у 200–300 млн грн щороку. На реалізації у цих підприємців знаходилося майна на понад 8 мільярдів гривень. Вартість конфіскації, що продавався, знижувалася на 50–70%. Окрім того, приватні фірми офіційно отримували 15% комісію за свої послуги [17]. З огляду на це існує нагальна необхідність зробити роботу ДВС прозорою і відкритою.

Задля цього Міністерство юстиції вже на сучасному етапі впроваджує поступові зміни у сфері виконання судових рішень. Так, одна з новацій стосується порядку визначення розміру виплат державним виконавцям з метою виконання положення Бюджетного кодексу, основна ідея якої полягає у мотивуванні державних виконавців для того, щоб побороти побутову корупцію у виконавчій службі. Інша стосується реалізації нового Пілотного проекту у сфері виконання рішень, який впроваджується з 1 травня 2015 р. у відділі примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції, структурних підрозділах територіальних органів Міністерства юстиції у Сумській області та в м. Києві, що забезпечують здійснення повноважень у сфері організації примусового виконання рішень, а саме – запровадження автоматичного розподілу справ між державними виконавцями та реалізацію системи автоматичного он-лайн контролю за строками виконання рішень та їх ефективністю. Реалізація положень цього пілотного проекту дасть можливість усунути різно-

манітні корупційні складові в аспекті розподілу справ виконавчих проваджень між виконавцями [18].

Удосконалення порядку виконання судових рішень передбачає два етапи реформи: системне вдосконалення процедури примусового виконання рішень та запровадження змішаної системи примусового виконання рішень шляхом введення інституції приватних виконавців. Крім того, вдосконалення процедури примусового виконання рішень потребує суттєвих змін до чинного законодавства, зокрема, в частині: 1) зниження корупційних ризиків у діяльності державних виконавців, зокрема за рахунок прозорості процедури виконавчого провадження, автоматичного розподілу справ (виконавчих проваджень), підвищення мотивації праці державних виконавців, посилення контролю за виконанням рішення; 2) посилення інституційної спроможності виконавців (розширення можливостей отримання інформації про боржників та їхнє майно, спрощення доступу інформаційних ресурсів, які містять відповідну інформацію, запровадження єдиного реєстру боржників тощо); 3) вдосконалення процедури виконання проблемних категорій рішень (рішення зобов'язального характеру, рішення, виконання яких ускладнено наявними мораторіями, рішення, боржниками за якими є державні органи тощо); 4) посилення відповідальності за невиконання рішень тощо.

З цією метою планується вжити низку заходів, серед яких, зокрема, впровадження нового програмного забезпечення Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень, налагодження швидкої системи пошуку інформації про майно боржника та накладення арешту на майно боржника тощо. Так, з метою підвищення інституційної спроможності органів державної виконавчої служби, оперативної взаємодії з органами влади та отримання інформації про майно та кошти боржника, планується запровадження електронної взаємодії з Національним

банком України, Державною автомобільною інспекцією, Державною казначейською службою України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку та іншими органами. При цьому буде розширено функції програми виконавчого провадження. Заінтересовані особи зможуть створити власний віртуальний кабінет з усією необхідною для користувача інформацією. З часом планується інтегрувати систему виконавчого провадження з іншими реєстрами та банківською системою, а електронну перевірку достовірності документів забезпечуватиме наявність QR-коду.

Також передбачається створення відкритого реєстру боржників, до якого матимуть доступ інші органи влади, банківські установи, а також фізичні і юридичні особи. Функцією цього реєстру буде не лише можливість отримувати інформацію щодо боржника іншими органами, фізичними та юридичними особами, а також стимулювання боржника до виконання рішення. З метою систематизації інформації щодо конфіскованого та арештованого майна й отримання достовірної та оперативної інформації передбачається запровадження електронного обліку такого майна. Поряд з цим реформатори планують створити авторизовані офіси, за допомогою яких стягувачу буде надана змога направляти виконавчі документи для виконання в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису та запровадити електронну взаємодію із судами та іншими органами, шляхом автоматичного направлення виконавчого документа до єдиної бази виконавчих документів для виконання. Зазначене надасть можливість стягувачу швидко, в зручний для нього спосіб, пред'явити до виконання виконавчий документ без необхідності звернення до суду для його отримання [19].

Наступним кроком концепції реформування ДВС стане прийняття законів «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рі-

шень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження». Прийняття цих законів забезпечить запровадження змішаної системи примусового виконання за участю приватних виконавців. При цьому стягувач отримає вибір – звертатися до державного чи до приватного спеціаліста.

Очевидно, що однією із найбільш суттєвих новацій при цьому є запровадження приватних виконавців. Обстоюючи необхідність у їх появі, фахівці вказують на те, що приватні виконавці зможуть суттєво підвищити ефективність виконавчого провадження. У приватних виконавців не буде якихось додаткових повноважень чи методів роботи. Вони працюватимуть за тими ж принципами, що й державні. При цьому вони матимуть низку таких переваг: 1) суттєво знизять завантаженість ДВС, оскільки у переважній більшості випадків у стягувача буде вибір, куди подати документ для примусового виконання: до органів ДВС чи до приватного виконавця; 2) за свій рахунок будуть забезпечувати себе матеріально-технічними засобами (офісне приміщення, оргтехніка, транспортний засіб, витратні матеріали тощо); 3) забезпечать конкурентне середовище у сфері примусового виконання, оскільки практично всі категорії проваджень будуть одночасно відноситися як до компетенції ДВС, так і до компетенції приватних виконавців. Отже, це знизить рівень корупції у лавах ДВС та взагалі у цій сфері; 4) будуть зацікавленими в успішному завершенні виконавчого провадження, оскільки від цього залежить їх прибуток та конкурентні переваги; 5) займатимуться примусовим виконанням на професійній, конкурентній та самоокупній основі. Вони не залежатимуть від органів державної влади та місцевого самоврядування [20]. При цьо-

му наголошується, що не слід очікувати, що одразу після прийняття законів з'явиться армія приватних виконавців. На першому етапі це не буде масовий процес, адже спеціалістів треба навчити, створити робочі місця для них, визначитися з округами, розробити чимало підзаконних актів [21].

Зауважимо, що запровадження інституту приватних виконавців має бути предметом самостійного наукового дослідження. В контексті даної статті відзначимо, що будь-які дії у сфері реформування повинні вчинятися зважено і послідовно, бути ретельно спланованими та узгодженими з іншими напрямками судово-правової реформи. Вони потребують створення належної правової, організаційної і матеріально-фінансової бази, без якої у кращому випадку спроби реформ приречені на невдачу, а в гіршому – існуюча модель примусового виконання буде зруйнована, а нова так і не запрацює. Найбільш радикальні новації, як, наприклад, запровадження приватних виконавців, на наш погляд, вимагають попередньої апробації у вигляді «пілотних проектів», а також певного перехідного періоду, протягом якого має бути оцінена їх ефективність і можливість більш широкого запровадження у правове поле України.

Висновки. Реформування виконавчої служби має призвести не лише до косметичних, а й ґрунтовних якісних змін у справі виконання судових рішень, що дасть змогу забезпечити в Україні неухильну реалізацію засади обов'язковості судових рішень, що проголошується у кожному з видів судочинства, а також сприятиме дійсному утвердженню фундаментальних прав кожної людини на судовий захист і справедливий суд, неможливого без повного і своєчасного виконання судових рішень.

Література

1. Бортняк В. Ф. *Форми та методи діяльності державної виконавчої служби* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. Ф. Бортняк. – К., 2008. – 18 с.

2. Валеєва Р. Х. Органи исполненія судових рішень по советському громадянському процесуальному праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Х. Валеєва. – Л., 1961. – 234 с.
3. Заворотько П. П. Процессуальне гарантії исполненія судового рішення / П. П. Заворотько. – М., 1974. – 359 с.
4. Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
5. Фіолевський Д. П. Державна виконавча служба України : навч. посіб. / Д. П. Фіолевський, С. Ю. Лобанцев, Є. І. Мезенцев. – К. : Алерта, 2004. – 564 с.
6. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.
7. Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. В. Щербак. – К., 2002. – 228 с.
8. Юков М. К. Исполнительное производство / М. К. Юков. – М. : Юрид. лит., 1983. – 223 с.
9. Афанасьев В. В. Организационно-правовые проблемы исполнительного производства в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. В. Афанасьев. – Х., 1995. – 200 с.
10. Щербак С. Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави / С. Щербак // Право України. – 2001. – № 11. – С. 107–111.
11. Задорожня О. В. Проблеми становлення Державної виконавчої служби / О. В. Задорожня, Д. П. Фіолевський // Адвокат. – 1999. – № 3. – С. 27–29.
12. Комітет з питань правової політики та правосуддя рекомендує парламенту прийняти за основу проект Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та проект Закону «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/news/Novyny/114899.html>.
13. Що передбачає реформа виконавчої служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.volynnews.com/news/society/shcho-peredbachaye-reforma-vykonavchoyi-sluzhby/>.
14. Шупеня М. Шляхи удосконалення діяльності державної виконавчої служби / М. Шупеня, О. Кузь, Б. Бачук // Право України. – 2005 – № 5. – С. 34–36.
15. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/аналіз%20даних%20судової%20статистики%20щодо%20розгляду%20справ%20за%202014%20рік.doc>.
16. Хорунжий Ю. Про реформу державної виконавчої служби [Електронний ресурс] / Ю. Хорунжий. – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/pro-reformu-derzhavnoyi-vikonavchoyi-sluzhbi-yurgazeta>.
17. Реформування виконавчої системи України відбуватиметься за участю громадськості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dvs.gov.ua/ua/news/open/5>.
18. Уряд прийняв 3 важливі документи, які забезпечать реформування системи примусового виконання в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248007919.
19. Їжак О. Революція в юстиції [Електронний ресурс] / О. Їжак. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/actual/revolyuciya-v-yusticiyi.html>.
20. Концепція запровадження інституту приватних виконавців в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/lawreforms/1795-kontseptsiiia-zaprovadzhenia-pryvatnykh-vykonavtsiv-v-ukraini.html>.
21. Що передбачає реформа виконавчої служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.volynnews.com/news/society/shcho-peredbachaye-reforma-vykonavchoyi-sluzhby/>.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕТИЧНІ ЯКОСТІ ОСОБИСТОСТІ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОКУРОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті аналізуються етичні стандарти прокурорської діяльності. Наголошується на необхідності забезпечення спадкоємності, послідовності й системності соціально-психологічних засад формування етичної поведінки майбутніх юристів-правників шляхом запровадження у вітчизняних вищих навчальних закладах етичних кодексів студентів (т. з. етизація освіти). Наводиться досвід США та Польщі в цій сфері.

Ключові слова: прокурор, етичні стандарти, вища освіта, правознавство, етичні кодекси студентів.

В статье анализируются этические стандарты прокурорской деятельности. Акцентируется необходимость обеспечения преемственности, последовательности и системности социально-психологических основ формирования этического поведения будущих студентов-правоведов путем внедрения в отечественных высших учебных заведениях этических кодексов студентов (т. н. этизация образования). Показан опыт США и Польши в этой сфере.

Ключевые слова: прокурор, этические стандарты, высшее образование, правоведение, этические кодексы студентов.

The article analyzes the activity of the prosecutor's ethical standards. It emphasizes the need to ensure continuity, consistency and systematic socio-psychological basis of formation of ethical conduct future law students by implementation of domestic higher educational institutions codes of ethics students. The experience of the United States and Poland in this sphere.

Key words: attorney, ethical standards, higher education, jurisprudence, codes of ethics students.

Європеїзація прокурорської діяльності й визначення її параметрів, які дозволять відносити її до ефективної, є важливим пунктом розробки наукової концепції реформування правоохоронних органів. При цьому слід враховувати, що недостатнім є створення лише нових законодавчих та фінансових засад реалізації прокурорської влади, важливо забезпечити її потужну ресурсну базу – людський потенціал. Адже функціонування органів прокуратури здійснюється завдяки її кадрам, які мають бути наділені свідомістю та волею, що дозволяє вести мову про прямий зв'язок між особистісними якостями прокурорських праців-

ників та ефективністю їх діяльності як свідомої, цілеспрямованої та вольової.

Так, Стандарти професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів, прийняті Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р. [1, 122–124], у частині професійної поведінки прокурора зобов'язують його: завжди підтримувати честь і гідність «мундира»; поводитися професійно, відповідно до закону, етики, професійних правил; завжди бути чесним та дбайливим; бути поінформованим про розвиток права; намагатися бути послідовним, незалежним та неупередженим; завжди захищати порушені прав встановленим законом по-

© Червякова О. Б., 2015

рядком, зокрема, впевнитися в тому, що були виявлені усі пом'якшуючі обставини в діях обвинуваченого; завжди захищати інтереси суспільства та слугувати їм, поважати, захищати та підтримувати загальну концепцію прав та гідності людини.

Перші кроки щодо добору «нових облич» – кандидатів на службу до органів прокуратури вже зроблено: новим Законом «Про прокуратуру» кардинально змінено порядок зайняття посад в органах прокуратури, чим здійснено спробу зламати хибну практику закритої системи добору кадрів, шляхом запровадження відкритих й конкурентних засад (т. з. «природний відбір»).

Втім не можна не визнати, що зазначені заходи самі по собі не можуть гарантувати суспільству якісну роботу прокурора, оскільки існує вірогідність їх нейтралізації особистими якостями прокурора, в особі якого відображається загальне та особливе. Якщо загальне – це те, що одноманітне у прокурора та інших представників суспільства, юридичної спільноти, то особливе – це його індивідуальність, унікальність, що відрізняє його від інших. Вочевидь, що суспільство зацікавлене в тому, щоб кожен юрист додержувався правил співіснування, поважав звичаї, традиції, мав високі моральні якості, шанував загальнолюдські моральні ідеали, цінності та втілював їх у життя. Відомий теоретик права П. Г. Виноградов, наголошуючи на вимогах високої моральності до правознавців, ще на початку ХХ ст. писав: «...проголошувати, застосовувати та виконувати право, можливо, є більш складним та великим мистецтвом, ніж організувати армію, будувати, вигравати битви» [2; 5]. Тож висока професійна майстерність прокурора у поєднанні з моральністю є найважливішою умовою ефективності його діяльності та й усієї прокурорської системи.

Проте потреба нашої держави в особистостях в прокуратурі, які не стільки

проголошують зухвалі ідеї, а й здатні за професійними та моральними якостями організувати її роботу, сприймати та втілювати в життя сучасні європейські ідеї правознавства, сягнула критичної межі. Тому наразі цілком логічною є потреба підвищення рівня добросовісності прокурорів, запровадження значно жорсткіших етичних вимог до них [3].

Питання кадрового забезпечення органів прокуратури, у тому числі й етичні засади прокурорської діяльності, розглядалися у працях таких вітчизняних вчених, як І. Билиця, В. Долежан, В. Загородній, І. Марочкін, О. Михайленко, Ю. Полянський, М. Руденко, В. Сухонос, М. Якімчук та ін. Втім залишилися невисвітленими проблеми спадкоємності етичних якостей особистості у системі забезпечення ефективності прокурорської діяльності, ролі вищої школи у їх становленні. Зазначене обумовило завдання даного дослідження та його актуальність.

Як відомо, характеристики особистості прокурора своєрідно проявляються у праві: вимоги, які пред'являються до нього, визначаються на засадах особливого, втім формулюються найзагальнішим чином: вказівкою на громадянство, критерії віку, освіти, стажу роботи, які законодавчо формалізовані як вимоги до претендента на заміщення посади прокурора. Так, відповідно до ст. 27 нового Закону «Про прокуратуру», прокурором місцевої прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років і володіє державною мовою. Що стосується прокурорів вищестоящих ланок, то відмінністю вимог до таких посад є більш тривалий стаж роботи в органах прокуратури. Нескладно помітити, що порівняно з аналогічними положеннями раніше діючої ст. 46 Закону про прокуратуру, остання містила також вимоги щодо наявності у таких осіб необхідних моральних якостей. Вони, зокрема, визначалися

Законом від 17.05.2012 р. «Про правила етичної поведінки» [4], іншими законами, нормами міжнародного права, Кодексом професійної етики та поведінки працівників прокуратури, схваленим Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 23.11.2012 р. та затвердженим наказом Генерального прокурора України від 28.11.2012 р. [5, 177–187]. Обов'язок їх дотримання містився у присязі працівника прокуратури («неухильно додержуватися Конституції, законів та міжнародних зобов'язань України, бути принциповим, чесно, сумлінно і неупереджено виконувати свої обов'язки, з гідністю нести високе звання працівника прокуратури») та ін.

Чинний Закон «Про прокуратуру» [6] серед обов'язків прокурора передбачає додержання правил прокурорської етики, зокрема не припускати поведінки, яка дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити його авторитету (ч. 4 ст. 20 Закону). Вочевидь, маємо певну неузгодженість між вимогами, які ставляться до кандидата на посаду прокурора (відсутні моральні стандарти), і вимогами, яким має відповідати прокурор (наявні моральні стандарти). У зв'язку з цим актуальною є думка А. Ф. Коні: «Якими б добрими не були правила діяльності (юридичної. – О. Б.), вони можуть втратити свою силу та значення у недосвідчених, грубих або несумлінних руках» [7, 20]. Тож ідеться про необхідність окреслення й моральних якостей, яким має відповідати кандидат на прокурорську посаду.

У наш час непоодинокими є випадки недодержання прокурорськими працівниками етичних норм, що обумовлено як правовими, так і неправовими факторами. До останніх, на нашу думку, можна віднести і відсутність концептуальних засад підготовки майбутніх правознавців з огляду на засвоєння ними європейських стандартів професії юриста, розвинення у них необхідних моральних якостей. І в цій частині маємо претензії до Закону

«Про вищу освіту» [8] (далі – Закон), який хоча й містить положення про те, що компонентою вищої освіти, а отже, й її якістю та компетентністю, є, однак, і морально-етичні цінності (ст. 1 Закону), не орієнтує її здобувачів на необхідність і шляхи подолання відомих недоліків т. зв. вітчизняного менталітету. Розглянемо ці питання докладніше.

Так, ст. 16 Закону визначає, що система забезпечення якості вітчизняної вищої освіти складається із зовнішньої та внутрішньої компонент. Остання покладається, перш за все, на вищі навчальні заклади, які мають здійснювати відповідні процедури та заходи. В розвиток цих положень ст. 26 Закону серед основних завдань вищого навчального закладу передбачає, зокрема, участь у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу; формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах; збереження та примноження моральних цінностей і досягнень суспільства.

Одним із шляхів втілення в життя зазначених положень є запровадження у вітчизняних вищих навчальних закладах юридичного профілю етичних кодексів студентів (т. зв. етизація освіти). Тим самим будуть забезпечені спадкоємні, послідовні й системні соціально-психологічні засади формування етичної поведінки майбутніх юристів-правників. Адже, як слушно вказує М. І. Рудакевич, специфічних систем моралі (підкреслено нами. – О. Б.) потребують ті професії, зовнішні прояви і кінцеві результати яких мають суттєвий вплив на людину, на розвиток суспільства, їх безпеку, культурний і моральний стан. До таких професій належить державна служба [9, с. 70]. Додамо до цього й такий її різновид, як служба в органах прокуратури.

