

**EUROPEAN
REFORMS
BULLETIN
2015 No 2**

European Reforms Bulletin 2015

scientific peer-reviewed journal

No. 2

Founded and edited by Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité).

Tel.: +352661153528

e-mail: bulletin@email.lu

http://cers.eu.pn/bulletin.html

Editorial board: Yeskov S. (PhD, Assoc. Prof., Luxembourg, editor-in-chief), Zaiets O. (PhD, Luxembourg, deputy editor), Dymarskii Ia. (D.Sc., Prof., Russian Federation), Kaluzhnyi R. (D.Sc., Prof., Ukraine), Karchevskiy N. (D.Sc., Prof., Ukraine), Korystin O. (D.Sc., Prof., Ukraine), Nedodaieva N. (D.Sc., Prof., Israel), Rozovskiy B. (D.Sc., Prof., Ukraine), Zablodska I. (D.Sc., Prof., Ukraine).

European Reforms Bulletin is an international, multilingual (English, Ukrainian, Russian), scholarly, peer-reviewed journal, which aims to publish the highest quality research material, both practical and theoretical, and appeal to a wide audience. It is an official bulletin of the Centre for European Reforms Studies and is published 4 times a year (quarterly). It includes articles related to legal and economic issues of reforms in European Union and Europe-oriented countries, including efficiency and experience of these reforms, comparative studies on all disciplines of law, cross-disciplinary legal and economic studies, and also educational issues. It welcomes manuscripts from all over the world, in particular from countries which made European choice recently. It accepts articles from professional academics, researchers, experts, practitioners and PhD students.

Responsibility for the accuracy of bibliographic citations, quotations, data, facts, private names, enterprises, organizations, institutions and government bodies titles, geographical locations etc. lies entirely with authors. All the articles are published in author's edition. Authors must accept full responsibility for the factual accuracy of the data presented and should obtain any authorization necessary for publication. The editorial board and the Centre for European Reforms Studies do not always share the views and thoughts expressed in the articles.

The editorial board reserves the right to refuse any material for publication and advises that authors should retain copies of submitted manuscripts and correspondence as material cannot be returned. Final decision about acceptance or rejection rests with the editor-in-chief and editorial board. By submitting an article for publication author declares that the submitted work is original and not being considered elsewhere for publication and has not been published before.

Special issue dedicated to the International Scientific Conference "Reforms in the Eastern Partnership Countries: Legal Aspects" (Luxembourg, Grand Duchy of Luxembourg, 24-25 July, 2015). Recommended for publication by the Centre for European Reforms Studies (General meeting protocol No. 2, 07.08.2015)

© European Reforms Bulletin, 2015

© Authors of articles, 2015

Table of contents

Albul S.V. Criminal Intelligence as a Function of Operatively- Search Activity: European Experience and Ukrainian Prospects	2
Bakhurinska M.M. Problems of State Register of Immovable Property Rights and the State Land Cadastre in Ukraine: Possible Ways of Solutions	7
Balynska O.M. Symbolization as a Way to Rationalize a Legal Reality	10
Govorun D.M. Some Questions of Realization of Auditing Powers by Courts of Appellate Jurisdiction according to the Criminal Procedural Legislation of Ukraine and France	17
Haivoronska Ya.V. On Questions of Administrative Compulsion in Realization of Financial Monitoring Mechanism	22
Kalyuzhnyi R.A. Development of National Legal Ideology of the State in Conditions of Globalization	26
Katsyuba K.V. Association of co-owners of an apartment building: Reforms of Ukrainian legislation	30
Kiriiaak O.V. The Extension of Methods in Civil Procedural Regulation	34
Korystin O.Ye. Phenomenon of Terrorism in Ukraine: Preconditions of Origin and Spreading	37
Kozachenko O.I. The Principles of Confidentiality during the Covert Investigation (Investigative Actions)	44
Kretova A.Yu. Efficiency of Enterprise Activity: an Analysis of the Evaluation Methods within the Economic Approach	46
Poliakova A.G. Men's Issues in Ukraine and Poland: Paternity Rights as Case Study	51
Selivanov O.A. The quality of the administrative services as the guarantee of public service direction of Executive power bodies' activity	55
Tarasenko R.V. The Detention to Ensure the Security of the Accused: Jesuit Practice or Exceptional Necessity?	57
Tatulych I.Yu. Procedure in Civil Proceedings	62
Tsybuliak-Kustevych A.S. Theoretical and Legal Reasoning of the Necessity to Implement an Institute of Justice of the Peace in Ukraine	67
Vilchyk T.B. Advocacy as a Human Rights Institute in the Mechanism of Legal Proceedings	78
Yeskov S.V. Privacy and Private Communications Confidentiality Issues, Outlined in the PACE Resolutions	84
Zaiets O.M. Legal and Organizational Structure Mechanism of Counteraction to Criminal Offences in the Field of Insurance	87

Criminal Intelligence as a Function of Operatively-Search Activity: European Experience and Ukrainian Prospects

Sergei V. Albul

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: abbas70@i.ua

Abstract: a concept and main features of criminal intelligence as a function of operatively-search activity of internal affairs organs are investigated in the article. Author describes world practice of law-enforcement activity, legislative acts of the European countries, advanced studies in the field of counteraction of criminality and offers a personal opinion and gives suggestion about improvement of the Ukrainian legislation. On the basis of comparative analysis of legislation of countries of European Union, basic directions of realization of reconnaissance function of operatively-search activity of organs of internal affairs are indicated. Reasons of criminal intelligence development are indicated in Ukraine. The certain normative acts of Ukraine, which require changes and additions in connection with the necessity of development of criminal intelligence, are indicated. Author proves the necessity of improvement of scientific paradigm of operatively-search activity and development of criminal intelligence within the framework of scientific theory and practice of law-enforcement activity.

Keywords: criminal intelligence; bodies of internal affairs; operatively-search activity; operatively-search information; organized crime; intelligence function; intelligence activities; fight against criminality.

Сучасна криміногенна ситуація в Україні – якісно новий феномен як за масштабами злочинних проявів, так і за ступенем їх руйнівного впливу на життєдіяльність суспільства, права і свободи громадян. За останні роки в нашій країні відбулася трансформація організованої злочинності, зросла кількість організованих злочинних формувань, які мають чітку ієрархічну структуру, використовують новітні технічні засоби забезпечення протиправної діяльності, протидії правоохоронним органам. Організовані злочинні угруповання перетворились на симбіоз ділків тіньової економіки, озброєних груп, що обслуговують їх, та корумпованих державних службовців різних рівнів. Сьогодні, динаміку і структуру злочинності, поряд із традиційними причинами й умовами, продовжують визначати криміногенні фактори, що впливають із труднощів соціального й економічного розвитку суспільства. На цьому фоні відбувся зсув ціннісних орієнтирів окремих груп населення в бік протиправного способу життя, що призвело до зміцнення такого суспільно небезпечного явища як організована злочинність.

За роки незалежності на території країни вчинено близько 2,4 млн. тяжких і особливо тяжких злочинів, з яких 14,9 тис. – у складі організованих злочинних угруповань. Тенденцією останніх п'яти років стала консервація майже на одному рівні кількості виявлених організованих злочинних угруповань та осіб, які брали в них участь. Динаміка організованої злочинності за останні 20 років характеризується значною її активізацією у першому десятиріччі, в період первинного накопичення та перерозподілу капіталу, а також поступовим зменшенням – у другому, що досягнуто завдяки значним зусиллям правоохоронних органів.

Сьогоднішній організованій злочинності сприяють такі глобальні соціально-економічні процеси як урбанізація, міждержавна та міжрегіональна міграція, формування світового інформаційно-культурного простору, а характерним для організованих злочинних угруповань є достатньо високий рівень організованості, стійкі корупційні і міжнародні зв'язки. Зростання рівня організованості і професіоналізму злочинності, її технічна озброєність, вироблення і зміцнення імунітету злочинного середовища від традиційних засобів і заходів оперативно-розшукової діяльності, розгалужені корупційні зв'язки, сприяє перетворенню злочинних груп у високоорганізовані об'єкти, які мають розвинену інфраструктуру. Крім цього, доводиться констатувати, що на сьогодні реаліями життя в Україні стали прояви тероризму та сепаратизму. Антитерористична операція, яка проводиться на Сході країни, викрила низку суттєвих недоліків, у тому числі й у діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ.