Дійсно, ще римляни говорили, що *ius est ars boni et aequi* (право – це мистецтво добра та справедливості) [10, с. 311]. Тому, на нашу думку, турбота суспільства про належні моральні стандарти майбутніх правників має знаходити свій прояв ще зі студентських років. Певний досвід такої роботи накопичений у низці юридичних навчальних закладів зарубіжних країн із їх віковими традиціями, узгальнивши польський дослідник Р. Токарчик. На його думку, в царині регуляцій студентської етики першість належить американським навчальним закладам. Так, американський Центр академічної чесності, який є консорціумом більш як 200 коледжів та університетів, дбаючи про розквіт академічної культури, визначив ключове поняття «академічної чесності», що означає вірність п'яти фундаментальним вартостям: гідності, довіри, повазі, чесності та відповідальності. У свою чергу, університет Норвезстерна, який є членом згаданого консорціуму, встановив вісім таких ключових норм академічної чесності студентів: 1) знати свої права та обов'язки; 2) вказувати використані джерела; 3) охороняти свою працю; 4) уникати підозр; 5) покладатися на себе самого; 6) ніколи не фальшувати дані; 7) ніколи не підтасовувати дані; 8) завжди говорити правду. Типові порушення цих правил складають «академічну нечесність»: шахрайство, плагіат, фабрикування, здобуття переваги негідним чином, сприяння і намовляння до академічної нечесності, фальшування даних та офіційних документів, недозволений доступ до даних академічної електронної системи. За нечесну академічну поведінку передбачено застосування таких санкцій: зниження або позбавлення оцінки; письмова догана; позбавлення університетської матеріальної допомоги; тимчасове та умовне позбавлення статусу студента; виключення з університету; публічне оголошення санкцій; позбавлення наданих ступенів та різноманітне поєднання перелічених санкцій [11, с. 316–317].

Етичні принципи студентів-юристів Університету штату Флорида, метою яких є «служити суспільству, а також юридичним спілкам, виховуючи юристів, відданих справі встановлення справедливості, поваги до закону та самовдосконалення», формулюють обов'язок: «кожен, хто пов'язаний із юридичним факультетом, не бреше, не ошукує і не краде». Як приклади «академічної нечесності» студентів названі: нечесне заповнення списку присутніх; брехливі пояснення професорові з приводу своєї відсутності чи запізнь; подання неправдивої інформації у своїх резюме; користування сторонньою допомогою під час складання іспитів; принесення недозволених матеріалів до екзаменаційної аудиторії; надання недозволеної допомоги іншому студенту під час складання іспиту; виконання домашнього завдання за іншого; винесення книжок із бібліотеки; плагіат; здача чужих праць під своїм іменем; користування сторонньою допомогою під час виконання самостійних завдань, таких, як: юридичне дослідження, інсценований судовий процес, підготовка такого процесу та ін.

Етичним кодексом передбачені органи, які проводять нагляд за функціонуванням етичних принципів, й детально, на зразок юридичних процедур, врегульовується мета, юрисдикція, склад та обрання Етичної комісії, Студенського Суду Честі та Апеляційної комісії. Діяльність зазначених органів у справах честі складається із інформування про підозру у порушеннях норм, прав обвинуваченого (негайне повідомлення про звинувачення у порушенні етичних принципів, швидке розслідування, представлення доказів); створення окремої комісії для проведення попереднього розгляду справи; можливість для особи обрати такі варіанти поведінки: а) визнати свою провину і прийняти покарання; б) не визнати свою провину і звернутися із проханням про розгляд справи Етич-

ною комісією; в) подати апеляцію; надати новий суттєвий доказовий матеріал; добровільно залишити навчальний заклад.

У Польщі Студентська спілка юридичної етики факультету права й адміністрації Варшавського університету у 2004 р. розробила й прийняла за нормативні Етичні принципи студентів-юристів «з турботою про польське правосуддя, з вірою у глибокий зв'язок між моральним рівнем юристів і освітою та вихованням під час юридичного навчання, з прагненням реалізувати принципи професійної етики юристів від самого початку їхнього професійного життя..., з переконанням у важливості та необхідності поважати непорушні етичні прин-

ципи, а також роль гідної поведінки в житті кожної людини, а зокрема тієї, яка виконуватиме професію громадської довіри» [11, с. 318–319]. Й до цього складно щось додати!

У підсумку зазначимо, що моральні застереження, які містяться в етичних кодексах студентів, повинні, перш за все, сформуватися у вітчизняному суспільстві й закріпитися у його свідомості. Однак необхідність морального вибору, перед яким усе частіше постають прокурорські працівники, потребує прискорення етизації правничого навчання в Україні. Бо, як говорили римляни, *Quod differtur, non aufertur* (що відкладається на потім, то не виконується) [10, с. 743].

Література

1. Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 122–124.
2. Виноградов П. Г. Государство и право / П. Г. Виноградов. – М. : 1911. – 320 с.
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 41. – Ст. 1267.
4. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4722-17>.
5. Лапкін А. В. Правові основи прокурорської діяльності : наук.-практ. посіб. / А. В. Лапкін ; за ред. П. М. Каркача. – 2-ге вид., змінене та допов. – Х. : Право, 2013. – 320 с.
6. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
7. Кони А. Ф. Избранные произведения / А. Ф. Кони. – М. : Госюриздат, 1956. – 888 с.
8. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
9. Рудакевич М. І. Професійна етика державних службовців : теорія і практика формування в умовах демократизації державного управління : монографія / М. І. Рудакевич. – Тернопіль : Астон, 2007. – 398 с.
10. Крылатые латинские выражения / авт.-сост. Ю. С. Цыбульник : худ.-оформ. Б. В. Бублик, В. А. Мурлыкин. – Х. : Фолио ; М. : Эксмо, 2009. – 992 с.
11. Токарчик Р. Юридична етика : пер. з пол. / Роман Токарчик. – Вид. 3-тє випр. – К. : Таксон, 2009. – 356 с.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ФУНКЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У СУДІ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

У статті розглядаються питання реформування функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру». Окреслюються основні напрями обмеження даної функції прокуратури, зокрема на досудовому етапі. Аналізуються перспективи реалізації прокурорами представницької функції в умовах дії нового Закону України «Про прокуратуру».

Ключові слова: прокурор, функції прокуратури, представництво інтересів громадян або держави в суді, досудове врегулювання, приводи і підстави представництва.

В статье рассматриваются вопросы реформирования функции представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде в соответствии с новым Законом Украины «О прокуратуре». Определяются основные направления ограничения данной функции прокуратуры, в частности, на досудебном этапе. Анализируются перспективы реализации прокурорами представительской функции в условиях действия нового Закона Украины «О прокуратуре».

Ключевые слова: прокурор, функции прокуратуры, представительство интересов граждан или государства в суде, досудебное урегулирование, поводы и основания представительства.

In article questions of reforming of function of representation by the prosecutor of interests of the citizen or the state in court according to the new Law of Ukraine «About prosecutor's office» are considered. The main directions of restriction of this function of prosecutor's office, in particular, at a pre-judicial stage are defined. Prospects of realization by prosecutors of representation function in the conditions of action of the new Law of Ukraine «About prosecutor's office» are analyzed.

Key words: the prosecutor, prosecutor's office functions, representation of interests of citizens or the state in court, pre-judicial settlement, occasions and the representation bases.

Постановка проблеми. У зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. істотних змін зазнала конституційна функція прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави у суді. Дані зміни здебільшого пов'язані із обмеженням реалізації цієї функції, передусім стосовно досудового етапу представництва, підстав його реалізації тощо. Зазначені обмеження потребують належної теоретичної оцінки, що визначає актуальність обраної теми.

© Шандула О. О., 2015

Огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми. Питання представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді в різний час були предметом наукових досліджень таких учених, як В. С. Бабкова, В. В. Долежан, Т. О. Дунас, П. М. Каркач, М. В. Косюта, А. В. Лапкін, М. В. Руденко та ін. Разом з тим проблеми обмеження функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави у суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру» досліджені недостатньо.

У зв'язку з цим автор ставить собі за мету заповнити ці теоретичні прогалини, окреслити межі реалізації прокурором функції представництва на досудовому етапі і надати пропозиції наукового та методичного характеру щодо ефективного виконання наданих прокурору в цих межах повноважень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оцінюючи новації Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., дослідники доходять обґрунтованого висновку щодо того, що він суттєво реформував функціональну модель української прокуратури, обмеживши її рамками конституційних функцій прокуратури, що відповідає побажанням Ради Європи і слугуватиме наближенню української прокуратури до міжнародних стандартів функціонування цього органу [1, с. 178]. Проте, з іншого боку, ці зміни обмежують правозахисний потенціал прокуратури, що особливо виразно виявляється на прикладі функції представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Функція представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні прокурорами процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Вона має яскраво виражену правозахисну спрямованість, оскільки передбачає захист прокурором невизнаних, оспорюваних або порушених прав громадян та/або інтересів держави, що здійснюється у судовому порядку в тих випадках, коли з використанням інших наданих прокуратурі повноважень захистити чи поновити ці права та інтереси неможливо [2, с. 122]. Статистичні показники свідчили про високу ефективність реалізації даної функції на практиці у попередній період. Приміром, упродовж 2014 р. прокуратурою при здійсненні представництва інтересів громадянина або держави було пред'явлено до суду заяв і позовів на загальну суму 13 млрд 864 млн 542 тис. грн, бу-

ло задоволено позовів і заяв на суму у 9 млрд 12 млн 633 тис. грн [3]. Проте саме ця функція зазнала найбільш суттєвих обмежень відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру».

Аналізуючи міркування, якими керувався законотворець при регламентації зазначених обмежень, слід зазначити, що вони зводилися до необхідності пересмислення ролі прокуратури у захисті інтересів держави та суспільства, позбавлення прокуратури надмірних повноважень та зосередження основної уваги на питаннях, пов'язаних із кримінальним судочинством, яких вимагають сучасний стан розвитку суспільних відносин та адаптація національного законодавства до європейських норм. Відповідно, як впливає із Пояснювальної записки до проекту Закону «Про прокуратуру», обсяг повноважень прокурора мав стати аналогічним комплексу прав адвоката при наданні правової допомоги. Також було передбачено вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва інтересів держави в суді. Отже, роль прокурора у сфері представництва інтересів держави отримала допоміжний характер по відношенню до профільних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які самостійно звертатимуться до суду. Одночасно з метою забезпечення представництва інтересів громадян у суді і зменшення повноважень прокурора у цій сфері було передбачено посилення ролі інституту безоплатної правової допомоги, а також розширення відповідної компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, оскільки за європейськими стандартами омбудсмен розглядається як набагато кращий інститут для представництва інтересів громадян, ніж прокуратура. Ураховуючи такі зміни, представництво прокурором інтересів громадянина в суді збережено лише в частині представництва інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, які неспроможні самостійно захистити свої права. Як

обов'язкову умову для здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді закон передбачив також необхідність обґрунтування прокурором наявності підстав для такого представництва [4]. Тобто основним напрямом законодавчих змін в аспекті врегулювання функції представництва було її суттєве обмеження на рівні підстав, повноважень прокурора, а також правових засобів їх реалізації.

Водночас, як зауважує В. С. Бабкова, було розширено обсяг представницької функції прокуратури, оскільки у новому Законі України «Про прокуратуру» йдеться про процесуальні та інші дії, спрямовані на захист інтересів громадянина або держави, не лише у суді, а загалом, тобто як у судовому процесі, так і поза ним, що є логічним з огляду на включення до представницької діяльності прокуратури досудового етапу (встановлення підстав представництва та досудове врегулювання), а також участі прокурора у виконавчому провадженні [5, с. 3]. Мова йде про те, що згідно із ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. У разі відсутності суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесений захист законних інтересів держави, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва прокурор має право: 1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, держав-

них та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом; 2) отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Логічним продовженням цих повноважень було передбачене ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» право прокурора з метою вжиття заходів з досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави після підтвердження судом підстав для представництва направити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, суб'єктів державного та комунального секторів економіки, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, звернення, що містить викладення обставин та вимог, передбачених процесуальним законом, про можливість досудового врегулювання спору. Протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора відповідна особа мала право вжити запропонованих прокурором заходів для забезпечення досудового врегулювання спору. У разі неврегулювання спору у досудовому порядку прокурор наділявся правом звертатися до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора.

Зазначені положення стали предметом критики з боку експертів Ради Європи, які у п. 88 Коментарів щодо Закону України «Про прокуратуру» зазначали, що, хоча в них більше не наводиться перелік конкретних заходів, які міг би запропонувати прокурор, вони не встановлюють жодних обмежень для того, що може бути запропоновано, і досі сформульовані таким чином, щоб бути більше схожими на примус, ніж на переговори. Це може призвести до несправедливої переваги. Тому здійснення цього повноваження, яке фактично не є необхідним, якщо особа є представником у цивільному процесі, потрібно тримати під контролем, хоча його вилучення буде більш підходящим рішенням [6].

Вітчизняний законодавець дослухався до цих зауважень і через деякий час після прийняття Закону України «Про прокуратуру» вдався до його корегування, одним із аспектів якого стало звуження обсягу досудових повноважень прокурора. Так, Законом № 578-VIII від 02.07.2015 р. ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» було взагалі виключено з його тексту. Як наголошує у науково-практичному коментарі до Закону А. В. Лапкін, законодавець вбачив у можливості вжиття заходів досудового врегулювання збереження елементів «загального нагляду», зокрема такого акта реагування прокурора, як подання, тому вирішив позбавити прокурора права ініціювати досудове врегулювання. Однак через це прокуратура була позбавлена достатньо ефективного інструменту усунення порушень закону, який у відповідних випадках був більш оперативним і дієвим, ніж звернення до суду, а також не створював загрози неправомірного впливу прокурора на його адресата, оскільки не мав обов'язкової до виконання сили [7, с. 204].

З цими міркуваннями слід погодитися і наголосити, що підхід до вирішення цього питання Директорату з прав людини, а також вітчизняного законодавця

викликає заперечення, оскільки скасовані положення Закону не надавали прокуророві жодних імперативних повноважень у сфері досудового врегулювання. Закон вказував на можливість направлення такого звернення лише «після підтвердження судом підстав для представництва», тобто під безпосереднім контролем суду. Тому можна вважати, що направлення відповідного звернення допускалося лише після порушення провадження у відповідній справі (найчастіше, адміністративній, оскільки стороною отримання такого звернення є суб'єкти владних повноважень).

Таке звернення не зачіпало інтересів приватних осіб, оскільки могло мати адресатом лише котрогось із визначеного кола суб'єктів, а саме: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, військові частини, суб'єкти державного та комунального секторів економіки, органи Пенсійного фонду України та фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування. З цього можна зробити висновок, що воно могло бути звернено лише до суб'єктів публічного права, тоді як щодо фізичних осіб, підприємств, установ та організацій приватної форми власності, ЗМІ, об'єднань громадян тощо прокурор був позбавлений права на досудове врегулювання і міг реалізувати вимоги до них лише в судовому порядку. Звернення могло бути направлено саме щодо тих суб'єктів, рішення, дії чи бездіяльність яких створюють загрозу порушення або ймовірно порушують законні інтереси громадянина чи держави, тобто які виступатимуть відповідачами у майбутньому процесі. Підставою звернення могли виступати як ті рішення, дії чи бездіяльність зазначених суб'єктів, які ймовірно (на думку прокурора, оскільки остаточне рішення з цього питання приймає суд) порушують законні інтереси громадянина чи держави, так і ті, що лише створюють потенційну загрозу такого порушення.

Відповідна особа, до якої було направлене звернення, мала право вжити запропонованих прокурором заходів для забезпечення досудового врегулювання спору протягом п'ятнадцяти днів з дня отримання звернення прокурора. Фактично, протягом зазначеного строку сторони також могли вступити у консультації стосовно корегування заходів, які вимагав вжити прокурор, або їх відтермінування, якщо для цього необхідно більше часу, проте у межах місячного строку з дня отримання відповідною особою звернення прокурора. Повноту та своєчасність вжиття заходів прокурор міг оцінювати на власний розсуд.

Внесення прокурором звернення про можливість досудового врегулювання спору не було обов'язковим для прокурора, як і його виконання не визнавалося обов'язковим для суб'єкта, якому воно направлено. Необхідність внесення звернення, як і зміст заходів, які необхідні для досудового врегулювання спору та поновлення ймовірно порушеного права громадянина або законного інтересу держави, прокурор визначав на власний розсуд, керуючись внутрішнім переконанням, в основі якого лежать фактичні обставини справи та вимоги закону. Надаючи прокурові дану можливість, законодавець виходив із того, що в окремих випадках досудове врегулювання є більш простим і оперативним, ніж судове вирішення спору. Разом з тим в ситуаціях, коли прокурор вбачає безперспективність внесення подібного звернення, він безпосередньо міг звернутися до суду. Направлення звернення передбачало саме добровільне позасудове усунення допущених порушень суб'єктом, який їх допустив. В іншому випадку, у разі неврегулювання спору у досудовому порядку прокурор мав звернутися до суду із позовом (заявою, поданням) протягом одного місяця з дня отримання відповідною особою заяви прокурора. Таким чином, вжиття прокурором відповідних заходів досудового врегулювання мало

характер саме пропозиції, а не примусу, і не створювало для об'єкта, до якого були направлені, жодних обов'язків, що могли б розцінюватися як посягання на його свободу чи інтереси.

Виключивши із Закону «Про прокуратуру» відповідні положення, законодавець не передбачив будь-якої їх альтернативи. Таким чином, єдиний шлях реагування прокурора на виявлені порушення – це звернення до суду, навіть в тих випадках, коли воно є недостатньо дієвим і оперативним засобом усунення порушень закону, оскільки інших правових засобів закон прокуратурі не надає.

Іншим обмеженням функції представництва, що може створювати серйозні проблеми у її реалізації, є встановлена ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» необхідність обґрунтування прокурором наявності підстав для представництва у суді, а також можливість для прокурора здійснювати представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Таким чином, прокурор може реалізувати процесуальні повноваження відповідної сторони процесу виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Проте, як слушно зауважує В. С. Бабкова, проблема полягає у тому, що процесуальне законодавство не встановлює форми такого підтвердження з боку суду та порядку його надання прокуророві. Отже, дані питання повинні бути додатково урегульовані на законодавчому рівні [8, с. 144]. Без такого урегулювання будь-які форми підтвердження судом підстав представництва, напрацьовані практикою, можуть оскаржуватися і визнаватися незаконними, що не лише ставитиме під сумнів результати представництва прокурорами інтересів громадянина або держави у конкретних справах, а й взагалі унеможливитиме здійснення прокурорами навіть тих обмежених повноважень у межах представ-

ницької функції, що на сьогодні надані їм законом.

Висновки. Доводиться констатувати значне і недостатньо виправдане обмеження функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, яке має місце відповідно до Закону України «Про прокуратуру» в редакції від 16 липня 2015 р. Необхідно

висловитися за подальше законодавче врегулювання досудового етапу представницької діяльності прокуратури, зокрема щодо повернення прокурорам можливості вживати заходів досудового врегулювання спору, а також скасування необхідності отримання прокурором підтвердження суду щодо наявності підстав представництва.

Література

1. Трагнюк Р. Р. Реформування функцій прокуратури України за новим Законом «Про прокуратуру» / Р. Р. Трагнюк // Юрид. наук. електрон. журнал. – 2015. – № 3. – С. 176–179.
2. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін. – Вид. 3-тє, змін. та допов. – Х. : Право, 2015. – 148 с.
3. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>. – Заголовок з екрана.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.
5. Бабкова В. С. Деякі аспекти реформування функції представництва інтересів громадянина або держави в суді за новим Законом України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс] / В. С. Бабкова // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 1 (7). – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/index.php>. – Заголовок з екрана.
6. Коментарі Генерального директорату з прав людини і верховенства права (Директорату з прав людини) Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/echr/CoE%20review%20of%20the%20Law%20of%20Ukraine%20on%20the%20PPS_Final%20Ukr%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dgi/hr-natimplement/Source/echr/CoE%20review%20of%20the%20Law%20of%20Ukraine%20on%20the%20PPS_Final%20Ukr%20(2).pdf).
7. Лапкін А. В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А. В. Лапкін. – Х. : Право, 2015. – 680 с.
8. Бабкова В. С. Деякі проблеми визначення приводів та підстав представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді за новим Законом України «Про прокуратуру» / В. С. Бабкова // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 2. – Т. 3. – С. 141–145.

суддя Господарського суду Харківської області

ЗАСОБИ НАДОЛУЖЕННЯ ВЛАСТИВОСТЕЙ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ РОЗСУДЛИВОЇ УЧАСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ОБІГУ, У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

Статтю присвячено дослідженню опіки та піклування як засобів, за допомогою яких у праві Давнього Риму відбувалося надолуження властивостей, що необхідні фізичній особі для розсудливої участі у цивільному обороті. Аналізуються різні види опіки та піклування, вивчається еволюція зазначених інститутів від найдавніших часів до класичної доби розвитку римського права.

Ключові слова: опіка, піклування, патронаж, дієздатність.

Статья посвящена исследованию опеки и попечительства как средств, с помощью которых в праве Древнего Рима осуществлялось восполнение свойств, необходимых физическому лицу для рассудительного участия в гражданском обороте. Анализируются различные виды опеки и попечительства, изучается эволюция соответствующих институтов от древнейших времен до классической эпохи развития римского права.

Ключевые слова: опека, попечительство, патронаж, дееспособность.

The article is devoted to the tutorship and curatorship as legal means that were used in ancient Rome in order to compensate for those lacking abilities of individual that were necessary for prudent participation in civil transactions. Different species of tutorship and curatorship are analyzed; the evolution of the mentioned institutes from the most ancient times till the classic era of Roman law is observed.

Key words: tutorship, curatorship, wardship, capability.

Для того щоб бути активним і самотійним учасником цивільних правовідносин індивід повинен бути наділений певними властивостями, котрі роблять його спроможним до: а) свідомого й раціонального *волеформування* та б) вільного і такого, що може легко сприйматися іншими, – *волевиявлення*. Здатність до першого зумовлюється ментальними, або психологічними, факторами: свідомістю й розумом; здатність до другого, натомість, пов'язана із фізичними – або, інакше, соматичними – властивостями людського організму, за допомогою яких індивід стає суб'єктом соціальної комунікації, співрозмовцем із собі подібними.

© Макаренко О. В., 2015

В силу різних причин (віку, вроджених вад, психічного чи іншого захворювання, інвалідності тощо) індивід може бути позбавлений якостей, необхідних для волеформування та (або) волевиявлення. Однак позбавити людину на цій підставі змоги брати участь у цивільних правовідносинах означало б цілковите позбавлення її будь-яких засобів до існування, позаяк переважна більшість базових потреб задовольняється саме через цивільні правовідносини. Тому справедливість як чесність вимагає, аби брак якостей, потрібних для участі в цивільному обігу, був так чи інакше скомпенсований. Згідно з теорією Дж. Ролза (J. Rawls) справедливістю є набір прин-

ципів, що «вільні й розумові особи, зацікавлені в плеканні свої власних інтересів, приймуть їх у такій собі початковій позиції рівності», будши при тому за запоною незнання. У початковій позиції, за запоною незнання, «ніхто не знає свого місця в суспільстві, свого класового становища чи соціального статусу; не знає тут жодна особа ні своєї частки в розподілі природних активів і здібностей, ні своїх розуму й сили тощо» [1, с. 36–38, 47, 197]. Отож, цілком очевидно, що вільна й розумова особа, не знаючи наперед, чи буде їй вділено достатньою мірою ментальних і соматичних якостей для участі в цивільному обігу, пристане лише на принцип, згідно з яким особи, неповною мірою наділені необхідними якостями, проте повинні мати змогу до задоволення своїх потреб через цивільні правовідносини за допомогою того чи іншого спеціально пристосованого правового інституту, адже, як писав Дж. Ролз, «свабільність світу слід виправляти» [1, с. 203].

Принцип, за яким право повинне зрівноважувати дисбаланс, породжений нерівністю психофізичних якостей індивідів, визнавався вже давніми суспільствами. Так, від часів Давнього Риму цій меті слугує інститут опіки (*tutela*) і піклування (*cura*). Як визначав Сервій «опіка – це установлена й дозволена цивільним правом сила і влада щодо вільної особи для захисту того, хто через свій вік не здатен захищатися самостійно» (D. 26. 1. 1). Опіка розглядалася в тогочасному римському суспільстві як замітник, або, за Д. Д. Гріммом, «сурогат» бракуючої батьківської влади [2, с. 438] і спосіб доповнення «незрілої волі» підопічних [3, с. 22].

Опіка (*tutela*) у Давньому Римі встановлювалася над двома категоріями осіб: 1) над малолітніми (*tutela impuberum*), тобто особами чоловічої статі у віці до 14 років і жіночої статі у віці до 12 років; 2) над жінками (*tutela mulierum*). Стосовно опіки над жінками в Інституціях Гая пояснюється, що давні римляни «хотіли,

щоб жінки, через їх легкодумство, знаходилися під наглядом навіть і після досягнення повного віку» (Gaius. I, 144) [4, с. 84]. «Але, здається, – пише далі Гай, – що призначення опіки над жінками, які досягли повноліття, не має справедливого обґрунтування, оскільки, на загальну думку, жінки знаходяться під опікою тільки через те, що в силу свого легкодумства більшою мірою підпадають обману... Останній довід, однак, видається скоріше надуманим, аніж дійсним» (Gaius. I, 190). Отож, поступово опіка над жінками як інститут сходила нанівець і в імператорський період (після правління Діоклетіана) зовсім вийшла з ужитку [5, с. 150–151; 6, с. 377–379].

Залежно від способу встановлення опіки, усі опікуни первісно поділялися на три групи:

а) опікуни, призначені за заповітом (*tutores testamentarii*). «Батькам, – писав Гай, – дозволено призначати за заповітом опікунів дітям, що знаходяться під їхньою владою» (Gaius. I, 144; D. 26. 2. 1);

б) законні опікуни (*tutores legitimi*). «Кому за заповітом опікун не призначений, для тих за законами XII таблиць опікунами служать агнати, котрі й називаються законними» (Gaius. I, 155);

в) фідучіарні опікуни (*tutores fiduciarii*). Фідучіарними опікунами в класичний період називали римських громадян у відношенні до їхніх колишніх рабів, що були відпущені на волю. Вільновідпущеники (*libertini*), хоча й мали статус вільних людей, однак їхня правоздатність носила на собі значний відбиток попереднього становища [7, с. 106–108]. Внаслідок відпущення на волю (*manumissio*) між колишнім господарем (патроном) і колишнім рабом (клієнтом) виникали відносини патронату. Ці відносини, зокрема, передбачали взаємний обов'язок вільновідпущеника і патрона допомагати один одному в разі матеріальної скрути. Окрім того, за законами XII таблиць патрон визнавався спадкоємцем свого вільновідпущеника. Саме

через це на патрона, як потенційного спадкоємця, покладались обов'язки опікуна. «Законне опікунство, що надається патронам на підставі законів XII таблиць, не надається їм спеціально чи прямо, але це є наслідком спадкування, що надається на підставі того самого закону патронам» (D. 26. 4. 3).

Інститут опіки і піклування був тісно пов'язаний з нормами сімейного і спадкового права [8, с. 124]. Варто, однак, звернути увагу на те, що цей інститут не від самого початку був націлений саме на сприяння неповнолітній особі у здійсненні її цивільних прав і виконанні обов'язків. Первісно запровадження цього інституту було покликане до життя не турботою про інтереси підопічного, а турботою про інтереси опікуна: опіка встановлювалася для того, аби майно, отримане неповнолітнім у спадок, не було розтрачене й збереглося для наступників, залишаючись тим самим у межах одного роду. Саме тому опікуном за законом призначався найближчий агнат, котрий мав би спадкувати за підопічним у разі його смерті. У Дигестах зауважено, що «законні опікунства за законами XII таблиць надаються агнатам і однокровникам, а також патронам, цебто тим особам, котрі можуть бути допущені до законного спадкування; це (установлено) в силу вищої завбачливості, щоби ті особи, котрі сподіваються на спадщину, охороняли майно від розграбування» (D. 26. 4. 1). «Опіка встановлювалася переважно в інтересах сім'ї і роду» – зауважував О. І. Загорівський [9, с. 502]. Відповідно, опіка у найдавніші часи стосувалася насамперед майнових відносин, турбота про особистість підопічного первісно не входила до задач опікуна [3, с. 21–22; 9, с. 502; 10, с. 27]. При цьому догляд за майном підопічного вважався радше правом, аніж обов'язком опікуна [2, с. 438]. За таких умов опіка розумілася як сімейно-родова справа [11, с. 128], до якої держава не втручалась. «Опікун, – зауважував Д. Д. Грім, – у власних ін-

тересах як родич підопічного турбувався про схоронність майна останнього, управляючи цим майном на власний розсуд, не підлягаючи жодним обмежувальним постановам. Врешті, не існувало ніякого контролю за діями опікуна, державна влада ставилася цілком байдужо до того, як веде опікун справи підопічного...» [2, с. 438].

Проте з плином часу погляди на сутність і призначення опіки істотно змінилися. Поступово римське суспільство прийшло до розуміння опіки як громадського обов'язку (*munus publicum*) [5, с. 152; 8, с. 126]. Таке потрактування опіки призвело, по-перше, до запровадження правила, згідно з яким відмовитися від здійснення опікунських обов'язків можна було тільки у виняткових випадках, за наявності поважних для того причин. По-друге, запроваджувався суворий державний контроль за діяльністю опікунів. Цей контроль, зокрема, проявлявся в такому.

1. Опікуни, що призначалися в заповіті, підлягали затвердженню (*confirmatio*) претором, котрий перевіряв повноважність заповідача на здійснення такого розпорядження, правильність і юридичну чинність самого розпорядження, а також здатність особи, призначеної опікуном, до виконання покладених на неї обов'язків. «Та хоча претор, зазвичай, оголошує, що опіку буде доручено тому, кому її довірив заповідач, тим не менше інколи він відхиляється від цього, як, приміром, коли батько за нерозумною порадою зробить опікуном того, хто, скажімо, молодший 25 років, або того, хто в момент призначення здавався опікуном гідного способу життя чи чесності, а потім без відома заповідача він же став поводитися негідно, або коли ця справа була доручена йому зважаючи на його багатство, котре він згодом по тому втратив» (D. 26. 7. 3. 3).

2. Поряд із опікою за заповітом й опікою за законом було введено опіку за призначенням (*dativa tutela*). Тепер

у випадку відсутності заповідального розпорядження стосовно опікунства і водночас відсутності осіб, котрі за законом повинні були б прийняти на себе обов'язки опікуна, опікун призначався державним посадовцем (проконсулом, намісником, прокуратором, муніципальним магістратом тощо).

3. Перш ніж приступити до виконання опікунських обов'язків, особа повинна була скласти опис майна підопічного і надати забезпечення належного виконання своїх обов'язків [11, с. 425–426]. До складення опису, – зауважував Ульпіан, – не слід учиняти жодних дій, хіба тільки правочин не допускав ані найменшого відстрочення (D. 26. 7. 7). «Опікун, який не склав опису – так званого інвентаря, – вважається таким, що діяв умисно, якщо тільки він не міг послатися на якусь необхідну й ґрунтовну причину, через яку цього не було зроблено. Отож, якщо хтось умисно не склав інвентаря, то він мусить відповідати в розмірі інтересу підопічного» (D. 26. 7. 7).

4. Повноваження опікунів щодо розпоряджання майном підопічних поступово обмежувалися. Імператор Север заборонив опікунам відчувувати сільські і підгірні земельні ділянки; Костянтин поширив це правило і на міські землі й особливо цінні рухомі речі; Юстиніан – також і на доходи від опікуваного майна [11, с. 427].

5. Було введено правило згідно з яким претор (або його намісник у провінції) міг усунути особу від виконання опікунських обов'язків як таку, що не гідна довіри. Позов про усунення опікуна як невірогідного (*accusatio suspecti tutoris*) належав до так званих популярних позовів (*actio popularis*): він міг бути пред'явлений будь-ким (див. D. 26. 10. 1. 6). Підставою до такого усунення могли бути, зокрема, обман, допущений при провадженні опікунських справ, груба необережність, проявлена у відношенні до таких справ (вона, на думку римлян, «стоїть близько до обману»), випадки марнотратства, ке-

рування низькими мотивами, привласнення речей підопічного тощо (див. D. 26. 10. 3. 5; D. 26. 10. 7. 1). Усунення особи від виконання обов'язків опікуна з мотивів її невірогідності тягло за собою безчестя (*infamia*) для такої особи. Поряд з цим особу можна було відсторонити від опікунства і без шкоди для її честі. «Ті, що не вели ніяких справ, – зауважує Ульпіан, – не можуть бути оголошені не гідними довіри, та все ж, через їх лінивість й недбалість... [вони] можуть бути відсторонені» (D. 26. 10. 4. 4). «Особа, відсторонена через своє лінивість чи недосвідченість, бездіяльність, простодушність чи дурість знаходиться в такому становищі, що вона відходить від опікунства чи піклування, зберігаючи непорушною свою честь» – стверджується в іншому місці Дигетів (D. 26. 10. 3. 18).

6. По закінченню опіки опікун повинен був надати звіт [8, с. 125]. Причому це правило стосувалося навіть тих опікунів, щодо яких у заповіті прямо передбачалося, що вони звільняються від надання звіту про опіку, «адже ніхто не може через такого роду приватні обіцянки скасовувати публічне право і змінювати споконвіку встановлені форми» (D. 26. 7. 5. 7).

Оскільки в епоху класичного римського права опікунство вже розглядалося як обов'язок, закономірно, невиконання або неналежне виконання опікунських функцій мало наслідком цивільно-правову відповідальність. При цьому належний стандарт поведінки опікуна визначався відповідно до так званого концепту вини за абстрактним критерієм (*culpa in abstracto*): опікун повинен був управляти майном підопічного так, як управляє своїм майном справний хазяїн (*bonus paterfamilias, diligens paterfamilias*). «Від опікунів і піклувальників, – писав Калістрат, – вимагається така ж дбайливість стосовно управління справами підопічних, яку мусить виявляти добросовісний глава родини стосовно до своїх власних справ» (D. 26. 7. 33).

Найголовніший обов'язок опікуна полягав у тому, щоб «не полишати підопічного без захисту» (D. 26. 7. 30), натомість «щоразу, коли від імені підопічного (опікуном) не вчиняється всього того, що вчиняє кожен дбайливий глава родини, вважається, що (інтереси підопічного) не захищаються (D. 26. 7. 10). За шкоду, завдану підопічному внаслідок неналежного виконання опікунських обов'язків, тобто за втрату майна, спричинену тим, що опікун не управляв цим майном так, як управляє власним майном справний господар, – опікун відповідав перед підопічним за позовом «про опіку» у подвійному розмірі (*in duplum*). «За цим позовом, – писав Ульпіан, – опікун нехай дасть звіт про все, що він зробив, хоча не повинен був робити, а також про все те, чого не зробив [хоча повинен був], гарантуючи відсутність обману й недбалості і (наявність) дбайливості, такої ж як стосовно до власних справ» (D. 27. 3. 1).

Для відносин між особою, що потребує компенсування своїх обмежених можливостей, і тим, хто допомагає їй у цьому, римська юриспруденція виробила ще одне важливе правило, яке в сучасному праві називають принципом недопустимості конфлікту інтересів. Сутність цього принципу полягає в тому, що особа, котра надає іншій особі допомогу в реалізації її цивільних прав та виконанні обов'язків шляхом надання порад або виступаючи як представник останньої, не повинна створювати ситуацій, у яких би її особисті інтереси суперечили інтересам підопічного. У Дигестах на цей рахунок сформульовано такі правила. (1) «Опікун не може давати дозвіл на угоду, що стосується майна самого опікуна» (D. 26. 8. 1). (2) «Підопічний не може приймати на себе зобов'язання відносно опікуна за його ж затвердженням» (D. 26. 8. 5). (3) «Сам опікун не може виконувати роль і покупця, і продавця... І якщо він купив річ підопічного через підставну особу, то купівля не має жодної сили, так як угода не вважається

укладеною добросовісно» (D. 26. 8. 5. 2). (4) «Якщо є щось, від чого підопічний своїми діями може звільнити опікуна, то це не може бути зроблено за ухвалою самого опікуна» (D. 26. 8. 22).

У класичну добу розвитку римської юриспруденції змінилися погляди не тільки на юридичну природу функцій опікуна, але і на самий зміст таких функцій. Раніше, як уже зазначалося, головною метою опіки була охорона майна і збереження його під контролем однієї сім'ї і роду; отож, і функції опікуна зводилися насамперед до управління майном підопічного. Натомість у класичну добу інститут опіки набуває гуманніших рис. До обов'язків опікуна починають відносити не тільки клопотання майном, але й турботу про особистість підопічного. «Опікун, – писав Павло, – призначається не тільки до майна, але й до особистості підопічного» (D. 26. 7. 12. 3). Щоправда у цій сентенції майно все ж стоїть на першому місці. Більш виразно з цього приводу висловився Марціан, зауважувавши, що «опікун призначається до людини, а не до предмета чи справи» (D. 26. 2. 14).