Організація протидії сучасній злочинності вимагає нових підходів до добування, аналітичної обробки та використання оперативно-розшукової інформації, одержаної у тому числі у із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, з метою своєчасного запобігання, виявлення і нейтралізації реальних та потенційних загроз національним інтересам України [1, с. 137].

Наявна в Україні система забезпечення національної безпеки загалом відповідала вимогам, які постали перед державою в перші роки незалежності. Однак характер безпекового середовища, яке сформувалося на початку XXI ст. унаслідок розширення спектру викликів і загроз висуває нові вимоги до системи забезпечення національної безпеки України й потребує її удосконалення. Саме ослаблення державного контролю за ситуацією в країні дає можливість криміналітету задавати тон, диктувати свої правила поведінки, ідеологію, субкультуру, лобіювати вигідні їй правові, організаційні і тактичні рішення легітимної влади, здійснювати активну протидію правоохоронним структурам. Для організації злочинної діяльності вони оперують значними грошовими ресурсами, які, зокрема, використовуються для підкупу державних службовців, працівників правоохоронних органів, залучення фахівців різних галузей для створення ефективних механізмів, технологій, способів та схем вчинення злочинів тощо.

Ефективна протидія злочинам особливо її організованим формам, за нашим переконанням, неможлива без розуміння тих процесів, які відбуваються у злочинному середовищі або навпаки створенні необхідних умов для документування фактів протиправної діяльності тощо. У зв'язку з цим органи

внутрішніх справ стикаються з необхідністю з'ясування умов формування та існування організованих злочинних формувань, обраних ними механізмів вчинення злочинів, ролі участі у цьому процесі кожного учасника злочинного угруповання, руху тіншових та певних легальних фінансових потоків, які є підґрунтям існування цих угруповань або навпаки предметом їх злочинних інтересів, функціонування інфраструктури організованої злочинності тощо. Організація протидії їх злочинній діяльності вимагає добування, аналітичної обробки та використання оперативно-розшукової інформації, одержаної у тому числі у із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, з метою своєчасного запобігання, виявлення і нейтралізації реальних та потенційних загроз національним інтересам України. Це потребує від оперативних підрозділів ОВС активного використання, в рамках чинного законодавства, негласних методів оперативно-розшукової діяльності та специфічних засобів отримання оперативної інформації, документування фактів протиправної діяльності тощо, одним з яких є кримінальна розвідка органів внутрішніх справ [1, с. 139].

Актуалізація окремого і важливого правоохоронного напрямку – кримінальної розвідки, є очевидною та своєчасною. Якщо раніше забезпеченням безпеки передбачався виключно захист території від зовнішнього нападу, то у теперішній час – включає в себе захист населення від насилля, породженого всередині держави, та й захист самої держави від кримінальних за формою та змістом внутрішніх загроз. Саме цей вектор безпеки стає одним із головних у діяльності правоохоронних органів [2, с. 3-4].

Європейський вибір України зумовлює нові підходи до правоохоронної практики. На сьогодні, МВС України запроваджено основні заходи щодо реформування правоохоронного відомства. У свою чергу, Кабінет Міністрів України затвердив Концепцію та Стратегію реформування МВС. Компаративний аналіз сучасної європейської та світової практики засвідчує, що більшість розвинених країн йдуть шляхом чіткого розгалуження кримінально-процесуальної діяльності та діяльності з отримання, добування, аналітичного оброблення та прогнозування інформації про злочинність, окремі злочини та осіб, що до них причетні. Саме таку діяльність можна визначити, як кримінальну розвідку.

Найрозвинутіша сітка розвідувальних підрозділів існує в поліції США, де кожен поліцейський підрозділ має власну розвідувальну групу, яка залежно від його рівня складається з інформаційно-аналітичного підрозділу, групи оперативних працівників, групи спеціальних операцій, групи експертів, групи оперативних працівників, які працюють «під прикриттям», групи зовнішнього та електронного спостереження, та групи матеріально-технічного забезпечення. Загальною метою існування розвідувальної служби поліції США є збирання оперативної інформації, що забезпечила б ефективне планування та проведення заходів протидії злочинності. Цей вид розвідувальної діяльності має назву внутрішньої розвідки [3, с. 122-123].

Аналогічні підрозділи створено й у французькій поліції – бригади розшуку і захоплення. Вони вживають активних заходів щодо вивчення злочинного елементу і спостереження за ним, проникаючи до його середовища. Такій самий підхід має організація спеціальних підрозділів Швейцарії. Багатий досвід використання підрозділів розвідки в боротьбі зі злочинністю має угорська поліція. В її розпорядженні є підрозділи ретельно законспірованих працівників, спеціально підготовлених для роботи в злочинному середовищі. В свою чергу, кримінальна поліція Німеччини та відомство з охорони конституції теж використовують у криміногенному середовищі працівників «під прикриттям», переважно для викриття тяжких та особливо тяжких злочинів [4, с. 41-42].

2 жовтня 2012 року Сеймом Литовської республіки було прийнято Закон «Про кримінальну розвідку», який прийшов на зміну Закону «Про оперативно-розшукову діяльність». З його прийняттям та набранням чинності протидія злочинності у Литовській республіці складається з двох, логічних складових: постійно діючої розвідувальної діяльності та кримінально-процесуальної.

Структурно Закон Литовської республіки «Про кримінальну розвідку» складається з 24 статей: 1) Призначення Закону; 2) Основні поняття Закону; 3) Правова основа та принципи кримінальної розвідки; 4) Завдання кримінальної розвідки; 5) Захист прав та свобод особи при здійсненні кримінальної розвідки; 6) Права суб'єктів кримінальної розвідки; 7) Обов'язки суб'єктів кримінальної розвідки; 8) Підстави кримінальної розвідки; 9) Отримання інформації від суб'єктів господарювання, що надають мережі електронного зв'язку та (або) послуги, Центрального банку Литви, фінансових підприємств та кредитних установ, а також інших юридичних осіб; 10) Використання в спеціальному порядку технічних засобів, таємний огляд поштових відправлень та документів, контроль поштових відправлень та виїмка, таємний контроль листувань та іншої комунікації; 11) Таємне проникнення до житла особи, службові та інші приміщення, закриті території, транспортні засоби; 12) Завдання, що виконують правоохоронні установи; 13) Імітація злочинної діяльності; 14) Контрольована поставка; 15) Спостереження; 16) Допомога осіб кримінальній розвідці; 17) Підготовка процесуальних документів, що використовуються для легендування/прикриття при здійсненні агентурної діяльності стосовно заарештованих осіб; 18) Використання інформації кримінальної розвідки; 19) Фінансування кримінальної розвідки; 20) Внутрішній контроль; 21) Координація кримінальної розвідки та контроль законності; 22) Урядовий контроль; 23) Парламентський контроль; 24) Набрання Законом чинності.

Доводиться констатувати, що з набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ втратила наступальний характер. Оперативні підрозділи ОВС, відповідно до ст. 41 КПК України, в межах кримінального провадження позбавлені права ініціативно проводити заходи щодо виявлення та документування злочинної діяльності. Фактично, оперативно-розшукова діяльність «завершується» після початку кримінального провадження

слідчими підрозділами. Такий стан призводить до втрати оперативних позицій та превентивного характеру ОРД ОВС. Ми впевнені, що на теперішній час, у межах розвитку нової парадигми ОРД, становлення кримінальної розвідки як складової оперативно-розшукової діяльності ОВС, здатне привнести позитивні результати у протидії сучасній злочинності.