З плином часу поряд із інститутом опіки (*tutela*) сформувався ще один інститут, спрямований на компенсування бракуючих властивостей, що потрібні фізичній особі для самостійної розсудливої участі в цивільних правовідносинах, – інститут піклування (*cura*). «Опіка, – зауважує А. М. Соколов, – була первісним інститутом, із якого пізніше виокремилося піклування» [10, с. 33]. Історично першими різновидами піклування були: піклування над божевільними (*cura furiosorum*) і піклування над особами, що оголошені марнотратцями (*cura prodigi*). Деяко пізніше з'явилося піклування над особами чоловічої статі у віці від 14 до 25 років і жіночої – від 12 до 25 років (*cura minorum*).

Cura minorum виникла як наслідок прийняття закону Плеторія (*lex Plaetoria*). Мотиви цього закону пояснює Уль-

піан: «додержуючи природної справедливості, претор установив цей едикт, через який він надав захист юним, так як усім відомо, що в осіб цього віку розсудливість є хиткою й неміцною і піддана можливостям багатьох обманів; цим едиктом претор обіцяв їм допомогу і захист від обману» (D. 4. 4. 1). За змістом закону Плеторія у разі якщо хтось, зловживаючи недосвідченістю і довірливістю молодшої особи, котра вийшла з-під опіки, але ще не досягла 25-літнього віку, втягне таку особу в невідгдану для неї угоду, то проти того, хто це вчинив будь-хто може пред'явити позов. Задоволення цього позову не позбавляло недобросовісно укладену угоду юридичної сили, однак покладало на відповідача обов'язок сплатити штраф (за припущенням Муромцева *in quadruplum* – у чотирикратному розмірі [11, с. 419]). Однак той, хто укладає угоду з особою, що не досягла 25 років, може уникнути вищевказаної відповідальності, якщо молода особа для укладення цієї угоди випрохає собі особливого піклувальника (*curator*) і укладе угоду за погодженням останнього. Важливо підкреслити при цьому, що на відміну від опіки, яка установлювалася за заповітом або за законом, піклування установлювалося виключно за клопотанням самого підопічного. Проте положення закону Плеторія призвели до того, що потенційні контрагенти вкрай неохоче уклали договори із особами у віці до 25 років за відсутності в останніх піклувальників, побоюючись можливих у майбутньому штрафів. У зв'язку з цим призначення піклувальників, хоча *de jure* і не було обов'язковим, однак фактично стало усталеним звичаєм. Пізніше імператор Марк Аврелій постановив, що кожному у віці до 25-ти років належить мати постійного піклувальника, який, будучи один раз призначеним, виконував би свої обов'язки допоки підопічний не досягне 25-ти років. Своїм юридичним статусом і повноваженням піклувальники поступово наближалися до опікунів доти, доки

відмінність між цими двома фігурами не стала швидше формальною, аніж сутнісною. Так опікун мав право *auctoritatis interpositio*, тобто право формальної участі й урочистого затвердження правочинів, вчинюваних підопічним. Натомість піклувальник такого права не мав. Він надавав свою згоду (*consensus*) для того, щоб укладений підопічним правочин набував юридичної сили, однак така згода надавалася неформально до, або навіть після укладення правочину [2, с. 439]. На піклувальників було поширено переважну більшість норм, що стосувалися опіки, зокрема положення про порядок затвердження преторами кандидатур піклувальників, вимоги до особи піклувальника, правила про усунення піклувальників як невірних та їх відсторонення з інших причин, принцип недопустимості конфлікту інтересів та ін.

Напевне, найбільш пізнім різновидом піклування стало *cura debilium personarum* – піклування над особами, котрі мають такі фізичні вади, що роблять бажаним для них мати заступника (німі, глухі, глухонімі, сліпі тощо) [2, с. 439]. Як зауважував Ульпіан, «особам, які знаходяться в такому стані, що не можуть урядувати своїми справами, проконсул повинен призначати піклувальника» (D. 26. 5. 12). «Нехай проконсул, – писав Павло, – дасть піклувальників і іншим (особам), котрі не можуть управляти своїми справами, або накаже дати їх...» (D. 27. 10. 2). На думку Д. Д. Грімма, *cura debilium personarum* мало «доволі обмежене значення» [2, с. 439] в праві Давнього Риму. На перший погляд може здатися, що підтвердженням тому є дуже незначна кількість згадок у Дигестах про такого виду піклування. Однак варто звернути увагу на те, що в Дигестах узагалі нормативного матеріалу, присвяченого усім видам піклування узятим разом, незрівнянно менше аніж норм, у яких ідеться про опіку. Проте, на наш погляд, цей факт не варто пояснювати

малорозвиненістю інституту піклування в цілому. Справа в тому, що кодифікація Юстиніана зафіксувала римську правову думку переважно такою, як вона склалася в класичну епоху свого розвитку. Відповідно у той час інститути опіки і піклування уже були синкретично-інтегрованими в один, так би мовити, генеральний інститут, а отже, положення, що стосувалися опікунів *mutatis mutandis* підлягали застосуванню і до піклувальників, через що відповідні положення не було потреби повторювати двічі. Під цим оглядом особливий інтерес становить фрагмент Дигестів, у якому Ульпіан вказує на те, що глухому чи німому претором або намісником (провінції) «може бути призначений *опікун* або піклувальник» (курсив наш. – О. В.) (D. 26. 5. 8. 3).

Усе вищезазначене свідчить про те, що вже в давньоримському суспільстві було запроваджено цивілістичні засоби, що давали змогу надолужувати забраклі у певних категорій фізичних осіб властивості, що були потрібні їм для самостійної розсудкової участі в цивільному обігу. Основним із таких засобів був інтегрований інститут опіки і піклування. І хоча первісно мотивом запровадження цього інституту було прагнення вберегти майно підопічного від розкрадання й розтрати в інтересах майбутніх правонаступників і роду в цілому – згодом погляди на призначення цього інституту змінилися і його почали розглядати як допомогу й сприяння особі у здійсненні її цивільних прав і виконанні обов'язків. У процесі історичного розвитку римська юриспруденція виробила

правило, за яким піклування слід було встановлювати в тому числі й щодо повнолітніх дієздатних осіб, які через свої фізичні вади не могли управляти своїми справами.

Окрім того, проведений нами аналіз дає змогу виокремити деякі «вузлові», кардинальні питання, що становлять своєрідну матрицю, в межах якої має провадитися дослідження будь-яких цивільно-правових засобів компенсування обмежених можливостей фізичної особи щодо участі в цивільному обігу. Кардинальними питаннями, постановкою яких ми завдячуємо юриспруденції Давнього Риму, є такі. Перше – питання про коло осіб, що потребують відповідної допомоги. Друге – ступінь добровільності вступу у відносини щодо надання відповідної допомоги, як з боку підопічного, так і з боку того, хто таку допомогу надаватиме. Третє – характер і обсяг повноважень того, хто надає допомогу (зокрема, чи заміщує така особа підопічного, виступаючи його законним представником, чи ж тільки надає згоду на правочини підопічного, чи взагалі сприяє останньому виключно шляхом надання порад і роз'яснень тощо). Четверте – характер і ступінь державного контролю за відносинами щодо надання такого роду допомоги на різних стадіях розвитку цих відносин.

Здобутки римської юриспруденції внаслідок процесу рецепції були сприйняті європейськими народами і лягли, таким чином, в основу сучасного цивільного права країн романо-германської правової сім'ї.

Література

1. Ролз Дж. Теорія справедливості / Джон Ролз ; пер. з англ. О. Мокровольський. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
2. Гримм Д. Д. Лекції по догме римського права / Д. Д. Гримм ; под ред. В. А. Томсінова. – М. : Зерцало-М, 2014. – 496 с.
3. Поздняков А. Б. Институт патронажа в Российской Федерации и его отличия от попечительства : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Б. Поздняков. – М., 2010. – 187 с.
4. Дыдынский Ф. Институции Гая, текст и перевод / Ф. Дыдынский. – Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1891. – 376 с.

5. Маккензи Т. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии : учеб. пособие / Лорд Томас Маккензи. – М. : Тип. Л. И. Степановой, 1864. – 422 с.
6. Марецолль Т. Учебник римского гражданского права / Т. Марецолль. – М. : Тип. А. И. Мамонтова, 1867. – 487 с.
7. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 560 с.
8. Sherman Ch. P. The Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law / Charles P. Sherman // Michigan Law Review. – Vol. 12. – No. 2 (Dec., 1913). – Pp. 124–131.
9. Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский. – Одесса : Тип. Акционер. Южно-рус. Общества Печат. Дела, 1909. – 565 с.
10. Соколов А. Н. гражданско-правовое регулирование отношений в приемной семье для граждан пожилого возраста и инвалидов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Н. Соколов. – М., 2013. – 185 с.
11. Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима / Сергей Муромцев. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1883. – 697 с.

кандидат юридичних наук, професор кафедри криміналістики та судової медицини НАВС, заслужений юрист України

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРО КОНТРАБАНДУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

У статті, відповідно до положень КПК України, розкриваються особливості допитів свідків та підозрюваних у кримінальному провадженні про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Наголошується на основних тактичних питаннях проведення допитів, завдяки яким забезпечується успішне виконання завдань кримінального провадження.

Ключові слова: допит, кримінальне провадження, контрабанда, наркотичні засоби, підозрюваний, прекурсор, психотропні речовини, свідок, слідчий.

В статье, в соответствии с положениями УПК Украины, раскрываются особенности допросов свидетелей и подозреваемых в уголовном производстве о контрабанде наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров. Указано на основные тактические вопросы проведения допросов, благодаря которым обеспечивается успешное выполнение заданий уголовного производства.

Ключевые слова: допрос, контрабанда, наркотические средства, подозреваемый, прекурсоры, психотропные вещества, свидетель, следователь, уголовное производство.

In the article, under the provisions of the criminal procedure code of Ukraine, peculiarities of interrogations of witnesses and suspects in criminal proceedings in the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors. Notes on basic tactics of interrogation, ensuring the successful implementation of the tasks of criminal proceedings.

Key words: interrogation, criminal proceedings, smuggling, narcotics, suspect, precursors, psychotropic substances, the witness, the investigator.

Постановка проблеми. В Україні сферу протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів на державному рівні визнано пріоритетною. Про це, зокрема, свідчить факт прийняття Кабінетом Міністрів України Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки [1; 2].

Одним із способів протидії наркоманії є ефективна боротьба із контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відповідальність за вчинення якої передбачена ст. 305 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Попри певні успіхи у цьому напрямку роботи, кількість злочинів, пов'язаних із контрабандою наркотиків, не зменшується. Окрім того, вони стають все більш витонченішими, а їх вчинення бездоганно організовується та добре маскується. І щоб їм проти-

стояти необхідно як вдосконалювати чинне законодавство, так і розробляти нові сучасні методики виявлення та розслідування таких злочинів. З огляду на це неабиякого значення набувають наукові напрацювання, присвячені удосконаленню процедури доказування у кримінальних провадженнях про контрабанду, зокрема ефективному проведенню такої слідчої (розшукової) дії, як допит. Адже саме допит займає важливе місце серед процесуальних дій, які проводяться під час розслідування кримінальних проваджень даної категорії. Враховуючи викладене, дослідження особливостей проведення допиту у кримінальних провадженнях щодо злочинів про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів залишається актуальним як для вітчизняної криміналістики, так і для безпосередньої практики розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У процесі розвитку кримінального процесу та криміналістики проблемним питанням проведення допиту приділяли належної уваги такі вчені: О. Я. Баєв, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, М. І. Єнікеев, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, М. І. Порубов, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Р. Шляхов, М. П. Яблоков та ін. Однак відносно незначна практика застосування чинного КПК України надає підстави до постійного перегляду наявних напрацювань задля поліпшення практики розслідування у кримінальних провадженнях про контрабанду, передбачену ст. 305 КК України.

Метою статті є розкриття основних особливостей процедури допиту у кримінальних провадженнях щодо злочинів про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових напрацювань, а також положень гл. 20 Кримінального процесуаль-

ного кодексу (далі – КПК) України надає змоги з'ясувати, що допит свідка є однією із найважливіших слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 224 КПК України ця слідча (розшукова) дія проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок має допитуватися окремо, без присутності інших свідків [3].

Допит є процесуальною дією, яка являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваній особі факти, що мають значення для встановлення істини під час провадження [4, с. 187].

Ураховуючи предмет доказування у кримінальних провадженнях про контрабанду, передбачену ст. 305 КК України, варто, насамперед, приділяти належну увагу проведенню й тактиці допитів таких суб'єктів провадження, як підозрювані та свідки. У свою чергу із всього загалу таких допитів можна виокремити й такі їх види, як: допит перевізника наркотичного засобу (або психотропної речовини), допит особи, яка надавала допомогу у переміщенні наркотичних засобів через митний кордон, допит організатора наркобізнесу тощо. Така диференціація зумовлює чітке з'ясування предмета допиту вказаних осіб.

Вченими-криміналістами неодноразово робилися спроби згрупувати обставини, які необхідно з'ясувати під час допиту особи, яка вчинила контрабанду наркотичних засобів. Так, існує слушна пропозиція, що під час допиту належить обов'язково з'ясувати:

- обставини затримання особи із наркотичними засобами;
- питання чи вживає підозрюваний або свідок наркотичні засоби у нелиць-

них цілях, якщо так, то які саме, скільки за часом і як періодично, а також – чи перебуває особа на обліку у нарколога або психіатра, чи проходила курс лікування від наркоманії;

– обставини вчинення злочину, пов'язаного із незаконним обігом наркотичних засобів.

Коло питань, що стосуються даних обставин, залежить від того, яку саме злочинну операцію вчинив підозрюваний [5, с. 543].

Окрім того, під час допиту затриманого контрабандиста пропонується також встановлювати й таку інформацію:

– дані про особу затриманого, її сімейний та службовий стан, місце проживання, родинні та інші стосунки;

– кому належать предмети контрабанди; якщо затриманий виконує лише функцію перевізника, то за чийм дорученням, на яких умовах він погодився здійснити перевезення, кому належить транспортний засіб, який використовувався під час вчинення злочину; чи існують офіційні трудові відносини між ним та особою-організатором вчинення контрабанди, або її власником, чи вчинював перевізник аналогічні дії (перевезення) раніше;

– ким та коли вироблені й обладнані схованки у транспортному засобі, чи використовувалися вони раніше для аналогічних цілей, чи існують ще невиявлені місця для таємного перевезення контрабанди;

– де, коли і від кого затриманий прийняв контрабандний вантаж до перевезення, а також де, кому та за яких умов він повинен був його передати за кордоном; що йому відомо про відправників і отримувачів вантажу, а також про характер вантажу;

– хто і за яких обставин надав перевізнику подробені документи та інші засоби «полегшення» проходження митного контролю, хто проводив інструктаж про лінію поведінки у випадку виявлення контрабанди (невдачі);

– чи є домовленість між затриманим із співробітниками митниці про сприяння останніх у безперешкодному перетинанні кордону (вчиненні контрабанди), на яких засадах мало бути надано це сприяння, у чому полягало; чи здійснювалося таке сприяння раніше;

– кому, окрім власника предметів контрабанди, відомо про перевезення вантажу, яке відношення мають ці особи до діяльності власника вантажу, а також до самого вантажу, що відомо перевізнику про співучасників власника контрабанди, джерелах її походження. У тих випадках, коли в одязі або на тілі затриманого виявлено наркотичні або сильнодіючі речовини, слід з'ясувати, чи не є затриманий наркоманом або токсикоманом, а також – кому призначалися ці речовини та як саме передбачалося їх реалізувати і через кого [6, с. 780–781].

Вказаний перелік обставин, які необхідно з'ясувати, є загальним. Водночас для цього переліку є притаманною одна особливість – до уваги не береться характер предмета контрабанди.

Вивчення слідчої практики щодо розслідування кримінальних проваджень про вчинення контрабанди, передбаченої ст. 305 КК України, дозволяє конкретніше з'ясувати спрямованість питань, які мають ставитися особі (підозрюваному, свідку) під час допиту, зокрема варто чіткіше дізнатися про таке:

– коли і у зв'язку з чим особа була затримана;

– що саме вона перевозила, у зв'язку із чим у неї виникли проблеми з правоохоронними органами;

– при яких обставинах у затриманого було виявлено предмет контрабанди;

– із якою метою особою переміщувався вилучений предмет;

– чи знав затриманий, що саме переміщує через державний та митний кордон України;

– хто надав доручення про переміщення;

- чи знала особа, що здійснювала перевезення саме наркотичних засобів (психотропних речовин);

- чи переміщувала вона раніше наркотичні засоби через державний кордон;

- яка винагорода отримувалася (була обіцяна) за переміщення наркотиків;

- хто надавав (мав надати) винагороду за вчинення контрабанди і в який спосіб;

- для кого призначалися наркотичні засоби або психотропні речовини;

- чи знає перевізник інших своїх співучасників і як давно;

- які відносини у нього із особами для яких призначалися наркотичні засоби, котрі переміщувалися через державний та митний кордон;

- хто виготовлював схованку у транспортному засобу;

- як давно її було виготовлено;

- чи вживає перевізник наркотичні засоби (психотропні речовини) і як давно;

- чому він погодився на їх перевезення;

- хто запропонував вчинити таке перевезення і коли саме;

- що йому відомо про інші випадки вчинення контрабанди наркотичних засобів.

При цьому варто зауважити, що предмет допиту організатора наркобізнесу має свої особливості і передбачає з'ясування таких обставин:

- у кого виник намір організувати злочинний наркобізнес;

- яким чином передбачалося здійснювати незаконну діяльність;

- хто є учасниками злочинного наркобізнесу;

- яким чином розподілені рольові функції усіх учасників;

- які саме операції охоплював наркобізнес (виготовлення, вироблення, збут, реалізацію, контрабанду наркотичних засобів тощо);

- коли було створено злочинну групу для зайняття наркобізнесом;

- чи входять у таку групу іноземні громадяни, із яких країн і хто саме;

- які саме дії виконували іноземці;
- із яких країн постачалися наркотичні засоби (психотропні речовини);

- де вирощувалися наркомісткі рослини та де саме виготовлялися або вироблялися наркотики;

- які канали контрабанди наркотичних засобів існують;

- хто розподіляв доходи від наркобізнесу і в який спосіб;

- чи мали місце конфлікти в злочинній групі і які їх причини;

- чи мали місце корумповані зв'язки із митниками, працівниками правоохоронних органів;

- хто відповідав за підтримання зв'язків із корумпованими працівниками правоохоронних органів;

- яка тривалість існування злочинної групи (організації);

- чи визначався порядок переправлення наркотичних засобів через митний та державний кордон;

- хто здійснював допомогу у перетинанні державного кордону і в який спосіб;

- які способи приховування предметів контрабанди використовувалися під час перетинання кордону;

- чи використовувалися перевізники наркотичних засобів;

- яку кількість наркотиків перевозив перевізник за один раз і яка його винагорода за це;

- кому призначалися наркотичні засоби після перетинання кордону;

- яка подальша доля наркотичних засобів [7, с. 134].

Окрім допиту підозрюваного слідчому варто також відповідально ставитися й до допиту свідків. На початковому етапі розслідування саме ці суб'єкти кримінального процесу можуть надати важливу інформацію.

Свідок, як процесуальна фігура «породжена» самим фактом вчинення злочину, є незамінним суб'єктом провадження [8, с. 48]. Порядок допиту свідка регламентовано статтями 224–226

КПК України. При цьому з позиції тактики варто виокремлювати такі групи свідків:

– особи, у присутності яких відбулося переміщення предметів контрабанди та затримання контрабандиста;

– співробітники транспортних підприємств, послугами яких користувався контрабандист (провідники вагонів залізничного транспорту, начальники поїзду, стюардеси тощо);

– співробітники прикордонної служби, митниці або оперативні працівники;

– члени родини, колеги по роботі, знайомі контрабандиста.

Допит свідка, а саме особи, у присутності якої відбувалось переміщення контрабанди наркотичного засобу (на залізничному транспорті, автотранспорті, літаку тощо) та затримання контрабандиста, має важливе значення для дослідження обставин вчинення злочину. Предмет допиту такого свідка може охоплювати пізнання таких обставин:

– які відносини існують між ним та затриманим;

– коли вони познайомилися;

– про що розмовляли у процесі спільного пересування;

– чи не проявляла затримана особа якихось особливостей у поведінці;

– із ким спілкувався підозрюваний:

– про що велися розмови;

– чи не мав затриманий спільників;

– чи не пропонував затриманий приховати які-небудь речі;

– чи не надавалася допомога затриманому у прихованні предметів;

– чи не пропонував затриманий приховати свої речі кому-небудь іншому;

– як повадився затриманий під час руху транспорту;

– чи не було конфліктів між затриманим та іншими особами, яка їх причина, хто саме конфліктував;

– чи вживали під час руху транспорту алкогольні напої, наркотичні засоби або психотропні речовини, хто саме вживав та у який спосіб;

– чи палив затриманий цигарки, які саме, хто складав йому компанію у цьому тощо.

Висновки. Законодавче визначення у вітчизняному кримінальному процесі правових підстав та порядку проведення допиту є важливою передумовою проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Вміле використання знань щодо особливостей допиту підозрюваного чи свідка на практиці дає змогу своєчасно отримати необхідну інформацію, щодо розкриття злочину, встановлення особи злочинця, а також об'єктивно, всебічно та повно дослідити усі обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування контрабанди наркотичних засобів психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. При цьому під час допитів свідків чи підозрюваних слід завжди пам'ятати про безумовну потребу дотримання правових гарантій прав і свобод особи.

Література

1. Концепція реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.09.2010р. № 1808-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1808-2010-%D1%80>.
2. План заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.11.2010р. № 2140-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2140-2010-%D1%80>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13, – Ст. 88.

4. Криміналістика : підручник / кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
5. Курс криміналістики : в 3 т. / под ред. О. Н. Коршуновой, А. А. Степанова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – Т. 2. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка. – 638 с.
6. Криміналістика : учеб. для вузов / под ред. заслуж. деятеля науки РФ, проф. Р. С. Белкина. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 992 с.
7. Настільна книга слідчого / М. І. Панов [та ін.] ; ред. кол. В. Я. Тацій [та ін.] ; Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2011. – 736 с.
8. Шепітько В. Ю. Психологія судової діяльності : навч. посіб. – Х. : Право, 2006. – 160 с.

здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

У статті на підставі проведеного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства та наукової літератури досліджено питання щодо визначення суб'єктів доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Ключові слова: суб'єкти, доказування, кримінальне провадження, суд, службова особа.

В статье на основании проведенного анализа положений действующего уголовного процессуального законодательства и научной литературы исследованы вопросы определения субъектов доказывания по уголовным процессам о принятии предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом.

Ключевые слова: субъекты, доказывание, уголовное производство, суд, должностное лицо.

The article, based on the analysis of the current provisions of the criminal procedure law and scientific literature, investigated the issue of determining the subjects of proof in criminal proceedings on the proposal, promise or receipt of undue advantage by an official.

Key words: actors, proof, criminal proceedings, judgment, official.

Постановка проблеми. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності, вчинення якого становить небезпеку не лише для належного забезпечення дотримання прав і свобод окремих осіб, але й для суспільства й держави в цілому. Вчинення цього злочину є найбільш поширеним проявом корупції, за рівнем якої Україна займає 142 місце з 175 [1].

Однією з необхідних передумов боротьби з корупцією є ефективне виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, його швидке, повне та неупереджене досудове розслідування та судовий розгляд з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру

своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України) [2].

Одним із чинників забезпечення реалізації засади законності під час здійснення кримінального провадження щодо досліджуваного злочину є встановлення усіх обставин предмета доказування, загальний перелік яких наведений у ч. 1 ст. 91 КПК України, належним суб'єктом. Разом з тим визначення суб'єктів доказування є проблемним питанням не лише відносно доказування обставин вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, але й безпосередньо у тео-

рії кримінального процесуального доказування.

Формулювання цілей. Визначення суб'єктів доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз чинного кримінального процесуального законодавства свідчить, що § 2 «Доказування» глави 4 «Докази і доказування» КПК України не містить законодавчого визначення суб'єктів цієї діяльності, а також їх вичерпного переліку. Лише у ч. 1 ст. 92 КПК України вказано, що обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 92, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених КПК України випадках, – на потерпілого. Обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують особу обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає (ч. 2 ст. 92 КПК України).

У науковій літературі суб'єкти доказування визначаються як державні органи та посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, а також інші особи, які мають право брати участь у такій діяльності [3, с. 129].

Необхідно зазначити, що в теорії кримінального процесуального доказування термін «суб'єкти доказування» пов'язується з термінологічним словосполученням «правила розподілу тягаря доказування». Не розглядаючи детально питання про поняття та зміст тягаря кримінально-процесуального доказування, зазначимо, що нами підтримується висловлена у юридичній літературі думка, що тягар доказування – таке положення, коли особа намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому

випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами й ухвалює інше рішення [4, с. 289].

На наш погляд, тягар доказування у сенсі ст. 92 КПК України слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора отримати та надати суду належні, допустимі, достовірні та достатні докази, що підтверджують обставини, передбачені ч. 1 ст. 91 КПК України. Відповідно сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне (а як же ст. 57 КПК України), а недоведення слідчим, прокурором цих обставин тягне за собою прийняття ними рішення про закриття кримінального провадження або ухвалення судом виправдувального вироку. Водночас на сторону захисту покладається тягар доказування у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 92 КПК України.

Стаття 92 КПК предметно реалізує положення засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, закріплені у ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК України, змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів (ст. 22 КПК України), публічності (ст. 25 КПК України) та диспозитивності (ст. 26 КПК України) щодо розмежування обов'язку доказування обставин предмета доказування між учасниками кримінального провадження [5, с. 245].

Обов'язок доказування слідчим та прокурором обставин, вказаних у ч. 1 ст. 91 КПК України, означає, що вони зобов'язані отримати, перевірити та оцінити докази, обґрунтувати ними обставини, що у своїй сукупності становлять предмет доказування. Їх обов'язком також є спростування доводів сторони захисту щодо доведення обставин предмета доказування.

Окремі науковці, коментуючи положення ст. 92 КПК України, зазначають, що ще одним суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового розслідування, є слідчий суддя [6, с. 241]. Така точка зору аргументу-

ється тим, що відповідно до ст. 193 КПК України та ін., слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зобов'язаний установити фактичні обставини, що дозволяють ухвалити правильне рішення. Для виконання цього обов'язку слідчий суддя має відповідні повноваження, зокрема, за клопотанням сторін чи за власною ініціативою заслухати свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Наводиться ще один аргумент для обґрунтування вищезазначеної позиції. Доказування, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, полягає в збиранні, перевірці та оцінці доказів. Отже, оцінка доказів – це теж процес доказування, а слідчий суддя названий серед суб'єктів, які здійснюють оцінку доказів [6, с. 242].

На перший погляд, наведена аргументація переконує у тому, що суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування під час досудового розслідування, є слідчий суддя. Однак це не зовсім так. У ст. 92 КПК України, яку коментують вищевказані фахівці, мова йде про обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Разом з тим під час реалізації функції судового контролю на слідчого суддю не покладається обов'язок доведення події кримінального правопорушення, винуватості підозрюваного та інших обставин предмета доказування. Слідчий суддя є суб'єктом оцінки лише достатності доказів для прийняття рішення про застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження.

Звертає на себе увагу та обставина, що у ч. 1 ст. 92 КПК України серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України, не вказаний суд. Не йдеться про суд і у ч. 2 ст. 9 КПК України, відповідно до якої тільки прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і не-

упереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Отже, виходячи із буквального тлумачення ч. 1 ст. 92 КПК України, можна дійти висновку, що на суд не покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України. Очевидно, що така регламентація обумовлена дією засади змагальності сторін, про яку йдеться у п. 4 ч. 1 ст. 129 Конституції України та ст. 22 КПК України. У ч. 6 ст. 22 КПК України вказано, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

У змагальному процесі головуючий у судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 321 КПК України).

Питання про те, чи є суд суб'єктом доказування, є одним з найбільш полемічних як серед науковців-процесуалістів, так і серед практиків. Так, М. А. Погорецький зазначає, що суд не є суб'єктом доказування, а згідно з чинним КПК України має лише обов'язок створювати умови для змагальності сторін [7, с. 22].

О. В. Кузьміна стверджує, що суддю не можна розглядати як пасивного учасника доказування. КПК неодноразово вказує на дискреційні повноваження судді: він за своєю ініціативою вправі вирішувати питання про оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій (ст. 358), призначати експертизи (ч. 2

ст. 332), допитувати експерта (ч. 1 ст. 356) [8, с. 62].

Найбільш слушною вбачається точка зору О. Г. Яновської, яка вважає, що «не можна стверджувати, що суд узагалі не бере участі у процесі доказування у кримінальному провадженні. Безперечно, суд є суб'єктом доказування, адже процес доказування є складною комплексною діяльністю, що становить багатоступеневий, циклічно повторюваний процес збирання, перевірки та оцінювання доказів. З огляду на змагальні засади кримінального процесу, можна говорити про право суду брати участь у процесі оцінювання доказів, що фактично є виключною компетенцією суду. Звичайно, сторони також беруть участь у такому оцінюванні, однак воно не тягне за собою правових наслідків, на відміну від оцінювання, що здійснюється суддею і має наслідком прийняття рішення у кримінальному провадженні» [9, с. 91].

На наш погляд, змагальна побудова кримінального судочинства обумовлює особисту активну роль суду, який є об'єктивним та неупередженим у дослідженні доказів та не виступає на боці сторін обвинувачення або захисту. Тому суд не має повноважень направляти матеріали кримінального провадження на додаткове розслідування, давати органам досудового розслідування вказівки щодо доповнення доказів обвинувачення, вживати з власної ініціативи заходів щодо доведення винуватості обвинуваченого. «Разом з тим засада змагальності не виключає активності суду у дослідженні та перевірці наданих сторонами доказів у кримінальному провадженні» [10, с. 87].

Отже, за результатами системного аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства доходимо висновку, що суд має право: 1) доручити проведення експертизи незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження (ч. 2 ст. 332 КПК); 2) за власною ініціативою викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК); 3) перевіряти показання та інші на-

дані суду докази шляхом постановки запитань свідку, потерпілому, експерту, спеціалісту (ч. 11, ч. 13 ст. 352, ч. 2 ст. 353, ч. 2 ст. 356, ч. 2 ст. 360 КПК); 4) ставити запитання сторонам чи іншим учасникам кримінального провадження у разі заявлення клопотань про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363 КПК); 5) відновити з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірку їх доказами, якщо обвинувачений в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження (ч. 4 ст. 365 КПК); б) оголошувати в судовому засіданні протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи (ч. 1 ст. 358 КПК) тощо.

Як вже зазначалося вище, слідчий є одним із суб'єктів доказування, на якого законом покладається прями́й обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК України. Актуальним для розгляду є питання, слідчий якого саме органу досудового розслідування зобов'язаний доказувати ці обставини у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Так, у ст. 216 КПК України, яка визначає підслідність, не вказано, слідчі якого саме органу досудового розслідування за предметною ознакою повинні здійснювати досудове розслідування злочину, передбаченого ст. 368 КК України. У ч. 5 ст. 216 КПК України лише зазначено, що досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, здійснюють детективи Національного антикорупційного бюро України, якщо наявна хоча б одна із умов, передбачених пп. 1–2 ч. 5 ст. 216 КПК України.

У разі встановлення підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України злочину, передбаченого ст. 368 КК України, який був вчинений службовою особою Національного антикорупційного бюро України (крім Директора Національного ан-

тикорупційного бюро України, його першого заступника та заступника), то такий злочин розслідується детективами зазначеного підрозділу (ч. 5 ст. 216 КПК України).

У разі вчинення досліджуваного злочину службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, суддями та працівниками правоохоронних органів, досудове розслідування здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань.

Слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють також досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України.

За відсутності таких умов досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України, здійснюють слідчі органів внутрішніх справ.

Потрібно зазначити, що відповідно до Прикінцевих положень чинного КПК України (п. 1 розділу 10 КПК України), положення ч. 4 ст. 216 КПК України набувають чинності з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК. У п. 1 розділу 11 КПК «Перехідні положення» вказано, що до дня введення в дію положень ч. 4 ст. 216 КПК повноваження щодо досудового розслідування передбачених законом кримінальних правопорушень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених КПК.

Зі змісту викладеного обґрунтованим є висновок, що слідчі прокуратури повинні здійснювати досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 368 КК України, якщо вони вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до 1–3 категорії посад, суддями та працівниками правоохоронних органів.

Таким чином, виникає проблемна ситуація щодо визначення суб'єкта досудового розслідування досліджуваного злочину (а отже, і суб'єкта доказування), який вчинила інша службова особа. Для її вирішення пропонуємо уточнити редакцію ч. 4 ст. 216 КПК України. Потрібно звернути увагу й на те, що з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України (не пізніше 20 листопада 2017 р.) також виникне питання, слідчий якого саме органу досудового розслідування повинен здійснювати розслідування злочину, передбаченого ст. 368 КК України, якщо він вчинений службовою особою, яка не входить до переліку осіб, зазначених у ч. 4 ст. 216 КПК України.

Крім слідчого, обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, як вже зазначалось, покладається на прокурора. Збирання та перевірка прокурором доказів під час досудового розслідування відбувається у тому випадку, коли він відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 6 КПК України особисто проводить слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії у порядку, визначеному КПК України.

На стадії досудового розслідування оцінка доказів прокурором здійснюється при прийнятті ним процесуальних рішень. Так, наприклад, складаючи відповідно до ст. 277 КПК письмове повідомлення про підозру, прокурор викладає власну думку про винуватість особи, що сформувався у нього на підставі оцінки доказів.

Остаточна оцінка доказів прокурором на цій стадії відбувається після надходження до нього обвинувального акта,

складеного слідчим. Прокурор повинен перевірити, наскільки всебічно, повно й об'єктивно було проведено досудове розслідування, чи доведена винуватість підозрюваного у вчиненні злочину зібраними слідчим доказами. Переконавшись, що розслідування було проведено належним чином і зібраних доказів достатньо для направлення обвинувального акта до суду, він затверджує його та передає його до суду.

У судовому засіданні прокурор здійснює доказування, підтримуючи державне обвинувачення, під яким розуміється його процесуальна діяльність, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України). З цього випливає й основне завдання прокурора в суді – до-

вести обвинувачення або, інакше кажучи, винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 17 КПК).

Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення (ч. 1 ст. 340 КПК України).

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки проведеного дослідження, зазначимо, що суб'єктами доказування у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою і є слідчий відповідного органу досудового розслідування, що здійснює досудове розслідування злочину цього виду, прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, сторона захисту та суд.

Література

1. Україна остається в клубе самых коррумпированных стран мира – Transparency International: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zn.ua/UKRAINE/ukraina-ostaetsya-v-klube-samyh-korruptirovannyh-stran-mira-transparency-international-160679_.html.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. №4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – №9–10. – Ст. 474.
3. Кримінальний процес: [підручник] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К.: Центр учб. літ., 2013. – 544 с.
4. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х.: Одиссей, 2009. – 816 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одисей, 2013. – 1104 с.
7. Погорецький М. А. Актуальні питання теорії доказів / М. А. Погорецький // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 6–7 груд. 2012 р., м. Київ. – Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 15–22.
8. Кузьміна О. В. Роль суда в доказуванні в состязательном уголовном процессе / О. В. Кузьміна // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 6–7 груд. 2012 р., м. Київ. – Х.: Видавець Строков Д. В., 2013. – С. 58–62.
9. Яновська О. Г. Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві / О. Г. Яновська // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – №1. – С. 87–91.
10. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

здобувач кафедри кримінального процесу
Луганського державного університету внут-
рішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ

На підставі аналізу положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, правозастосовної практики, опитування адвокатів, а також практики Європейського суду з прав людини, автором статті висвітлено проблемні аспекти участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час проведення допиту та запропоновано науково-обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: захисник, неповнолітній, доказування, допит, кримінальне провадження.

На основании анализа положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, правоприменительной практики, опроса адвокатов, а также практики Европейского суда по правам человека, автором статьи освещены проблемные аспекты участия защитника как субъекта доказывания в уголовных производствах в отношении несовершеннолетних во время проведения допроса и предложены научно-обоснованные пути их решения.

Ключевые слова: защитник, несовершеннолетний, доказывание, допрос, уголовное производство.

On the basis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, legal practice, surveys of lawyers and law of the European Court of Human Rights, the author of the article the problematic aspects of a lawyer as a subject of proof in criminal proceedings against juvenile during interrogation and suggested scientific based solutions.

Key words: defender, juvenile, proof, interrogation, criminal proceedings.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] суттєво змінило порядок здійснення кримінального провадження, а відтак – зазнала концептуальних змін процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Не є винятком і діяльність захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, який, здійснюючи функцію захисту, є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань.

Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо неповнолітніх дають підстави зробити висновок, що механізм реалізації повно-

важень захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх містить низку проблемних питань під час проведення допиту, які призводять до неможливості здійснення ефективного захисту неповнолітньої особи в даній категорії кримінальних проваджень. На цьому наголошують також 78 % опитаних адвокатів.

Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, окремі питання участі захисника як суб'єкта доказування, в тому числі й у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, досліджували такі науковці, як Ю. П. Алєнін, А. Р. Белкін, Р. С. Белкін, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, Є. В. Ковален-

ко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Н. М. Обрізан, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Метою цієї статті є висвітлення проблемних аспектів участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час проведення допиту та надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Насамперед, варто зазначити, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється в загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК України, та із дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, установленими вітчизняним законом та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України. Якщо норми КПК України суперечать такому міжнародному договору, згідно із ч. 4 ст. 9 КПК України, застосуванню підлягають положення відповідного договору. Ігнорування або незнання вимог кримінального процесуального законодавства щодо таких проваджень, а також психології дитини, негативно впливає на повноту й об'єктивність досудового провадження та призводить до порушення прав і законних інтересів підлітків. Зрозуміло, що неповнолітня особа, в силу свого віку, знань, психологічного стану тощо, не в змозі забезпечити надійний захист своїх прав, свобод та законних інтересів. У зв'язку з цим чинний КПК України закріплює норму, відповідно до якої участь захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх є обов'язковою (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України).