Чинний Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», що є базовим для формування напрямів оперативно-розшукової діяльності, передбачає, що «оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [2, с. 11]. Цим Законом встановлено вичерпний перелік державних органів, яким надано право здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Логіко-семантичний аналіз положень норм вказаного Закону, дає підстави стверджувати, що визначеним суб'єктам, зокрема органам внутрішніх справ, надається право реалізовувати розвідувальну функцію оперативно-розшукової діяльності.

Кримінальна розвідка виступає однією з функцій оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ. Реалізується кримінальна розвідка шляхом використання системи розвідувальних, пошукових, інформаційно-аналітичних заходів, у т.ч. із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, спрямованих на своєчасне запобігання, виявлення і нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам України від злочинності.

Напрямами реалізації кримінальної розвідки органів внутрішніх справ виступають організаційно-тактичні форми ОРД – оперативний пошук, оперативно-розшукове запобігання та оперативна розробка [2, с. 7]. Крім цього, кримінальна розвідка ОВС має здійснюватися під час досудового розслідування та під час виконання покарання. Таким чином, можна говорити про розвідувальний цикл у виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності ОВС.

Завданнями, які вирішуються під час здійснення кримінальної розвідки органів внутрішніх справ вбачаються:

- добування, аналітична обробка та надання уповноваженим органам державної влади інформації про стан та можливий розвиток злочинності у державі для її використання в законодавчій, правоохоронній та виконавчій діяльності держави;

- сприяння здійсненню державної політики України з протидії організованій злочинності;

- протидія діяльності організованих злочинних угруповань, проникненню їх членів до органів державної влади та поширенню їх впливу на процеси, що відбуваються в державі та суспільстві;

- запобігання реалізації реальних загроз національним інтересам з боку організованої злочинності, упередження явищ і чинників, що ними викликаються і створюють потенційну загрозу національним інтересам і національній безпеці України;

- розробка і реалізація заходів із нейтралізації та ліквідації організованих злочинних угруповань, створення необхідних умов для їх викриття іншими оперативно-розшуковими та кримінально-процесуальними засобами;

- участь у боротьбі з міжнародною організованою злочинністю, в тому числі з тероризмом та іншими формами екстремістської діяльності, незаконним обігом наркотичних засобів, незаконною торгівлею зброєю і технологією її виготовлення, торгівлею людьми, незаконною міграцією.

За нашим переконанням, кримінальна розвідка – це складова оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ, що являє собою вид діяльності оперативних підрозділів ОВС з пошуку, отримання, фіксації, оцінювання, прогнозування та використання інформації за допомогою системи розвідувальних, пошукових, інформаційно-аналітичних заходів, у т.ч. із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, спрямований на своєчасне запобігання, виявлення і нейтралізацію реальних та потенційних кримінальних загроз суспільній безпеці, захист особи, держави і суспільства від злочинності. У свою чергу, під інформацією кримінальної розвідки слід розуміти фактичні данні про осіб, події, процеси та обставини, отримані та зафіксовані в установленому законом порядку суб'єктами кримінальної розвідки, з метою реалізації завдань кримінальної розвідки.

Говорячи про необхідність концептуалізації кримінальної розвідки оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, під кримінальними загрозами суспільній безпеці нами вбачаються суспільно-небезпечні діяння передбачені Кримінальним кодексом України, що сформувалися у суспільстві і здатні прямо або посередньо, у теперішньому або найближчому майбутньому, впливати на систему відносин, порушувати дію об'єктивних законів суспільного розвитку, сприяти криміналізації суспільства, знижувати стан захищеності соціально-економічних інтересів громадян, суспільства, держави.

Об'єктами кримінальної розвідки є особи, факти, події, на отримання інформації про яких спрямовується здійснення кримінальної розвідки. Суб'єкти кримінальної розвідки (підрозділи, що здійснюють кримінальну розвідку) – це, на наш погляд, визначені законодавством України та відомчими нормативними актами оперативні підрозділи системи МВС України, які в межах функціональних обов'язків здійснюють діяльність з пошуку, отримання, фіксації, оцінювання, прогнозування та використання інформації за допомогою системи розвідувальних, пошукових, інформаційно-аналітичних заходів, у т.ч. із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, спрямований на своєчасне запобігання, виявлення і нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам України від злочинності [2, с. 13].

Аналіз світової практики правоохоронної діяльності, нормативних актів країн Європейського Союзу, наукових робіт у сфері протидії злочинності свідчать про необхідність та своєчасність

обґрунтування та концептуалізації розвитку кримінальної розвідки органів внутрішніх справ України. Метою її концептуалізації є вдосконалення правоохоронної діяльності на основі визначення стратегічних напрямів, правових та організаційно-тактичних основ кримінальної розвідки органів внутрішніх справ України, формування науково-обґрунтованої організаційно-функціональної структури МВС України з метою своєчасного запобігання, виявлення і нейтралізації реальних та потенційних кримінальних загроз суспільній безпеці, захисту особи, держави і суспільства від злочинності [2, с. 16]. За нашим переконанням, це забезпечить створення правових основ діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України, які здійснюють розвідувальну діяльність в інтересах кримінального судочинства та забезпечать інформування суб'єктів забезпечення національної безпеки України розвідувальною інформацією, необхідною для оперативного прийняття виважених управлінських рішень у сфері протидії злочинності.

Для досягнення цієї мети необхідним є вирішення наступних завдань: 1) удосконалення правового регулювання у сфері оперативно-розшукової протидії злочинності; 2) концептуальне визначення кримінальної розвідки органів внутрішніх справ та її методологічних засад; 3) запровадження вивчення передового досвіду поліцейської розвідувальної діяльності правоохоронних та спеціальних органів зарубіжних країн; 4) законодавче та нормативне забезпечення діяльності органів системи Міністерства внутрішніх справ України щодо протидії злочинності; 5) запровадження та постійне проведення моніторингу національної системи запобігання та протидії злочинності на основі моделювання оцінки її стійкості до різного роду кримінальних загроз безпеці особи, суспільства, держави; 6) продовження процесу адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу з питань запобігання та протидії злочинності; 7) ініціювання вдосконалення міжнародно-правових актів та гармонізація національного законодавства з питань протидії злочинності із законодавством Європейського Союзу; 8) перебудова організаційної структури органів системи Міністерства внутрішніх справ України щодо протидії злочинності, оптимізація структури та штатної чисельності підрозділів із врахуванням реальних кримінальних загроз безпеці людини, суспільства та держави, а також на основі запровадження вертикальної системи управління відповідних підрозділів в регіональних органах; 9) підвищення рівня взаємодії підрозділів системи МВС України та інших державних органів з питань запобігання і протидії злочинності; 10) удосконалення існуючих та розроблення нових методів протидії злочинності з метою недопущення подальшої криміналізації українського суспільства; 11) підвищення ефективності роботи з негласним апаратом на основі пошуку та запровадження нових форм співробітництва, запровадження дієвого механізму заохочення фізичних і юридичних осіб до співпраці; 12) вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення на основі інноваційних підходів використання інформаційних і телекомунікаційних сучасних технологій та переорієнтацією інформаційно-довідкової роботи у розвідувально-аналітичну з метою прогнозування тенденцій щодо криміналізації суспільства, оцінювання ступеня небезпеки та масштабів на регіональному, національному та міжнародному рівнях, а також зниження рівня латентності злочинів; 13) проведення постійного системного аналізу та багатовимірного комплексного оцінювання причин та умов, що детермінують злочинність та ризиків її поширення; 14) зміцнення, підвищення ефективності та максимальна реалізація можливостей міжнародного співробітництва щодо протидії злочинності, у тому числі організованим її формам; 15) налагодження постійного обміну досвідом з правоохоронними органами інших держав, стажування та навчання за кордоном відповідних фахівців; 16) впровадження результатів наукових досліджень у сфері протидії злочинності, зокрема оперативно-розшукової діяльності; 17) проведення наукових досліджень з метою аналізу ефективності законодавства та заходів, які здійснюються державними органами у сфері запобігання та протидії злочинності, інформаційного, організаційного, науково-методичного забезпечення цього напрямку правоохоронної діяльності; 18) удосконалення відповідно до сучасних потреб та міжнародного досвіду рівня професійної підготовки працівників, які займаються оперативно-розшуковою діяльністю; 19) комплексне вирішення питань забезпечення кваліфікованим кадровим потенціалом, на основі професійності, фаховості, особистих моральних якостей тощо; 20) посилення внутрішнього контролю за станом службової діяльності, роботи з кадрового забезпечення, недопущення протиправної поведінки; 21) поліпшення умов фінансування службової діяльності, оплати праці працівників та їх соціального захисту; 22) належне ресурсне та матеріально-технічне забезпечення підрозділів, які здійснюють кримінальну розвідку; 23) підвищення рівня інформованості суспільства про небезпеку та масштаби злочинності; 24) формування громадської думки з метою сприяння ефективній реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії злочинності.

Реалізація вказаних завдань дозволить відновити наступальність, циклічність та безперервність оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ.

Основними параметрами оцінки ефективності розвитку кримінальної розвідки ОВС України можуть виступати:

- *мобільність* – здатність оперативно, адекватно та професійно реагувати на будь-які зміни в суспільстві та законодавстві;
- *послідовність* – здатність максимально повно забезпечувати здійснення попереднього, поточного та наступного заходів, методів та видів діяльності;
- *динамічність* – здатність зберігати суттєво важливі параметри за умови впливу зовнішніх та внутрішніх чинників у діяльності;
- *дієвість* – здатність ефективної діяльності за умови впливу будь-яких чинників;

- *системність* – органічна єдність цілей, функцій і завдань;
- *комплексність* – здатність охопити весь спектр проблем запобігання і протидії злочинності, залучення системи сил та засобів для досягнення цілей;
- *цілеспрямованість* – здатність суб'єктів кримінальної розвідки функціонувати відповідно до визначених цілей і завдань, з урахуванням їх предметної компетенції;
- *баланс відповідальності і повноважень* – органічне поєднання відповідальності та наявності достатніх повноважень для досягнення поставленої мети;
- *корелятивність* – взаємна обумовленість ефективності діяльності суб'єктів кримінальної розвідки: успіх одного суб'єкта впливає на ефективність діяльності іншого суб'єкта, а успішна діяльність усіх суб'єктів спричинює високу ефективність діяльності усього механізму.

Безсумнівно, ефективне правове регулювання діяльності підрозділів, що здійснюють кримінальну розвідку забезпечує захист прав та свобод фізичних і юридичних осіб. Правові засади здійснення кримінальної розвідки – це науково обґрунтована система норм, які містяться в законах і підзаконних нормативно-правових актах, створюють правові передумови для здійснення відповідних заходів, або безпосередньо регламентують правові, організаційні і тактичні питання застосування оперативно-розшукових сил, засобів, методів і форм запобігання та протидії злочинності.

Правове регулювання діяльності зазначених підрозділів є механізмом імперативно-нормативного упорядкування організації, діяльності, управління цих підрозділів та формування стійкого правового порядку їх функціонування. Основним призначенням та проявами правового регулювання їх діяльності є тривалість циклу послідовно вчинюваних дій, спонукання суб'єктів кримінальної розвідки до здійснення ефективної протидії злочинам. З метою досягнення мети та виконання завдань визначених у Концепції необхідним є прийняття:

- *нових законів України: 1) Про кримінальну розвідку;*
- *законів України, які потребують внесення змін і доповнень: 1) Кримінальний кодекс; 2) Кримінальний процесуальний кодекс; 3) Про міліцію (Про поліцію); 4) Про оперативно-розшукову діяльність; 5) Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю; 6) Про розвідувальні органи України; 7) Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.*

Прозорість та публічність процесу розвитку кримінальної розвідки передбачає створення різних механізмів, що підтримують відкрити та публічну дискусію упродовж всього періоду становлення. Формат дискусії і прийняття рішень мають коригуватися відповідно до конкретних питань. Становлення та розвиток кримінальної розвідки ОВС має відбуватися у межах загального реформування органів внутрішніх справ в Україні, корегування кримінальної політики держави, вбудованої у контекст адміністративної реформи, а також враховувати особливості поточного стану економіки, державного управління, розвитку громадянського суспільства.

Забезпечення внутрішньої безпеки є винятковою прерогативою держави, що і визначає роль та значення її правоохоронного забезпечення. В умовах масштабної криміналізації суспільства, коли на її стан впливають організована злочинність і корупція, що опанували різноманітні механізми впливу на прийняття багатьох державних рішень, позитивні зміни у суспільному житті, стратегічні реформи у галузі внутрішньої безпеки значною мірою залежать від здатності держави, її правоохоронної системи докорінно змінити кримінальну ситуацію в державі. Означеному у повній мірі сприятиме становлення в межах оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ України окремого напрямку – кримінальної розвідки кардинально посилить протидію злочинам, підвищить ефективність роботи з притягнення до кримінальної відповідальності осіб, причетних до їх учинення, своєчасного виявлення, прогнозування та подолання загроз криміналізації суспільства. На наш погляд, реалізація означених заходів сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів системи МВС України щодо протидії злочинності; зменшенню рівня криміналізації українського суспільства; підвищенню рівня безпеки людини, суспільства, держави; зміцненню соціально-економічної стабільності у державі; підвищенню рівня захищеності прав та інтересів громадян, суспільства та держави; зміцненню позитивного іміджу України у світі.

References:

1. Albul, S.V. (2014) Do pytannia vyznachennia pravookhoronnoi rozvidky orhaniv vnutrishnikh sprav [To the question of determination of law-enforcement intelligence of organs of internal affairs]. *Pivdenoukrainskyi pravnychiy chasopys [Southukrainian legal chronicle]*, 2014, No. 1, pp.137-141. (In Ukrainian).
2. Albul, S.V. and Korystyn, O.E. (2015) *Kontseptsiia rozvytku kryminalnoi rozvidky orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy [Conception of development of criminal intelligence of organs of internal affairs of Ukraine]*. Odessa: Odessa State University of Internal Affairs. 20 p. (In Ukrainian).
3. Bandurka, O.M. and Shendryk, V.V. (2013) *Operatyvno-rozshukova komparatyvistyka [Operatively-search comparison]*. Kharkiv: Gold Mile. 352 p. (In Ukrainian).
4. Nykyforchuk, D.I. and Savchenko, A.V. (2004) *Mizhnarodnyi dosvid vykorystannia agentury pravookhoronnykh orhanamy derzhav Yevropy ta SShA [International experience of the use of secret service law enforcement authorities of the states of Europe and USA]*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs. 60 p. (In Ukrainian).

Problems of State Register of Immovable Property Rights and the State Land Cadastre in Ukraine: Possible Ways of Solutions

Mariya M. Bakhurinska

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine
e-mail: asha@bigmir.net

Abstract: In the conditions of deepening of socio-economic crisis in Ukraine critically important is a breakthrough of fast and effective reforms, directed on proceeding in a national economy and increase of efficiency of the system of state administration, in this connection the special value acquires subsequent reform of the system of rights on the real estate's registration. The purpose of this article is researching of the system of immovable property right's registration, basic directions of reform of the indicated system and making of suggestions in relation to a subsequent improvement of the land registration legal relationships. To the moment of state registration of rights on lot land its forming must be carried out as object of civil laws. Forming of lot of the land is foreseen by determination of its area, limits and bringing of information, about it to the State Land Cadastre (ch.1 art.79-1 of the Land Code of Ukraine). In Ukraine the indicated stage and technically, and legally dissociated from the actually mechanism of state registration of rights on a lot, as forming of lot is carried out within the limits of the State land cadastre, and state registration of rights on lot – in the State register of material rights on the real estate. Principles of co-operation of the indicated registers constantly change and reformed. One of basic directions of subsequent reformation registration-cadastre systems there must be automatic exchange of information up to creation of the unique informative system of Cadastre of the real estate and material rights on the real estate which will combine information about lot lands and objects of the real estate on the base of maintenance of independence of the State land cadastre and State register of material rights on the real estate and automatic exchange of information, state must provide free of charge.