Повноваження захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях, в тому числі й щодо неповнолітніх, передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України, відповідно до якої захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування та

отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Варто зазначити, що хоча й ч. 3 ст. 93 КПК України надає можливість захиснику збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків ревізій, актів перевірок, проте, виходячи з результатів аналізу положень КПК України, можемо зробити висновок, що зазначений спосіб отримання доказів, не має чіткої процесуальної форми. У зв'язку з цим на практиці захиснику досить важко отримати необхідні документи, що можуть свідчити про стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітньої особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру.

Окрім того, отримані докази захисником, можуть бути визнані недопустимими, адже доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК України).

З цього приводу, слушними, на нашу думку, є пропозиції Д. Б. Сергєєвої, яка пропонує доповнити ч. 2 ст. 86 КПК України «Допустимість доказу» таким змістом: «Якщо порядок отримання доказу цим Кодексом не встановлений, то такий доказ повинен бути підтверджений сукупністю інших допустимих доказів». Відповідно, ч. 2 ст. 86 КПК України у чинній редакції стає ч. 3 ст. 86 КПК України [2, с. 705].

На підставі проведеного аналізу правозастосовної практики, а також опитування 86 % адвокатів, можемо дійти висновку, що найбільші труднощі щодо участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх виникають під час проведення допиту. Загальні положення проведення допиту неповнолітніх передбачені ст. 226 КПК України, відповідно до якої допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

Як бачимо, положення зазначеної статті не визначають обов'язкову участь захисника під час проведення допиту неповнолітнього, на відміну від ст. 490 КПК України, яка передбачає, що допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК України, у присутності захисника.

Окрім того, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, затримавши неповнолітню особу, намагаються від неї отримати відомості, що можуть свідчити проти неї самої, а в окремих випадках проти членів її сім'ї.

Певні труднощі у контексті розгляду зазначеного питання, створює й той факт, що захисник залучається до кримінального провадження лише з моменту повідомлення особі про підозру, тобто після набуття нею статусу підозрювано-

го. Результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики, а також опитування 67 % адвокатів, дають підстави зробити висновок, що слідчі отримують від неповнолітньої особи необхідну інформацію, що свідчить про вчинення нею кримінального правопорушення ще на етапі затримання неповнолітнього, тобто до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Відповідно після повідомлення про підозру неповнолітньому слідчий, прокурор відразу складають обвинувальний акт та направляють його до суду. А це, в свою чергу, не дає можливості захиснику належним чином реалізувати свої процесуальні права як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Звертає на себе увагу й те, що чинний КПК України хоча й визначає обов'язкову участь захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України), водночас ст. 226 КПК України, яка визначає особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи та ст. 227 КПК України, яка передбачає участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи, не передбачають обов'язкову участь захисника при провадженні відповідних слідчих (розшукових) дій. Варто зазначити, що законні представники, в силу свого психічного стану, незнання положень кримінального процесуального законодавства, не завжди в змозі перевірити законність проведення слідчої (розшукової) дії, в тому числі допиту неповнолітнього. У зв'язку з чим, на нашу думку, проведення стосовно неповнолітнього слідчих (розшукових) дій в обов'язковому порядку повинно бути здійснено за участю захисника.

Слід звернути увагу на те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у низці своїх рішень, в тому числі й щодо України, наголошує на необ-

хідності забезпечення підозрюваного чи обвинуваченого захисником під час проведення допиту на досудовому розслідуванні [3; 4; 5; 6; 7]. Так, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechyporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 р. ЄСПЛ зазначає, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду. Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомі підстави для обмеження такого права. Право на захист буде в принципі непоправно порушено, якщо викривальні показання, отримані під час допиту правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження [5].

У справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 р. ЄСПЛ наголошує на тому, що вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Права захисту буде в принципі непоправ-

но порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника [6].

Таким чином, вважаємо неприпустимою практику проведення допиту неповнолітньої особи без захисника. У зв'язку з цим пропонуємо внести такі зміни до положень КПК України:

1) ч. 1 ст. 226 КПК України: «Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності адвоката (захисника), законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря»;

2) ч. 1, ч. 2 ст. 227 КПК України: «1. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь адвоката (захисника), законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. 2. До початку слідчої (розшукової) дії адвокату (захиснику), законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі»;

3) ст. 490 КПК України: «Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом, у присутності адвоката (захисника)».

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Сергеева Д. Б. Удосконалення процесуальної форми отримання доказів як один із чинників боротьби зі злочинністю / Д. Б. Сергеева // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – Х. : Право, 2013. – С. 702–705.
3. Рішення у справі «Боротюк проти України» (Borotuk v. Ukraine) від 16 грудня 2010 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_704.
4. Рішення у справі «Бортнік проти України» (Bortnik v. Ukraine) від 27 січня 2011 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_674.
5. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechyporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
6. Рішення у справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
7. Рішення у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine) від 12 червня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_405.

здобувач кафедри кримінального процесу
Луганського державного університету в
внутрішніх справах ім. Е. О. Дідоренка

ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ЗА ЗАКОННІСТЮ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБІЙНИХ НАПАДІВ

Виходячи з аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства, в статті досліджено особливості здійснення процесуального керівництва прокурором за законністю початку досудового розслідування грабежів та розбійних нападів. Визначено проблемні питання, що виникають в ході здійснення процесуального керівництва початком досудового розслідування грабежів та розбійних нападів та надано науково-обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, початок, досудове розслідування, законність.

Исходя из анализа положений действующего уголовного процессуального законодательства, в статье исследованы особенности осуществления процессуального руководства прокурором за законностью начала досудебного расследования грабежей и разбойных нападений. Определены проблемные вопросы, возникающие в ходе осуществления процессуального руководства началом досудебного расследования грабежей и разбойных нападений и предоставлены научно-обоснованные предложения по их решению.

Ключевые слова: прокурор, процессуальное руководство, начало, досудебное расследование, законность.

Based on the analysis of the current provisions of the criminal procedure law, in article explores the features implementation of the procedural guidance prosecutor the legitimacy of the beginning of pre-trial investigation of rapines and robberies. The identified issues arising in the implementation of procedural guidance beginning of pre-trial investigation of rapines and robberies and provided science-based proposals for their solution.

Key words: prosecutor, procedural guidance, beginning, pre-trial investigation, legitimacy.

Ефективність здійснення досудового розслідування у кримінальних провадженнях про грабежі та розбійні напади, безумовно, залежить від початку досудового розслідування, адже на цьому етапі прокурор як процесуальний керівник вносить відомості про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), приймає рішення про необхідність проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, а також визначає подальший хід всього досудового розслідування. У зв'язку з цим виникає необхідність у з'ясуванні особливостей здійснен-

© Кушнерик Ю. А., 2015

ня процесуального керівництва прокурором за законністю початку досудового розслідування грабежів та розбійних нападів.

У теорії кримінального процесу проблемним питанням здійснення процесуального керівництва прокурором за законністю здійснення досудового розслідування присвячено значну увагу. Ці проблемні питання неодноразово були предметом наукового дослідження Ю. П. Аленіна, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, І. М. Козьякова, М. Й. Курочки, П. М. Кар-

кача, Є. Д. Лук'янчикова, І. Є. Марочкіна, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, О. В. Поповича, Д. Б. Сергеевої, Г. П. Середи, О. Ю. Татарова, О. М. Толочка, Л. Д. Удалової, О. Г. Шило та інших вчених.

Метою статті є з'ясування особливостей здійснення процесуального керівництва прокурором за законністю початку досудового розслідування грабежів та розбійних нападів.

Повноваження прокурора щодо здійснення процесуального керівництва за законністю початку досудового розслідування передбачені ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Так, виходячи з системного аналізу положень ч. 2 цієї статті, можемо зробити висновок, що прокурор як процесуальний керівник на початку досудового розслідування уповноважений: 1) починати досудове розслідування; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 6) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України.

Виходячи з вищенаведеного, можемо зробити висновок, що саме від початку досудового розслідування залежить реалізація всіх інших повноважень прокурора щодо здійснення процесуального керівництва за законністю початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі й грабежів

та розбійних нападів. Розглядаючи повноваження прокурора, якими він наділений на початку досудового розслідування, слід звернути увагу на те, що досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України). Тобто з моменту надходження заяви чи повідомлення або інформації про вчинене кримінальне правопорушення прокурор починає реалізовувати свої повноваження.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Варто зазначити, що на практиці окремі слідчі та прокурори не завжди вчасно вносять відомості про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, про що свідчать результати проведеного опитування 54% суддів. Як правило, зазначене пояснюється таким: 1) слідчі, прокурори намагаються перевірити законність подання відповідної заяви; 2) слідчі, прокурори намагаються встановити факти, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення; 3) бездіяльність слідчих, прокурорів. На нашу думку, така ситуація є неприпустимою, оскільки будь-які відомості про вчинене кримінальне правопорушення обов'язково повинні бути внесені до ЄРДР протягом 24 годин з моменту отримання заяви про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ознак кримінального правопорушення. В тому разі, якщо слідчі, прокурори намагаються перевірити законність подання відповідної заяви, встановити факти, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення, то отримані докази будуть визнаватися недопустимими,

оскільки вони отримані не в порядку, передбаченому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК України). Перевірка законності подання відповідної заяви, встановлення фактів, що свідчать про вчинене кримінальне правопорушення, повинно здійснюватися після внесення заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, тобто в рамках досудового розслідування.

У контексті розгляду зазначеного питання звертає на себе увагу й те, що 72 % опитуваних слідчих та 68% прокурорів вважають, що встановлений законодавцем термін, 24 години з моменту отримання заяви про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ознак кримінального правопорушення, є недостатнім для здійснення перевірки заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та пропонують його збільшення. На наш погляд, позиції таких практичних працівників ґрунтуються на розумінні цього терміна, виходячи із КПК України 1960 р., який відповідно до ч. 4 ст. 97 встановлював 10-денну перевірку заяв та повідомлень про злочин, шляхом проведення ОРД (ч. 5 ст. 97), відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування документів (ч. 4 ст. 97), а також огляду місця події (ч. 2 ст. 190) та накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ч. 3 ст. 187) [2].

Слушною з цього приводу є позиція М. А. Погорецького, який обґрунтовано зазначає, що за чинним КПК України 24-годинний термін – це не перевірка заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, а лише внесення відповідних відомостей до ЄРДР [3, с. 101]. Виходячи з вищенаведеного, вважаємо необґрунтованою позицію тих практичних працівників, які пропонують збільшити 24-годинний термін внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Варто зазначити, що на стадії прийняття заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійного виявлення ознак кримінального правопорушення слідчий чи прокурор при прийнятті процесуального рішення про реєстрацію, отриманої інформації в ЄРДР, перш за все визначається з приводами та підставами для початку кримінального провадження [4, с. 52].

Приводом для початку досудового розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі й вчинення грабежу чи розбійного нападу є: заяви чи повідомлення про вчинення цього кримінального правопорушення або ж самостійне виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення цього кримінального правопорушення. Підставами для реєстрації відомостей в ЄРДР варто вважати наявність у приводі обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (п. 4 ч. 5 ст. 214 КПК України).

Виходячи з аналізу матеріалів кримінальних проваджень про грабежі та розбійні напади, а також проведеного опитування 82% слідчих, 75% співробітників оперативних підрозділів та 89% прокурорів, можемо зробити висновок, що заяви чи повідомлення про вчинення цього виду кримінального правопорушення можуть надходити від:

- 1) потерпілих і очевидців;
- 2) лікувальних установ, куди був доставлений потерпілий із тілесними пошкодженнями;
- 3) прокурора, внаслідок легалізації матеріалів, отриманих в результаті проведення оперативно-розшукових заходів;
- 4) слідчого чи прокурора, внаслідок виділення матеріалів з інших кримінальних проваджень.

Питання подання й розгляду заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення регламентується КПК України та іншими відомчими наказами та

інструкціями правоохоронних органів, зокрема, Наказом Служби безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення» від 16 листопада 2012 р. № 515; Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії» від 19 листопада 2012 р. № 1050; Наказом Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 р. № 125 «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення» [5; 6; 7] та ін.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України в Україні діє спеціальне Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджене Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства [8]. Зазначене положення регулює порядок внесення таких заяв, повідомлень про злочин до реєстру і передбачає інформацію, яку в обов'язковому порядку необхідно буде отримати від заявника (п. 2.1. Наказу ГПУ «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні») [9].

Завдання прокурора у цьому випадку – перевірити законність прийняття чи відмови у прийнятті та реєстрації в ЄРДР заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Так, відповідно до п. 2 Наказу ГПУ «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» процесуальні керівники досудового розслідування

повинні забезпечити виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до ЄРДР. Здійснюючи процесуальне керівництво на початку досудового розслідування, прокурор має право самостійно перевірити інформацію і встановити наявність приводів та підстав для внесення відомостей про вчинення грабежу чи розбійного нападу до ЄРДР. Прокурор також має право перевірити законність та обґрунтованість внесення слідчим таких відомостей до ЄРДР. Варто зазначити, що на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі допускають помилки при внесенні відомостей про вчинення грабежу чи розбійного нападу до ЄРДР. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень злочинів цієї категорії дає підстави зробити висновок, що найбільше слідчі допускають помилки при внесенні до ЄРДР таких відомостей: час та дату надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення; джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; викладу обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування; попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення тощо. Варто зазначити, що неправильність внесення відомостей про вчинення грабежу чи розбійного нападу до ЄРДР призводить не лише до порушення законності початку досудового розслідування, а й до неефективності здійснення всього досудового розслідування злочинів цієї категорії. У зв'язку з цим, на нашу думку, керівникам органів досудового розслідування та прокурорам необхідно вживати

всіх необхідних заходів для підвищення професійної кваліфікації таких практичних працівників.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України іншим приводом для початку кримінального провадження є самостійне виявлення прокурором, слідчим обставин, що можуть свідчити про вчинення грабежу чи розбійного нападу. Така інформація може бути отримана:

1) при вивченні матеріалів оперативно-розшукової діяльності в результаті здійснення оперативно-розшукових заходів співробітниками оперативних підрозділів МВС України (ДСБЕЗ, ГУБОЗ, СБУ). Порядок отримання такої інформації прокурором визначається Наказом № 4/1гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» [9];

2) в результаті розслідування інших кримінальних правопорушень.

У разі якщо кримінальне правопорушення виявляється безпосередньо прокурором, він самостійно вносить відомості до ЄРДР та передає з дотриманням правил підслідності наявних у нього матеріалів до органу досудового розслідування та доручає йому проведення досудового розслідування.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що процесуальне керівництво прокурором за законністю початку досудового розслідування грабежів та розбійних нападів відіграє ключовий етап при здійсненні досудового розслідування грабежів та розбійних нападів, оскільки від правильності та законності його початку залежить не лише своєчасність проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, а й ефективність здійснення усього досудового розслідування кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/4651-17>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/card/1001-05>.
3. Погорецький М. А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання / М. А. Погорецький // Вісн. кримін. судочинства. – 2015. – № 1. – С. 93–103.
4. Цимбалістенко О. Проблеми прокурорського нагляду за законністю затримання особи на початковому етапі досудового розслідування / О. Цимбалістенко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2014. – № 1 (34). – С. 52–57.
5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії : Наказ М-ва внутр. справ України від 19 листоп. 2012 р. № 1050 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 1. – Ст. 134.
6. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення : Наказ Служби безпеки України від 16 листоп. 2012 р. № 515 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 96. – Ст. 140.
7. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення : Наказ Генерального прокурора України від 3 груд. 2012 р. № 125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
8. Про Єдиний реєстр досудових розслідуван : Наказ Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/v0069900-12/>.
9. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 р. № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/v_004900-12.

заступник прокурора Вінницької області,
старший радник юстиції

ПОНЯТТЯ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ ТА ЇЇ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДЛЯ ПОТЕРПІЛОГО

У статті на підставі вивчення судово-прокурорської практики, аналізу наукових джерел та чинного законодавства досліджуються поняття, суть і окремі проблемні питання відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді першої інстанції та її вплив на захист прав потерпілого.

Ключові слова: прокурор, потерпілий, диспозитивність, змагальність, рівність сторін, прокурорський нагляд, державне обвинувачення, підтримання державного обвинувачення, відмова від підтримання державного обвинувачення, судовий розгляд, судове слідство.

В статье на основании изучения судебно-прокурорской практики, анализа научных источников и действующего законодательства исследуются понятие, сущность и отдельные проблемные вопросы отказа прокурора от поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции и его влияние на защиту прав потерпевшего.

Ключевые слова: прокурор, потерпевший, диспозитивность, состязательность, равенство сторон, прокурорский надзор, государственное обвинение, поддержание государственного обвинения, отказ от поддержания государственного обвинения, судебное рассмотрение, судебное следствие.

The article based on the study of forensic prosecutorial practices, analysis of scientific sources and concepts explored current legislation are separate issues and the refusal of the Prosecutor of the State Prosecution in the trial court and its impact on the protection of the rights of the victim.

Key words: prosecutor, victim, optionality, competition, equality of the parties, the prosecutor's supervision, public prosecution, maintenance of public prosecution, denial of state accusation, trial, judicial investigation.

Постановка проблеми. У статті 121 Конституції України зафіксована одна з основних конституційних функцій прокуратури – підтримання державного обвинувачення в суді. Цю функцію закріплено і в ст. 2 Закону України «Про прокуратуру». Держава, закріпивши на конституційному рівні за прокурором функцію підтримання державного обвинувачення, визначила його важливу роль щодо захисту прав і свобод людини і громадянина. Вимоги зазначених законодавчих актів визначають, що прокурор зобов'язаний підтримувати державне обвинувачення в суді у всіх кримінальних провадженнях, які закінчені скла-

данням та направленням до суду обвинувального акта.

Загалом слід зазначити, що у новій моделі кримінального процесу прокурорам відведена відповідальна роль, якою поєднується процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Разом з цим, з огляду на завдання кримінального провадження, функція підтримання державного обвинувачення

в суді не повинна бути односторонньою і спрямовуватись виключно на притягнення особи до кримінальної відповідальності. Окрім цього, як зазначають В. Т. Маляренко та І. В. Вернидубов, не в кожній кримінальній справі можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожній справі особу притягують до відповідальності обґрунтовано. В той же час помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття останнім кримінальної справи [11, с. 31].