Keywords: state registration of material rights on the real estate, State Land Cadastre, right of the lot registration.

Постановка проблеми. В умовах поглиблення соціально-економічної кризи в Україні критично важливим є проведення швидких та ефективних реформ, спрямованих на відновлення національної економіки та підвищення ефективності системи державного управління, у зв'язку з чим особливе значення набуває подальша реформа системи реєстрації прав на нерухоме майно. У зв'язку з прийняттям 7 липня 2011 р. Закону України «Про державний земельний кадастр» в Україні була запроваджена так звана «дуальна система» ведення кадастру і реєстрації прав. При цьому одна установа веде державну реєстрацію земельних ділянок як об'єктів права власності, а інша – здійснює реєстрацію прав на них. Правова регламентація земельних реєстраційних відносин, як слушно зазначають провідні науковці, за своїм змістом є досить складною [1, с. 55].

Метою статті є дослідження системи реєстрації прав на земельні ділянки, основних напрямків реформи вказаної системи та вироблення пропозицій щодо подальшого удосконалення земельних реєстраційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Згідно чинного законодавства України державна реєстрація речових прав на нерухоме майно розуміється як офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (ст.1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

За думкою П.Ф. Кулинич, державна реєстрація прав на землю є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав власності, користування, зокрема права оренди землі, їх обмежень, земельних сервітутів тощо, що супроводжуються внесенням даних про зареєстровані права до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [2, с. 311]. З погляду С.В. Гринька, реєстрація прав на землю – це юридично визначена, поліфункціональна, вольова діяльність суб'єктів земельних реєстраційних правовідносин, спрямована на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення відповідних прав на землю у належних заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб'єктів за значених легалізованих прав [3, с. 24]. Поліфункціональна спрямованість реєстрації прав, на думку науковця, об'єктивується у таких основних напрямках як: легалізаційний (правовстановлювальний), екологічний, інформаційний, обліковий та статистичний [3, с. 24]. К.О. Настечко оформленням прав на земельні ділянки вважає юридично визначену діяльність суб'єктів оформлення прав на земельні ділянки для видачі та отримання юридично-значимих та правовстановлюючих документів на право власності, право користування або на право осіб на земельну ділянку, яке виникає із встановлення обтяжень або обмежень, їх державної реєстрації та нотаріального оформлення у випадках, встановлених законом [4, с.524 – 525].

При цьому до моменту державної реєстрації прав на земельну ділянку має бути здійснене її формування як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі,

меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру (ч.1 ст.79-1 Земельного кодексу України). В Україні вказаний етап і технічно, і юридично відокремлений від власне механізму державної реєстрації прав на відповідну земельну ділянку, оскільки формування земельної ділянки здійснюється в межах Державного земельного кадастру, а державна реєстрація прав на земельні ділянки – у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Принципи взаємодії вказаних реєстрів постійно змінюються та реформуються.

25.07.2014 року Міністерство юстиції України видало Наказ № 151/7 «Про утворення Міністерство юстиції України видало Наказ № 151/7 «Про утворення робочих груп за напрямками «Реєстрація підприємств» та «Реєстрація власності» рейтингу «Doing Business». Вказаним наказом був затверджений наступний план заходів:

1) Підготовка законопроекту про внесення змін до Закону України «Про Державний земельний кадастр», якими передбачається можливість отримання нотаріусом в електронному вигляді витягів з Державного земельного кадастру про земельну ділянку під час здійснення нотаріальних дій щодо такої земельної ділянки;

2) Створення єдиної інформаційної системи Кадастру нерухомості та Речових прав на нерухомість, яка буде поєднувати відомості про земельні ділянки та об'єкти нерухомості.

Перший пункт цього плану вже виконаний. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення повноважень нотаріусів та особливостей реєстрації похідних речових прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення» від 5 березня 2015 року нотаріусам під час вчинення нотаріальних дій та/або під час здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно щодо земельної ділянки передбачено надання доступу до Державного земельного кадастру.

Відповідно до ч.5 ст.46-1 Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час вчинення нотаріальних дій щодо земельної ділянки (крім посвідчення заповіту) та/або під час здійснення державної реєстрації речових прав на земельну ділянку здійснює пошук у Державному земельному кадастрі відомостей про зареєстровану земельну ділянку та за його результатами за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру формує витяг із Державного земельного кадастру про земельну ділянку, який підписує та посвідчує печаткою нотаріуса. Витяг залишається у справі державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса.

Крім того, перехідними положеннями вказаного закону передбачено автоматизоване перенесення записів Державного реєстру земель про речові права на земельні ділянки та їх обтяження, про суб'єктів таких прав та документи, що посвідчують такі права, до Державного реєстру прав, що має бути забезпечено Кабінетом Міністрів України до 1 липня 2016 року. З моменту автоматизованого перенесення відповідної інформації перенесені записи вважатимуться відомостями Державного реєстру прав, а права та обтяження на відповідні земельні ділянки - зареєстрованими

Таким чином, законодавець усунув перешкоди до вільного обігу земельних ділянок, оскільки раніше для вчинення будь-яких дій з належними їм земельними ділянками власнику (землекористувачу) необхідно було отримувати витяг з державного земельного кадастру, що значно ускладнювало укладення відповідних правочинів.

Вказана вище проблема є наслідком існування в Україні двох реєстрів в яких відображається інформація про земельні ділянки. Це Державний земельний кадастр та Державний реєстр речових прав на нерухоме майно.

Законодавство у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ст.30 Закону України «Про Державний земельний кадастр», ст.28-1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») передбачає обмін інформацією між Державним земельним кадастром та Державним реєстром речових прав на нерухоме майно.

Порядок надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані речові права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, а також Порядок надання органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав доступу до перегляду кадастрових карт (планів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.2012 року №118 «Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав».

Проте передбачені вище зазначеними нормативно-правовими актами механізми не є ефективними, оскільки обмін інформацією здійснюється не в автоматичному режимі, а в ручному режимі на підставі відповідних рішень посадових осіб. В результаті обміну інформації практично не має, а зацікавлені в перенесенні інформації з одного реєстру в інший здійснюють це самостійно шляхом отримання та подання відповідних документів через механізм внесення відомостей до відповідного реєстру.

Саме тому логічним напрямком подальшого реформування реєстраційно-кадастрової системи є автоматизація обміну інформації аж до створення єдиної інформаційної системи Кадастру нерухомості та Речових прав на нерухомість, яка буде поєднувати відомості про земельні ділянки та об'єкти нерухомості, як це передбачено Наказом Міністерства юстиції України № 151/7 від 25.07.2014 року.

Альтернативою вказаним вище діями є створення єдиного реєстру, який би об'єднував всю кадастрову інформацію про земельні ділянки та мав би одного адміністратора. Саме на таку позицію займає новопризначений заступник Міністра юстиції України Гія Гецадзе, який будучи ще в статусі претендента на посаду заступника міністра юстиції України, повідомив про те, що в Україні мають намір об'єднати Земельний кадастр та Державний реєстр речових прав на нерухоме майно [5].

Однак, на нашу думку, подібний новітній підхід не є виправданим, оскільки по-перше вимагає значних фінансових та часових витрат, а по-друге через обмежену компетенцію адміністратора, яким логічно має бути Мін'юст, буде недостатньо оперативного оновлюватись та поповнюватись новою інформацією.

Більш простим шляхом є створення системи єдиного відображення інформації для користувачів обох реєстрів на основі автоматичного обміну інформації, внаслідок чого для користувачів – це буде фактично один реєстр, в той час як кожен з адміністраторів (реєстраторів) в межах їх компетенції зможе наповнювати реєстри актуальною інформацією про відповідні земельні ділянки.

Наведені напрямки реформування слід також розглядати в контексті забезпечення відкритості та публічності відомостей державних реєстрів. І якщо частина відомостей Державного земельного кадастру на виконання ст.36 Закону України «Про державний земельний кадастр» з 2013 року вже доступна в мережі Інтернет на безоплатній основі, то відомості з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно стали обмежено доступні тільки з 01.01.2015 року відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 722 «Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження», при цьому інформація надається на платній основі.

Таким чином, наслідком відсутності єдиної інформаційної системи Кадастру нерухомості та Речових прав на нерухомість є різні підходи до забезпечення публічності та системи доступу до відомостей державних реєстрів.

З огляду на зазначене вище, автор підтримує позицію Міністерства юстиції України щодо необхідності створення єдиної інформаційної системи Кадастру нерухомості та Речових прав на нерухомість на базі збереження самостійності Державного земельного кадастру та Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та автоматичного обміну інформацією, при цьому держава має забезпечити безоплатний інтегрований доступ зацікавлених осіб до даних державних реєстрів через мережу Інтернет на безоплатній основі.

References:

1. Shul'ga M.V. (2012) Legal principles of state registration of lot lands and landed rights. *Small encyclopaedia of notary*, 2012, No. 3 (63), pp. 55 – 61 [In Ukrainian].
2. Kulinich P.F., Semchik I.A., Shul'ga M.V. (2008) State administration in the field of the use and protection of the land resources. *Land Law of Ukraine. Academic course: textbook*, Kiev: In Yure, 2008. 600 p. [In Ukrainian].
3. Grin'ko S.V. [2004] *Legal aspects of registration of rights on lot of the land*. Kiev, 2004. 172 p. [In Ukrainian].
4. Nastechko K.O. [2007] Registration of rights of lot of the land: in relation to determination of concept. *Derzhava i pravo [State and Law]*. 2007. No. 7. pp. 519 – 525. [In Ukrainian].
5. Land cadastre and property registry will be combined. Available at: <http://afo.com.ua/uk/news/2-general-assessment/843-zemelnyiy-kadastr-i-reestr-nedvizhimosti-obedinyat/>

Symbolization as a Way to Rationalize a Legal Reality

Olha M. Balynska

Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: olga_bal@ukr.net

Abstract: Legal sign (symbol) is defined as a tangible information carrier that is understandable to a certain legal culture medium within which this sign operates; it possesses a clear pragmatic feature – the reflection of human practical interests in his/her behaviour (lifestyle), activities (social entity functioning) and the way of thinking (evaluation of socio-cultural space objects). Law is presented as a symbolic information and communicative model of legal behaviour of social subject, options of inter-subjective and subject-objective social relations (legal in particular), as well as legal reality. Article systematized signs (symbols) that use in legal reality. They divided the scheme: people as signs, behavior as signs, symbolic artifacts and symbolic images. These signs help distinguish between lawful and unlawful conduct, perform the prevention function (warn against contact with the criminal element and even protect from unwanted consequences), and store and transmit information about the crime (traces reproduce action or event). That legal signs defines, marks, classifies, structuring, organizes and regulates the legal reality.

Keywords: legal sign, legal reality, legal behaviour, lawful and unlawful conduct, symbolic information.

Здатність до символізації (означування) світу і свого перебування у ньому є однією з найважливіших характеристик людини, що вирізняє її з-поміж інших живих істот. Знаки є водночас і засобами пізнання, і знаряддями впорядкування об'єктивної дійсності, адже в людській життєдіяльності вони виступають абстрактним та узагальненим її відтворенням у проекції на загальносуспільні відносини. Це стосується абсолютно всіх сфер життєдіяльності людини, в тому числі й правовідносин.

Знак як такий (і правовий, зокрема) виконує не тільки номінативну й інформаційну функції, що демонструє його зв'язок із означуваними об'єктами, а й структурну (структурувальну, перетворювальну) функцію, що полягає у його впливовості на соціальних суб'єктів. Іншими словами, крім усього іншого, правовий знак як елемент певної знакової системи організовує мисленнєву, а отже, й поведінкову діяльність суб'єктів правовідносин.

Поведінка є предметом вивчення багатьох наук. Але навіть з позиції однієї з них – правознавства – поведінка людини може бути оцінена по-різному: поведінка, що відбувається поза сферою права (відносини кохання, дружби тощо); юридично байдужі відносини (заняття мистецтвом, музикою, спортом та цьому подібним); власне правова поведінка («як соціально значимі вчинки індивідуальних чи колективних суб'єктів, що контролюються їх свідомістю і волею, передбачені нормами права і тягнуть за собою юридичні наслідки») [1, с. 446-447]. При цьому виділяють декілька видів правової поведінки: «1) правомірна – соціально корисна поведінка, яка відповідає правовим приписам; 2) правопорушення – соціально шкідлива поведінка, яка порушує вимоги норм права; 3) зловживання правом – соціально шкідлива поведінка, яка здійснюється в рамках правових норм; 4) об'єктивно протиправна поведінка, яка не завдає шкоди, але здійснюється з порушенням правових приписів (протиправна поведінка недієздатної особи)» [1, с. 447]. Думку, що у сфері дії права поведінка людини може бути правомірною (правослухняною), неправомірною (протиправною) і юридично байдужою (індиферентною), підтримують і інші українські та зарубіжні теоретики права.

Для проведення аналізу правової поведінки у контексті соціальної корисності / шкідливості та доцільності правових знаків у її організації надалі доцільно послуговуватися поняттями тільки двох із видів такого типу поведінки, а саме – правомірної (правослухняної) та протиправної, у розумінні, що правослухняна поведінка в суспільстві стимулюється й охороняється державою відповідними нормами права, а щодо протиправної передбачаються запобіжні заходи або ж покарання.

Правовідносини зазвичай поділяють на види за галузевою належністю предмета регулювання (адміністративні, цивільні, кримінальні, трудові, сімейні, фінансові і т.д.) або за типом суб'єктів (групові, етнічні, професійні, міжособистісні та ін.). Оскільки здебільшого правові знаки мають трансгалузову належність і стосуються всіх соціальних суб'єктів (інакше вони не мали би статусу знаків), то, як і зазначалося, відбудеться диференціація правовідносин на правомірні (правослухняні) та протиправні, а останні – на проступкові, злочинні, слідчі (у тому числі криміналістичні), судові й пенітенціарні, причому буде здійснено їх розгляд із точки зору функціонування в них правових знаків як засобів їх раціоналізації, розуміючи під останньою організацію якої-небудь діяльності більш доцільними, раціональними способами, вдосконалення.

Аналізуючи знаки політичного дискурсу, О. Шейгал з-поміж інших невербальних знаків виокремила людину як знак, поведінкові знаки, символічні артефакти і символічні зображення [2, с. 98-104].

Тут *знаковість людини у праві* можна розглядати у контексті представника певної професії, як символ певної юридичної практики, виконавця певної соціальної ролі, втілення певних ознак поведінки (прикладом такого знакового зв'язку можуть бути образи професійної totoжності – суддя, постовий ДАІ, патрульний, прокурор і т.д.). Причому всі ці знакові типи людини проявляються через її поведінку.

Правомірна (правослухняна) поведінка відповідає приписам правових норм, тобто «співмірна» з правом. Вона «є видом соціальної поведінки і визначальною умовою забезпечення законності та правопорядку, прав і свобод громадян, побудови правової держави» [3, с. 46], а також «суспільно необхідною, бажаною і допустимою під кутом зору інтересів громадян, суспільства поведінкою індивідуальних і колективних суб'єктів, що виявляється у здійсненні норм права, гарантується та охороняється державою» [4, с. 876]. Підставою правослухняності є закони розвитку як природи, так і суспільства, тобто і природне, і позитивне право. Морально-правові засоби (у тому числі правові знаки) здійснюють регулятивний вплив на соціально заангажовані поведінкові акти, які, зі свого боку, потребують правового опосередкування, щоби забезпечити одну з основних властивостей правослухняної поведінки – її підконтрольність правосвідомості й волі соціального суб'єкта.