З іншого боку, прийняття судом відмови прокурора від обвинувачення і закриття кримінального провадження можливі лише в тому разі, коли потерпілий не вимагає його продовження й не бажає підтримувати обвинувачення самостійно. Право потерпілого вимагати продовження провадження і підтримувати обвинувачення, зазначене в п. 4 ч. 3 ст. 56 КПК, є дієвою гарантією прав особи, що зазнала шкоди від злочину. Проте на практиці реалізація цього права супроводжується рядом проблем, що викликані, зокрема, браком належного правового регулювання.

Беззаперечним виглядає висновок згаданих вище вчених, В. Т. Маляренка та І. В. Вернидубова, про те, що закон розрахований на ідеальні ситуації, в тому числі на ідеального прокурора і таку ж ідеальну його поведінку в судовому засіданні. На жаль, реалії життя дещо інші. У зв'язку з цим перед правосуддям постають надзвичайно складні проблеми. Зокрема, як діяти суду першої інстанції, коли: прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення, не дослідивши належним чином обставин справи; прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення через помилковість оцінки події або діяння підсудного; прокурор дає помилкову оцінку доказам, їх достат-

ності, достовірності чи допустимості та у зв'язку з цим відмовляється від підтримання обвинувачення; прокурор, відмовляючись від обвинувачення, неправильно тлумачить матеріальний чи процесуальний закон, який застосовується; постанова прокурора про відмову від підтримання державного обвинувачення є немотивованою і неаргументованою; позиція потерпілого, який не вимагає продовження розгляду справи й не бажає підтримувати обвинувачення, явно суперечить його інтересам і свідчить про її вимушеність; потерпілий не з'явився в судове засідання, і забезпечити його явку в суд неможливо, а прокурор виніс постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення? [11, с. 31]. Однак за будь-яких обставин зміна обвинувачення прокурором та його відмова від обвинувачення в суді не повинні перешкоджати захисту прав потерпілої від злочину особи. Саме тому згадані процесуальні інститути потребують детального аналізу з позицій забезпечення прав та законних інтересів потерпілого, а змістовна складова діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення – напрацювання нових підходів щодо її організаційного, наукового та методичного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення активно досліджена такими вченими, як М. С. Строгович, А. Л. Ривлін, С. А. Альперт, В. С. Чельцов, П. М. Давидов, М. В. Жогін, Л. В. Головкин, В. Т. Нор, М. Є. Шумило, О. Р. Михайленко, В. С. Зеленецький, В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов, Я. О. Ковальова, В. О. Середа, О. Герасимчук, Ю. Смокович, О. Зеленко, В. Гутник та ін. Однак, незважаючи на доволі міцне укорінення інституту відмови прокурора від обвинувачення у свідомості науковців і практиків країн пострадянського простору, юридична логічність і правова виправданість його існування на сьогодні піддається обґрунтованій критиці з боку до-

волі авторитетних процесуалістів [10, с. 132].

Формування цілей. З урахуванням викладеного вище вбачається доцільним дослідити окремі проблемні положення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення відповідно до нового кримінального процесуального законодавства України та через призму гарантій забезпечення прав та законних інтересів потерпілого.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно зазначити, що державне обвинувачення – це насамперед процесуальна діяльність прокурора, спрямована на доведення перед судом висунутого обвинувачення (його матеріального змісту) з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК).

Отже, обвинувачення є рушійною силою та визначальною умовою для здійснення усього кримінального провадження. Без підтримання обвинувачення стороною кримінального провадження (прокурором, а у визначених законом випадках потерпілим) провадження припиняється. Прокурор, який прийшов до суду як державний обвинувач, повинен бути переконаний у винуватості підсудного. За інших умов він неспроможний буде виконати свою процесуальну функцію [8, с. 146].

Фактичну підставу для такої переконаності прокурор здобуває в процесі здійснення нагляду в формі керівництва досудовим розслідуванням і вивчення матеріалів кримінального провадження, тобто матеріалів досудового слідства, зокрема при затвердженні обвинувального акта.

Таким чином, прокурор, якому доручено підтримувати в суді державне обвинувачення, повинен мати внутрішнє переконання у винуватості обвинуваченого. Разом з тим йому слід ураховувати, що судовий розгляд має якісно іншу форму дослідження доказів, ніж при досудо-

вому розслідуванні, і може інакше висвітлити обставини вчинення злочину, надати їм зовсім іншого змісту. Є й ряд інших особливостей. Так, при безпосередньому дослідженні доказів у суді виявляються нові, раніше не відомі обставини, котрі не були перевірені під час досудового розслідування, встановлюються факти, що свідчать про істотні порушення норм кримінального процесуального закону, які впливають на вирішення питання про достовірність та допустимість доказів, тощо. Особливо актуальним це стає за умови надання новим кримінальним процесуальним законом сторонам кримінального провадження, які діють на засадах змагальності, рівного права на збирання та подання до суду доказів (ч. 2 ст. 22 КПК), що може стати однією з визначальних умов, здатних впливати на зміну прокурором своєї початкової обвинувальної позиції [14, с. 98].

До таких змін прокурор завжди повинен бути готовим. Це означає, що від нього залежить, яку він займає позицію, яких висновків він дійде, як його переконаність у винуватості особи трансформуватиметься [8, с. 147].

Характеризуючи психологічну складову даного правового інституту, не треба забувати, що прокурор у суді здійснює обвинувальну діяльність, тому його відмова є можливою і необхідною, якщо він упевнений і переконаний у невинуватості обвинуваченого. Ці висновки ґрунтуються на вимогах закону. Так, відповідно до ст. 340 КПК: «Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові». Відмова від державного обвинувачення – це не тільки право, а й обов'язок прокурора. Разом з тим слід ураховувати, якщо згідно з ч. 3 ст. 340 КПК потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді,

головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Таким чином, він особисто підтримує обвинувачення, і воно набуває статусу приватного та здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ч. 5 ст. 340 КПК). Але якщо потерпілий, його представник чи законний представник не бажають підтримувати обвинувачення, то суд на підставі ч. 2 ст. 284 КПК своєю ухвалою зобов'язаний закрити кримінальне провадження.

Таким чином, під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення слід розуміти його звернення до суду, у якому він повністю або частково заперечує обґрунтованість обвинувачення і викладає мотиви неможливості його підтримання. Це означає, що прокурор у цілому або в якійсь частині припиняє обвинувальну діяльність проти обвинуваченого [8, с. 148].

Однак у теорії процесуального права залишається дискусійним та, як наслідок, остаточно не вирішеним і питання про те, коли прокурор вправі прийняти й реалізувати рішення про відмову від підтримання обвинувачення. Так, зважаючи на багатоетапність судового провадження, у науковій літературі можна зустріти доволі різноманітні позиції, узагальнення яких дає змогу виокремити три найбільш поширені з них, відповідно до яких прокурор вправі відмовитися від підтримання обвинувачення: а) у підготовчому провадженні; б) у ході судового розгляду; в) після завершення судового розгляду. Однак все ж більшість науковців обґрунтовано схиляються до тієї думки, що прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення лише за результатами повного судового розгляду. Таких поглядів дотримуються В. Басков, В. Фінько, В. Малярєнко, І. Вернидубов, В. В. Колодчина та ін. Проте іншу, доволі дивну, на наш погляд, позицію зайняв Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ (далі – ВССУ), виклавши в інформаційному листі, присвяченому пита-

ням підготовчого провадження, неоднозначне роз'яснення, яке зводиться до такого: «у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення таких підстав: ...е) відмова прокурора від підтримання обвинувачення та відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно» [4]. Цілком очевидно, що ВССУ розповсюдив повноваження прокурора щодо відмови від обвинувачення в тому числі й на стадію підготовчого провадження. Схожих позицій доходили й деякі науковці, щоправда, аналізуючи раніше чинне кримінально-процесуальне законодавство [8, с. 132]. Наприклад, розмірковуючи з даного питання, Г. В. Мовчан допускає, що «прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення і на стадії попереднього розгляду справи суддею, наприклад, унаслідок того, що до суду будуть надані додаткові матеріали, які свідчать про алібі обвинуваченого, про недосягнення особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність тощо» [12, с. 181]. Слід погодитись з думкою В. В. Колодчина, який, на противагу аргументам Г. В. Мовчана, стверджує, що подібна ситуація, будучи малоімовірною за часів дії КПК УРСР 1960 р., практично цілком виключається в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства. По-перше, на стадії підготовчого провадження жодні докази суду не надаються, не досліджуються, а отже, немає підстав говорити про можливість виявлення в ході даної стадії інформації, яка змусить прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення. По-друге, про невластивість інституту відмови від обвинувачення стадії підготовчого провадження свідчить і буквально тлумачення положень КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 340 КПК України, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від під-

тримання державного обвинувачення. При цьому п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України розрізняє поняття «підготовче провадження» і «судовий розгляд», які служать для позначення відповідних стадій кримінального процесу, що позбавляє положення ч. 1 ст. 340 КПК України будь-якої двозначності, а відтак виключає можливість відмови прокурора від обвинувачення на стадії підготовчого провадження. Аналогічних висновків доходять й інші дослідники [10, с. 132]. Слушним, на наш погляд, є зауваження В. В. Колодчина і з приводу ідентичного позначення законодавцем стадії судового розгляду і її окремого етапу (раніше іменованого судовим слідством). Відтак, не зрозуміло, чи передбачив закон для прокурора можливість відмовитися від обвинувачення лише в рамках етапу дослідження доказів чи у будь-який момент протікання другої судової стадії, у тому числі, як стверджують окремі дослідники, і до початку судового слідства [10, с. 132]. Проте буквально тлумачення ч. 1 ст. 340 КПК дає нам та іншим вченим [13, с. 37] змогу зробити однозначний висновок про те, що за змістом ч. 1 ст. 340 КПК України переконання прокурора про невинуватість особи може прийти лише в результаті судового розгляду, а не під час судового розгляду, коли йдеться, наприклад, про можливість зміни обвинувачення в суді (ч. 1 ст. 338 КПК).

Вказівка законодавця на результати судового розгляду надає можливість виключити сприйняття законодавчої позиції як можливості прокурора відмовитися від державного обвинувачення як відразу після відкриття судового засідання, так і до закінчення дослідження доказів, що будуть надані суду [10, с. 132]. Більш того, прийняття процесуального рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення вимагає від прокурора дослідження не лише наявних у кримінальному провадженні доказів, а й використання усіх передбачених законом засобів для доведення винуватості особи у вчиненні злочину шляхом

представлення нових доказів, що є можливим тільки за умови повного та глибокого дослідження всіх обставин злочину. Висновки такого аналізу мають дати чітке уявлення про конкретні зміни, яких зазнало обвинувачення в суді, як вплинули ці зміни на формулювання і юридичну кваліфікацію інкримінованого обвинуваченому діяння, а також на фактичні підстави і правову сутність обвинувачення. Якщо зміни формулювання та юридичної кваліфікації обвинувачення з особи не знімають, то зміна фактичних підстав і правової сутності істотно впливає на позицію прокурора. Даючи їм об'єктивну оцінку, прокурор доходить висновку про необхідність заявити про відмову від підтримання обвинувачення [8, с. 151].

Саме за такого підходу можуть бути забезпечені гарантії захисту прав та законних інтересів потерпілого, який на ґрунті дослідженої під час судового слідства інформації отримує можливість прийняти виважене рішення про самостійне продовження підтримання обвинувачення внаслідок припинення прокурором своїх повноважень щодо державного обвинувачення. У даному контексті слід погодитись з позицією В. Т. Маляренка та І. В. Вернидубова, які вказують, що «проголосивши постанову про повну відмову від державного обвинувачення, він (прокурор) перестав бути державним обвинувачем, оскільки вже немає державного обвинувачення» [11, с. 37]. Однак зрозуміло, що усіх проблем це не знімає. Отож окреслимо окремі з них.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 340 КПК у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. З огляду на цей правовий імператив, участь потерпілого у судовому розгляді є обов'язковою. За його ж відсутності суд не вправі закрити кримінальне провадження. З цього приводу серед вчених-процесуалістів теж триває полеміка. Так, на переконання О. Герасимчу-

ка, за відсутності потерпілого у судовому засіданні, у тому числі якщо від нього надходить відповідна письмова заява, у якій він заперечує проти закриття провадження, прокурор зобов'язаний продовжувати підтримувати обвинувачення і не може відмовитися від цього [6].

Однак найбільш проблемним, на переконання Ю. Смокович, видається питання прийняття рішення про відмову від обвинувачення, якщо місцезнаходження потерпілого невідоме [14, с. 108–109]. На думку П. Каркача та А. Лапкіна, якщо місцезнаходження потерпілого невідоме і його явку в судове засідання забезпечити неможливо, відмова прокурора не може мати місця [9, с. 87]. Іншу позицію займають В. Т. Маляренко та І. В. Вернидубов, які вважають, що при неможливості явки потерпілого в судове засідання прокурор, усвідомлюючи безвихідь цієї ситуації, не повинен виносити постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, а має під час судових дебатів порушити питання про виправдання підсудного, оскільки за таких обставин позиція потерпілого за чинним законодавством правового значення не має [11, с. 37].

Відповідно до ч. 2 ст. 22, ч. 1, ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 340 КПК постанову прокурора про відмову від обвинувачення є процесуальним рішенням самостійного учасника судового процесу, який користується рівними правами з усіма іншими його учасниками. Тому, на нашу думку, слід погодитись з Ю. Смокович у тому, що ставити позицію прокурора у залежність від явки потерпілого, без присутності якого прокурор не має права відмовитись від обвинувачення, неправильно [14, с. 110]. При цьому необхідно й пам'ятати, що реалізація функції обвинувачення відбувається в паралельних умовах імплементації новел Кримінального процесуального кодексу України та формування на модернізованій основі правовідносин учасників судового провадження нового типу. В основу їхньої взаємодії покладені засади процесуаль-

ної рівноправності, диспозитивності та змагальності обвинувачення й захисту, які реалізуються в раціонально організованому правовому спорі перед незалежним судом.

Слід пам'ятати і про те, що відповідно до ч. 2 ст. 340 КПК роз'яснення потерпілому його права підтримувати обвинувачення в суді є вторинним по відношенню до відмови прокурора від обвинувачення. Якби прокурор не відмовився від обвинувачення, то суд і не вправі був би роз'яснювати потерпілому наслідки цього.

Отже, у випадку неприбуття потерпілого у судове засідання суд зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення його явки для з'ясування його позиції щодо підтримання обвинувачення шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 134, статті 135–136 КПК). Інакше суд, відповідно до положень ст. 340 КПК, буде позбавлений можливості прийняття кінцевого рішення у провадженні по суті. Прибути за викликом суду, а у разі неможливості своєчасного прибуття завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття – процесуальний обов'язок потерпілого (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК).

Якщо потерпілий, будучи належним чином викликаний (зокрема наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явиться без поважних причин або не повідомить про причини свого неприбуття до суду, на нього накладається відповідне грошове стягнення за невиконання процесуальних обов'язків. У випадку злісного ухилення від явки до суду потерпілий несе відповідальність згідно зі ст. 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення за прояв неповаги до суду (ст. 139 КПК). І лише повторне неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку, без поважних причин (наприклад, тяжка хвороба, перебування за межами країни тощо) або без повідом-

лення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах другій і третій ст. 340 КПК (тобто роз'яснення йому права підтримувати обвинувачення в суді та надання ним згоди на це), прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням (ч. 6 ст. 340 КПК). Таке нововведення у кримінальний процесуальний закон, на нашу думку, є яскравим прикладом домінування у сучасному кримінальному процесі України засад диспозитивності, змагальності та рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом.

Висновки. 1. Під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення слід розуміти його звернення до суду, у якому він повністю або частково заперечує обґрунтованість обвинувачення і викладає мотиви неможливості його підтримання. Це означає, що прокурор у цілому або в якійсь частині припиняє

обвинувальну діяльність проти обвинуваченого.

Прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення в суді не в будь-який момент судового розгляду, а лише після закінчення дослідження доказової інформації.

3. У випадку неприбуття потерпілого у судові засідання суд зобов'язаний вжити заходів щодо забезпечення його явки для з'ясування його позиції з приводу підтримання обвинувачення шляхом здійснення судового виклику. Інакше суд буде позбавлений можливості прийняття кінцевого рішення у провадженні по суті.

4. Реалізація засад процесуальної рівноправності, диспозитивності та змагальності обвинувачення й захисту в раціонально організованому правовому спорі перед незалежним судом супроводжується накопиченням нового досвіду, який зумовлює необхідність розробки концептуально нових форм і методів роботи органів прокуратури України.

Література

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page5>
4. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цив. і кримін. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.
5. Використання спрощених форм кримінального провадження та участі прокурора в цих провадженнях у суді : метод. рекомендації Нац. акад. прокуратури України від 15 лют. 2013 р. [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України; офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.
6. Герасимчук О. Діяльність потерпілого при зміні та відмові прокурора від обвинувачення [Електронний ресурс] / О. Герасимчук. – Режим доступу: <http://naub.org.ua/?p=358>.
7. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Частина 2 : зб. ст. – К. : Істина, 2012. – С. 83–105.
8. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2013. – 184 с.
9. Каркач П., Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від державного обвинувачення / П. Каркач, А. Лапкін // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 87.
10. Колодчин В. В. Відмова прокурора від обвинувачення / В. В. Колодчин // Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-1. Т. 2. – С. 132–134.

11. Маляренко В. Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 4. – С. 31–41.
12. Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. В. Мовчан. – Х., 2010. – 219 с.
13. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : [зб. метод. рекомендацій] / за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. – К. : Алерта, 2013. – 438 с.
14. Смокович Ю. Окремі аспекти інституту відмови від обвинувачення у світлі нового кримінального процесуального закону та особливості діяльності прокурора, пов'язані з відмовою від підтримання державного обвинувачення в суді / Ю. Смокович // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – К. : Істина, 2012. – С. 92–112.

кандидат юридичних наук, співробітник
ДЗНД СБ України

НЕЛЕГАЛЬНА МІГРАЦІЯ У МІЖНАРОДНОМУ СТУДЕНТСЬКОМУ ОБМІНІ ЯК ФОРМА ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються питання нелегальної міграції у міжнародному студентському обміні як форми злочинної діяльності. Досліджуються причини, механізми реалізації та наслідки нелегальної міграції. Встановлено, що проблему незаконної міграції у міжнародному студентському обміні складають два взаємозалежних процеси – нелегальний та кримінальний.

Ключові слова: нелегальна міграція, студент, обмін, злочинна діяльність.

В статье рассматриваются вопросы нелегальной миграции в международном студенческом обмене как формы преступной деятельности. Исследуются причины, механизмы реализации и последствия нелегальной миграции. Установлено, что проблему незаконной миграции в международном студенческом обмене составляют два взаимосвязанных процесса – нелегальный и уголовный.

Ключевые слова: нелегальная миграция, студент, обмен, преступная деятельность.

The article deals with illegal immigration in an international student exchange, as a form of criminal activity. Investigates the causes, mechanisms of implementation and consequences of illegal migration. Found that the problem of illegal migration in international student exchange are two interrelated processes – the illegal and criminal.

Key words: illegal migration, student, exchange, criminal activity.