Правослухняна поведінка як феномен правової дійсності вирізняється цілісністю ознак і характеристик, єдністю з її (поведінки) сутністю, сприйняттям через власний правовий досвід кожного окремого індивіда. Вона символізує правовий світогляд і свідомість, що є не відображенням правової дійсності, а глибоко індивідуальним змістовим осердям правового мислення. У контексті феноменології як науки про сутність (за Е. Гусерлем), правова свідомість, що є мисленнєвим підґрунтям правової поведінки, має свій, не залежний від правової дійсності, зміст, а її поведінкові прояви у правовій дійсності є лише символами цього змісту – поведінковими правовими знаками.

Категорію «правослухняна поведінка» прийнято розглядати у зрізі таких потужних напрямів філософії, як філософія життя та екзистенціалізм, що трактують свідомість як «непсихічну даність», а почерговий прояв фізично-душевно-духовної людини у соціальному контексті; на основі протиставлення людини і суспільства твердять про вимушеність (неприродність) соціальної поведінки та зорієнтованість людини на збалансування зовнішніх і внутрішніх суперечностей об'єктивної реальності через впорядкування співжиття зі собі подібними. Крім цього, онтологічний підхід до правової поведінки тлумачить її як явище об'єктивної правової дійсності, що продукується через розумові чи інтуїтивні канали контролю за адаптивністю людини до правового поля; правомірна поведінка у цьому ракурсі є результатом адаптованості. І якраз у контексті такої соціальної адаптивності правомірної (правослухняної) поведінки до цих підходів треба долучити семіотику (в даному випадку як науку про виникнення поведінкових правових знаків та їх роль у впорядкуванні поведінки соціального суб'єкта, а отже, і правової дійсності загалом).

На відміну від вищезгадуваних філософських течій, які виділяють крайній індивідуалізм у підході до будь-якого предмета чи явища соціальної (у тому числі правової) дійсності, що дає підстави вважати правослухняну поведінку глибоко індивідуалізованим проявом правового світогляду та суб'єктивно-оцінювальним критерієм адаптованості до правової дійсності, семіотика подає найбільш узагальнені характеристики правової (як правослухняної, так і протиправної) поведінки, що сприяють формуванню в суспільній правосвідомості певних стереотипів дозволеного / забороненого, тобто певних типових (знакових для суспільства) варіантів дій чи бездіяльності.

Проблеми формування правослухняної поведінки базуються на розкритті правової сутності людини через взаємодію структури особистості із соціально-правовим оточенням, взаємодію особистісних структур людини з нею самою. Вирішення цієї проблеми можливе лише із застосуванням методу міждисциплінарного аналізу, поєднуючи результати досягнень філософії (зокрема філософії права), психології (зокрема юридичної психології) та семіотики (семіотики права). Таким чином, правослухняну поведінку можна вважати результатом регулятивного впливу морально-правових норм (у т. ч. правових знаків) на свідомість соціального суб'єкта шляхом добровільного сприйняття їх як позитивних, соціально значимих і суспільно допустимих зразків.

Беручи до уваги всі описані характеристики прояву правослухняності у поведінці соціального суб'єкта, а також історичні аспекти державного та правового становлення на пострадянському просторі, можна було би стверджувати, що в цій сфері правовідносин функціонують не всі невербальні знаки, які виділила О. Шейгал. Наприклад, людина як знак, що можна розглядати у контексті символізму певного роду діяльності, професійної зайнятості тощо (про це йшлося попередньо), в українському суспільстві асоціюється тільки з умовами протиправності: міліціонер, суддя, прокурор та інші працівники правоохоронної сфери (як знакові особи) потрібні або у випадку вже зrealізованого правопорушення (злочину) або для запобігання цьому. Однак наявність цих знаків, безперечно, необхідна для впорядкування самої правової дійсності. Будучи наділені певними посадовими функціями, ці люди як знаки забезпечують порядок захисту та збереження правопорядку в громадських місцях, на дорогах чи в суспільстві загалом, підтримують механізм розгляду скарг громадян, процедуру захисту чи обвинувачення в суді, винесення вироку і т. д.

Що стосується поведінкових знаків, то вони, навпаки, здебільшого тільки правослужняні, до того ж несуть додаткове емоційне корпоративно-патріотичне навантаження. Скажімо, церемонія прийняття присяги – це знакова подія в житті кожного, хто вступає на службу в органи внутрішніх справ або збройних сил. Це дійство, яке допускає «новобранців» до чогось особливого, до чого не допускають інших, не посвячених; кожен (кожна) із них відчуває себе до певної міри обраним(-ою), бо зумів(-ла) пройти курс першопочаткової професійної підготовки чи курс молодого бійця, йому (їй) довірили зброю (в цьому випадку – як символ надійного захисту й великої відповідальності), він (вона) охоронятиме спокій своїх рідних і всієї держави.

Зважаючи на типовість (знаковість) поведінки соціальних суб'єктів, теоретики права користуються ще й іншою класифікацією правової поведінки. Наприклад, поділяючи її на соціально активну, пасивну, маргінальну, звичайну [1, с. 449]. При цьому знаковими характеристиками соціально активної правослужняної поведінки виступають ініціативність, творчість, продуктивність (можна відобразити загальновідомим вербальним знаком «якщо не я, то хто?»); пасивної, або по-іншому конформістської – адаптивність, пристосовництво («роби так, як інші»); маргінальної – здебільшого тільки страх перед покаранням («тихше води, нижче трави»); звичайної – неусвідомлена звичка («звичка – друга натура»).

Попри це, можливі й протиправні знаки правової поведінки. Наприклад, усім водіям добре знайомий короткий сигнал фарами зустрічних машин, що сповіщає про наявність далі за напрямом руху транспорту постових Державної автомобільної інспекції. Цей поведінковий знак має двояке функціональне навантаження. З одного боку, він свідчить про бажання водіїв попередити своїх колег і не дати можливість постовим покарати порушників правил дорожнього руху (це можна розглядати як приховування правопорушення). А з іншого – це своєрідний запобіжний захід, що змушує зустрічних водіїв, скажімо, зменшити швидкість чи перелаштуватися у потрібну смугу, що зрештою також до певної міри упорядковує безпечний рух.

До *символічних артефактів у сфері правовідносин* ми віднесли формений одяг, різноманітні пам'ятники як соціально значиме місце проведення урочистих зборів, комунікативні історичні події і співвіднесені з ними дії сучасності тощо. Наприклад, проведення церемонії тієї ж таки присяги на вірність Батьківщині біля пам'ятника загиблим міліціонерам, що полягли у боротьбі зі злочинністю, в силу загальнокультурного знаку, архетипу могили (що є втіленням не тільки енергетики історичної пам'яті, а й своєрідним оберегом для краю) означає символічну присутність полеглих героїв, перед лицем яких промовлені слова присяги звучатимуть особливо відповідально, адже ті, хто прийшли полеглим на зміну, мають не осоромити честь мундиру (до речі, ще один правовий артефакт) своїх попередників і гідно продовжити розпочату ними боротьбу зі злочинністю, щоб довести, що ті немарно віддали своє життя.

Символічні зображення як правові знаки (а це – погони, шеврони, нагрудні відзнаки на формі, штандарти, прапори та інші прояви так званої іконічної семантики) чи не найбільше покликани впорядковувати правову дійсність, хоча б у межах самих органів і підрозділів внутрішніх справ чи військових частин. Такі знаки найбільше інформаційно насичені: погони миттєво повідомляють про звання, шеврони – про належність рядового чи офіцера певному підрозділові, нагрудні знаки – про успішність служби, штандарт підрозділу – про напрям служби чи рід військ, прапор – про відомче підпорядкування чи громадянство держави. І саме ці знаки функціонально зорієнтовані на чітку класифікацію, стратифікацію, структурування особового складу та системи загалом. У межах загальної семіотики навіть виокремився напрям – сигнуманістика (*signum* – знак і *manus* – рука), що вивчає, зокрема, наруканні нашивки форменого одягу, які несуть інформацію про рід військ, частину, підрозділ або службу, фіксує певні моменти життєдіяльності правоохоронних чи військових формувань, а також передає місцеві традиції чи канони або певний відбиток культури тієї чи іншої країни.