Протягом всієї незалежності нашої держави міграційні процеси, в т. ч. й нелегальні у освітній галузі, завжди мали місце. Особливого загострення вказана проблема набула у новому тисячолітті. Визначення поняття й сутності нелегальної міграції надасть можливість зрозуміти причини, механізми реалізації та наслідків цього явища. Таким чином, це стане теоретичним підґрунтям для розробки методів та форм її виявлення та попередження.

Проблемними питаннями нелегальної міграції займалися такі фахівці, як М. Л. Грібов, В. І. Олефір, М. А. Погорецький, І. В. Слюсарчук, Б. Л. Розвадов-

ський, Ю. С. Шемшученко, О. І. Харабєрюш, В. П. Яркoвський та ін. Водночас питання нелегальної міграції у міжнародному студентському обміні як форми злочинної діяльності комплексно досліджено не було.

Отже, метою статті є дослідження окремих проблемних питань нелегальної міграції у міжнародному студентському обміні як форми злочинної діяльності.

Проблема транснаціональної міграції у умовах сучасних глобалізаційних викликів є надзвичайно складною та багатогранною. Наша країна в силу свого геополітичного положення знаходиться в центрі міграційного руху.

© Черняк А. М., 2015

Аналіз міграційних процесів в Україні, що мали місце протягом останнього часу під впливом загальнополітичних, соціально-економічних перетворень, в тому числі у сфері виїзду з країни, в'їзду в країну і транзитного проїзду через її території, свідчать про періодичне загострення проблеми нелегальної міграції в Україні. Сусідство з європейськими країнами та недосконалість міграційного законодавства роблять Україну привабливою як транзитний пункт для нелегалів. Дієве проведення заходів з попередження проявів, пов'язаних з нелегальною міграцією, ускладнюється й тим, що значна кількість іноземців потрапляє в нашу країну на законних підставах і тільки через деякий час переходить на нелегальне становище. Прикладом цього є один із каналів нелегальної міграції в країні ЄС – міжнародний студентський обмін.

Зрозуміло, що розв'язання вказаної проблеми неможливе без чіткого визначення понятійно-категоріального апарату, адже правильне розуміння, що відбувається в навколишній дійсності, соціальній сфері залежить від ступеня пізнання речей і явищ, визначення їхнього місця та ролі в житті суспільства. Загальна метода вирішення проблеми викладена у дослідженні Ю. І. Римаренка, який запропонував так звану «піраміду концептів» щодо міжнародної міграції [1, с. 82]. Вказаний підхід передбачає поетапний розгляд понять: від широкого до вузького. Таким чином, існує потреба окреслити т. зв. ступені піраміди: міграція → нелегальна міграція → нелегальна міграція в студентському обміні.

Термін «міграція» у перекладі з латинської мови означає переміщення, переселення. Як особливий суспільний процес міграція населення стала предметом дослідження багатьох наук, що свідчить про актуальність та важливість цього явища. Історія, політологія, криміналістика, демографія, соціологія, філософія, право дають власне розуміння поняття «міграція», тому що мають на меті дослідити різні аспекти проблеми. Демо-

графічний енциклопедичний словник вказує, що: «Міграція населення – переміщення людей (мігрантів) через кордони тих чи інших адміністративно-територіальних одиниць зі зміною місця проживання назавжди або на більш-менш тривалий час» [2, с. 251]. Юридична енциклопедія подає таке визначення: «Міграція – переселення, переміщення населення: всередині країни – внутрішня, з однієї країни до іншої – зовнішня міграція населення» [3, с. 318]. Потрібно зазначити, що правознавча природа міграції, перш за все, пов'язана з її нормативним урегулюванням: у результаті спеціально-юридичного підходу визначаються параметри державного впливу на міграційні процеси, правовий статус мігрантів, їхня взаємодія зі структурами, що здійснюють державне управління. Порушення встановлених правил, які регулюють міграційні процеси, ставить певну частину цих процесів поза межами закону. Саме ці процеси слід визнати незаконною міграцією у широкому розумінні.

Дослідники по-різному класифікують міграцію, що зумовлено тим, що беруться певні аспекти та різні критерії для узагальнень. Так, А. Ічдуйгу подає таку класифікацію міжнародної міграції: а) постійні переселенці; б) тимчасові робітники-контрактники; в) тимчасові працівники-професіонали; г) нелегальні працівники; ґ) особи, що шукають притулку; д) біженці; е) транзитні мігранти [4, с. 133]. Енциклопедична література не відображає всього спектру проблеми та найчастіше називає такі види міграції: внутрішня та зовнішня, організована та неорганізована, добровільна й примусова, зворотна й незворотна тощо [5, с. 251]. В свою чергу, Організація Об'єднаних Націй пропонує власну класифікацію міжнародної міграції та виділяє такі основні її види: 1) іноземці, які приїжджають у країну з метою здобути освіту; 2) іноземці, які приїжджають на роботу; 3) мігранти, які переселяються з метою возз'єднання сім'ї або створення

нової; 4) мігранти, які переїжджають на постійне місце проживання; 5) іноземці, яких допускають у країну з гуманітарних міркувань (біженці, особи, що шукають притулку, тощо) [6, с. 38].

Детальна класифікація проблеми ускладнюється тим, що майже завжди різні види міграцій змішуються: переселення може бути викликане цілим комплексом причин та мати декілька цілей. Залишити власну країну людей змушують різні причини, основними з яких є: етнічні утиски, порушення цивільних та політичних прав громадянина, збройні конфлікти, загострення криміногенного становища, погіршення економічного добробуту населення, бажання переїхати на історичну Батьківщину тощо.

Враховуючи вищевикладене, на основі аналізу наукової літератури можна дати таке визначення поняття: міграція – це перетин адміністративного кордону (добровільний чи примусовий), просторовий рух осіб (чи груп осіб) від місця (країни) виїзду до місця (країни) в'їзду за наявності (або без неї) законних підстав на певний період часу (або назавжди), що може тягти за собою зміну постійного місця проживання.

Проблема міграції стала невід'ємним атрибутом сьогоденного суспільства. Широкомасштабна міграція людей, особливо нерегульована, нелегальна, може викликати серйозні проблеми в країні, яка їх приймає, з такими негативними наслідками, як зростання злочинності, інфекційних захворювань, етнічна напруженість та соціальні конфлікти [7, с. 660].

Наша держава залучена до світових міграційних процесів: із зон воєнних конфліктів і громадянських війн в нашу країну прибувають біженці й особи, які шукають притулку. Територією України також пролягають шляхи нелегальних мігрантів, які прямують до Західної Європи. Значна кількість переселенців «осідає» в нашій країні. Поступово формуються етнічні діаспори, які ніколи не

були характерними для нашої держави. Нелегальна міграція та наявність біженців становить реальну загрозу національній та міжнародній безпеці, а тому потребує ефективного регулювання з боку держави, зокрема правового. Детальне вивчення сутності нелегальної міграції сприятиме чіткому розумінню причин, механізмів реалізації та наслідків цього явища, а отже, стане теоретичним підґрунтям для розробки методів протидії. На даний час термін «нелегальна міграція» активно використовують у нормативних джерелах та наукових дослідженнях, проте чіткого визначення цього явища не існує.

Нелегальна міграція є складовою частиною загальної категорії міграції, її різновидом. Більшість дослідників виділяють лише дві форми: легальну (офіційну, законну) та нелегальну (незаконну) [8, с. 105; 9, с. 52]. А. Романюк говорить про офіційну та нелегальну форми міграції: офіційна – коли людина змінює місце свого постійного проживання, включаючи і переїзд на постійне проживання за кордон, на підставі офіційного дозволу сторони, яка приймає; нелегальна міграція – коли такого дозволу немає [9, с. 22]. С. Фальченко пропонує визначити незаконну міграцію як масове негативне соціальне явище, яке полягає у переміщенні фізичної особи з країни, громадянством якої вона є, або з країни свого постійного проживання до іншої держави з порушенням міграційного законодавства останньої [10, с. 45].

У науковій літературі зустрічається поділ на нелегальну та напівлегальну міграцію, передбачає в'їзд до країни на законних підставах, а подальше перебування в ній вже нелегальне. Зазначене є основою поділу нелегальної міграції на підвиди за критерієм часу виникнення: з моменту порушення правил в'їзду на територію держави та виїзду з неї; з моменту порушення правил перебування на території держави. За метою пункту призначення нелегальна міграція поділяється

ся на: міграцію з метою транзиту; міграцію з метою постійного проживання; міграцію з метою постійного притулку.

Дослідниками прийнято виділяти шість видів нелегальної міграції: зовнішня, постійна, сезонна, еміграційна, імміграційна та транзитна [11, с. 192]. Пропонуємо детальніше зупинитися на транзитній міграції – проїзді громадян третьої країни через територію нашої держави.

Транзитні мігранти поділяються на легальних та нелегальних. Саме нелегальні транзитні мігранти є постійною проблемою, що викликає занепокоєння. Серед іншого, наявні дані наочно свідчать про продовження використання каналів нелегального переміщення мігрантів через Україну екстремістськими організаціями. Водночас сучасний етап характеризується поступовою переорієнтацією України з країни транзиту на країну накопичування. Серед причин вибору транзитними нелегальними мігрантами шляху до Західної Європи через Україну, крім відсутності повноцінної системи імміграційного контролю, можливості отримання статусу біженця, є також порівняно невисока вартість життя та можливість неофіційного підробітку, передусім у підприємствах своїх співвітчизників, які постійно проживають в нашій державі.

Освіта як привід для отримання формальної підстави для в'їзду в Україну використовується переправниками нелегалів фактично протягом всього часу її незалежності. Ситуація на ринку надання освітніх послуг іноземним громадянам свідчить про стійку тенденцію до зростання кількості іноземців, які отримують освіту в українських навчальних закладах, особливо це стосується заочної форми навчання. Однак сьогодні в міжнародному студентському обміні продовжує залишатись ряд проблем, зокрема переміщення в країни ЄС нелегалів. Аналіз кількості оформлених навчальними закладами запрошень із кількістю іноземців, які фактично прибули на навчан-

ня, дозволяє стверджувати, що значна частина іноземців, які в'їжджають в Україну під приводом навчання, до освітніх установ не прибувають або протягом короткого часу залишають їх.

Взагалі освітня міграція представляє собою переважно тимчасове переселення, що триває від кількох місяців до кількох років та має на меті навчання за межами адміністративно-територіальної одиниці постійного проживання. Основною рушійною силою процесу інтеграції України до освітнього простору є залучення іноземних громадян до навчання у вищих навчальних закладах нашої держави.

За даними Українського державного центру міжнародної освіти Міністерства освіти і науки України, в українських вищих навчальних закладах здобувають освіту більше 50 тис. іноземних студентів з понад 140 країн світу. Найбільшими центрами з підготовки іноземних студентів є Київ, Харків, Одеса і Дніпропетровськ, а найбільшою популярністю в іноземців користуються будівельні, інженерні спеціальності, а також медицина, фінанси, юриспруденція та економіка.

Вищі навчальні заклади України зацікавлені у наданні освітніх послуг студентам з інших країн. По-перше, це економічно вигідно для вузу: вартість навчання оцінюється від 1,2 до 4,5 тис. доларів США за рік. Зокрема, надання освітніх послуг іноземцям на умовах оплати за навчання дозволяє навчальним закладам щороку отримувати понад 60 млн доларів США та забезпечити місцем роботи понад 4 тис. українських викладачів. Водночас залучення іноземних студентів додає престижу навчальному закладу та Україні.

Потрібно зазначити, що міграційні процеси з використанням каналу міжнародного студентського обміну продовжують залишатись актуальним проблемним питанням. Бажання керівництва освітніх установ збільшити власні прибутки штовхає керівництво відповідних

деканатів на набір студентів з країн – потенційних постачальників нелегальних мігрантів: Пакистану, Афганістану, Бангладеш, Шрі-Ланки, Сомалі, Єгипту тощо. Вказане використовується організаторами каналів нелегальної міграції для переправлення осіб, які прибули по студентському каналу в нашу державу, до країн ЄС, що завдає шкоди міжнародному іміджу України.

Результати узагальнення інформації щодо підбору, в'їзду іноземців, їх зникнення з вузів та затримання при спробах незаконного перетинання кордону України вказують на те, що «студентський» канал в'їзду широко використовується для переправлення громадян «проблемних» країн до Західної Європи.

Зважаючи на вказане, потрібно окреслити поняття нелегальної міграції у студентському обміні. Порушення правового режиму в'їзду, перебування, виїзду за межі України та інших норм міграційного законодавства вже є проявами нелегальної міграції. Таким чином, нелегал – це особа, в якій відсутні законні підстави для перебування на території конкретної держави, що може бути зумовлене незаконним перетинанням державного кордону або їх втратою вже під час перебування на її території. Що стосується прояву вказаного протиправного явища у міжнародному освітньому обміні, нелегальним мігрантом у даному випадку є особа, яка використала запрошення на навчання у вітчизняних освітніх установах для в'їзду в Україну, перейшла на нелегальне становище після потрапляння на її територію, планує чи спробувала незаконним шляхом перетнути державний кордон.

Потрібно відмітити, що достатньо значна кількість виданих освітніми установами запрошень на навчання для іноземців та осіб без громадянства залишається не реалізованими за цільовим призначенням, що сприяє їх використанню для легального в'їзду в Україну потенційних нелегальних мігрантів.

Так, результати проведеного опитування 78% представників уповноважених, контролюючих та правоохоронних органів дають підстави для висновку, що багато іноземних студентів, котрі отримали легальні запрошення для навчання у вищих навчальних закладах нашої держави, використовують Україну як транзитний пункт для міграції до Західної Європи або займаються нелегальною трудовою діяльністю (на ринках, виробничих підприємствах тощо). Дуже часто студент, що пройшов весь курс навчання, не поспішає покинути країну та переходить на нелегальне становище.

На нашу думку, проблему «незаконної міграції у міжнародному студентському обміні» складають два взаємозалежних процеси – нелегальний та кримінальний її види. На даний час, потоки мігрантів, які з метою реалізації власних протиправних намірів планують використати освітню галузь України, включаючи і ту категорію з них, які споконвічно мають незаконний статус, викликані переважно особливостями економічного розвитку, що у тому числі розширюють можливості кримінального бізнесу. Кримінальна міграція у міжнародному студентському обміні України розглядається як різновид міжнародної добровільної міграції з використанням запрошень на навчання в освітніх установах, обумовленої факторами кримінального характеру, і визначається як сукупність переміщень громадян однієї держави, що поселяються постійно чи на тривалий час на території нашої держави з метою здійснення злочинної діяльності, а також безпосередньо сама ця діяльність та її наслідки. Таким чином, кримінальний іммігрант у міжнародному студентському обміні – це особа, яка використала освітню галузь нашої держави для поселення на її території зі зміною постійного місця проживання назавжди чи на тривалий термін з метою здійснення тієї чи іншої протиправної діяльності.

Сьогодні «студенти-мігранти» залишаються однією із найбільш поширених

категорій осіб, які проникають в Україну для подальшого транзиту. З цією метою потенційні нелегальні мігранти використовують послуги фірм, які в країнах оформлення візових документів оформляють в їзд всім, хто декларує, що бажає стати студентами.

Фактично, на даний час відсутній механізм здійснення перевірки діяльності вищевказаних підприємств-посередників, в т. ч. відсутня будь-яка їх відповідальність згідно з чинним законодавством. Потрібно відмітити, що практичні працівники правоохоронних органів та освітяни неодноразово вказували на необхідність ліцензування вказаної діяльності, що зумовило б підвищення відповідальності з боку посередницьких структур при підборі на навчання кандидатів. Водночас відсутній дієвий механізм відповідальності з боку працівників освітніх установ за систе-

матичне сприяння протиправному використанню іноземцями міжнародного студентського обміну для незаконної міграції в країни Західної Європи чи нелегального осідання в нашій країні (відсутність контролю за вїздом та місцем перебування іноземців, масова недбала видача запрошень на навчання, що призводить до низького відсотку їх реалізації, тощо).

Зважаючи на вищевикладене, розробка комплексної програми з протидії нелегальній та кримінальній міграції у міжнародному студентському обміні України як загрози національній безпеці, у тому числі й відпрацювання механізму її попередження, сприятиме поліпшенню міжнародного іміджу та авторитету нашої країни, що є пріоритетним завданням керівництва держави, науковців і практиків, враховуючи її євроінтеграційні спрямування.

Література

1. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті / уклад. Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв ; ред. Ю. Шемшученко. – у 2 кн. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ. ун-т права, Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – Кн. 1. – 1012 с.
2. Демографический энциклопедический словарь / под ред. Д. И. Валентей. – М. : Сов. энцикл., 1985. – 608 с.
3. Тихомирова Л. Юридическая энциклопедия / Л. Тихомирова, М. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1997. – 516 с.
4. Ичдуйгу А. Региональные и локальные перспективы. Политика международных мигрирующих режимов: транзитные миграционные потоки в Турции / А. Ичдуйгу // Междунар. журн. соц. наук. – 2001. – № 032. – С. 131–142.
5. Ионцев А. Международная миграция населения: Россия и современный мир / А. Ионцев // Социол. исследования. – 1998. – № 6. – С. 38–48.
6. Платонов А. В. Досвід міграційної політики країн ЄС в протидії нелегальній міграції / А. В. Платонов // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 26. – С. 658–662.
7. Окольски М. Региональные и локальные перспективы. Новые тенденции и основные проблемы в международной миграции: перспективы Центральной и Восточной Европы / М. Окольски // Междунар. журн. соц. наук. – 2001. – № 032. – С. 101–116.
8. Гринда Н. Політичні і правові рамки спільної міграційної політики Європейського Союзу / Н. Гринда // Вісн. Львів. ун-ту (Серія міжнародні відносини). – 2001. – Вип. 4. – С. 48–54.
9. Романюк А. Міграційні процеси у Львівській області / А. Романюк // Укр. варіанти. – 1997. – № 2. – С. 21–25.
10. Фальченко С. Л. Адміністративно-правові та кримінально-правові підстави організації роботи по протидії нелегальній міграції в Україні / С. Л. Фальченко, С. В. Сулін // Держ. безпека. – 2005. – № 12. – С. 43–47.
11. Основи міграцієзнавства : навч.-метод. посіб. / Я. Ю. Кондратьєв, Ю. І. Римаренко, В. І. Олефір. – К., 2000. – 424 с.

ВИМОГИ

ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ, ЯКІ ПУБЛІКУЮТЬСЯ В ЖУРНАЛІ «ЮРИСТ УКРАЇНИ»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу.
3. Стаття має бути надрукована через півтора комп'ютерного інтервалу шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає(ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівжирним шрифтом.
6. Стаття має супроводжуватися шифром УДК.
7. Перед викладом статті слід подати точну і стисло аотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова.
8. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання.
9. Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 р.
10. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
11. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну адресу).
12. Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті.
13. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
14. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
15. Надані для публікації матеріали не повертаються.
16. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Тираж 100 прим. Зам. № 1316.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80