Можна навести багато прикладів знаковості правової поведінки, і всі вони підкреслюватимуть роль психологічного чинника як у формуванні, так і в сприйнятті цих знаків, що передбачає інтенсифікацію психічної діяльності людини та активізацію процесів сприйняття і переробки інформації, робить необхідним широке застосування правових знаків для впорядкування правової практики.

Можна протиставити їм, так би мовити, відверто протиправні поведінкові правові знаки. Відразу ж зазначимо, що *протиправна поведінка* – це «поведінка, яка порушує встановлений у державі правопорядок; може виражатися як у діях, так і бездіяльності фізичних або юридичних осіб; є іманентною ознакою правопорушення» [3, с. 175]. Поведінковий прояв протиправності – це зовнішній атрибут самоутвердження і самореалізації індивіда у правовому просторі через задоволення меркантильних внутрішніх потреб і спонук. Психологія протиправності має як соціальну, так і біологічну природу, а також розвивається у просторі й часі. Причому протиправна поведінка породжується не особистістю чи середовищем, а саме їх взаємодією.

Знову ж таки за значенням для суспільства протиправну поведінку, або правопорушення, науковці та юристи-практики ділять на проступки і злочини [1, с. 455]. Донедавна такий поділ відмежовував кримінальне право від усіх інших галузей, наділяючи його прерогативою розгляду тільки злочинів. Але прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України ввів у цю галузь права поняття проступку,

хоча й без вичерпного його пояснення до прийняття відповідного закону про кримінально-процесуальний проступок. Тому правовий знак «проступок» як узагальнений тип дій (чи бездіяльності), якому властиві специфічні суспільно значимі ознаки (шкідливість, але не небезпечність), набуває ще більшої знаковості, поширюючи свою міжгалузеву компетенцію. Натомість знак «злочин» залишає за собою прерогативу належності виключно до сфери кримінального права.

Проступок як правовий знак передбачає вчинення певних дій (чи утримання від дій, бездіяльність), що завдають шкоди суспільству або його членам, але не є небезпечними для них. Тобто цей знак навіть без будь-якого змістового наповнення є порушенням встановлених правил, відхиленням від норм, первинною девіацією, соціальною аномією і т. п. У кожному окремому право-випадку проступок матиме свій неповторний зміст: навіть якщо проявлятимуться однакові діяння, але його вчинятимуть щоразу інші суб'єкти. Може бути і навпаки, коли одна особа одним діянням спричиняє декілька правопорушень.

Незважаючи на шкідливість самих таких дій, узагальнений вербальний знак «проступок» є необхідним елементом семіотики права, адже він типізує саме такого виду дії чи бездіяльність, відокремлюючи їх як від правослухняної, так і злочинної поведінки. У цьому й полягає раціоналізм його використання у суспільній практиці.

Злочинні правові поведінкові знаки вирізняються такими ознаками, як суспільна небезпечність, протиправність, винність і караність [4, с. 614], до того ж це має бути зовні проявлювана дія чи бездіяльність (думки, почуття, настрої не можуть юридично каратися) або ж інші зовні спостережувані характеристики. І в цій сфері знаковість досліджена дещо більше. Використаємо вже прийняту нами схему, яку запропонувала О. Шейгал, – люди як знаки, поведінкові знаки, символічні артефакти і символічні зображення.

Знаковим вважається сам тип злочинця. Оскільки всі суспільства у всі часи хвилювали питання протидії злочинності, то треба було вміти вирізнити потенційних злочинців, щоби вчасно ізолювати їх від інших і запобігти вчиненню злочину. Різні історичні епохи називали різні характерні ознаки знакового образу злочинця. Спочатку вони були описані в релігійних нормах, але там більше йшлося про причини злочинної поведінки, серед яких називали карму, божественне провидіння, спокусу, одержимість. Потім звертали увагу на відповідність зовні проявлюваної поведінки тогочасній суспільній моралі (скритність, відлюдкуватість або, навпаки, відверту зухвалість). При цьому не брали до уваги, що це може бути прояв природного темпераменту людини, тому, на жаль, історії відомі випадки, коли спалювали «відьом» за надзвичайну зовнішню красу чи успішність, піддавали ордаліям самітників, сторонилися вчених як чаклунів. З часом віддали перевагу біологічному та соціологічному підходам (наприклад, Ч. Бекарія називав серед причин злочинності природу людини і недосконалі закони). Далі криминологи почали акцентувати тільки на зовнішності особи (звідти початок розвитку фізіогноміки та френології). Всесвітньо відомою стала теорія «природженого злочинця» Ч. Ломброзо. Цією «матрицею» мали користуватися оперативні працівники, слідчі, поліцейські, піддаючи підозрі та гонінню людей з низькими і похилими лобами, зсунутими досередині густими бровами, глибоко посадженими очима, тупим підборіддям, зсутоленою статурою і т. д. Із набуттям пріоритетного статусу людиноцентризму (а відповідно, і всіх наук, що її вивчають, особливо психології), найважливішою характеристикою злочинця стали вважати те, що не можна спостерігати зовні, а скрите у його свідомості. Тобто основним критерієм «пошуку» потенційного злочинця стала психіка та її спонтанні, навіть інстинктивні поведінкові прояви (свого часу були поширені, скажімо, психоаналіз З. Фрейда чи біхевіоризм, спеціалістів у галузі якого в США активно залучали до пошуку злочинців та ведення допитів). Із розвитком науки і техніки з'являються нові теорії вирізнення ознак злочинця і з'ясування причин злочинної поведінки (генетична, хромосомна та ін.), хоча паралельно робиться наголос на домінуванні злочинних потреб і мотивації, емоційно-вольовій деформації та негативних соціальних інтересах.

Сучасний образ злочинця – це не обов'язково неприємної зовнішності людина, але з обов'язковими кримінальними характеристиками її поведінки, тобто основний акцент робиться на діяльній аспекті. Але чи правильно є постановка проблеми про попереднє виокремлення кримінальних ознак поведінки; може людина з такими ознаками зовсім не має наміру вчинити злочин? Очевидно, діянням (дії чи бездіяльності) властиві кримінальні ознаки тільки після того, як вчинено злочин (замахнутися і вдарити сокирою залежно від об'єкта удару означає або колоти дрова, або рубати дерево, або вбити людину) чи наявні ознаки загрози вчинення злочину (це може бути чийсь намір зробити щось небезпечне для життя, здоров'я, майна особи, залякування або ймовірна небезпека).

Тому з-поміж поведінкових знаків у контексті правовідносин більш інформаційними є їх вербальні відповідники, що відображають «жанр» злочинної діяльності. Наприклад, відомо чим займається особа, яку називають «злодій», і що вчинив той, кого вважають «гвалтівником», «вбивцею», «терористом», «наркотогравцем» та ін. Але це загальноприйняті знаки, попри які активно функціонують їх аналоги в субсередовищі (в даному випадку криминогенному): наприклад, «урка» (професійний злочинець), «гастролер» (шкодить не в одному місці), «сябро» (спільник), «агресор» чи «амурик» (гвалтівник неповнолітніх) тощо. Такі вербальні знаки необхідні для відмежування представників цієї субкультури (їх

створення власне й розраховане на те, щоб відрізнитися від загалу, не бути зрозумілими, а отже, доступними); знання таких знаків дає можливість розуміти мову злочинців і «устрій» їхньої функціонально-знакової системи. Тобто зову ж такі знаки допомагають відтворювати схему правовідносин, відображаючи їх ієрархію та чітко структуруючи злочинну поведінку за напрямками.

На допомогу кримінологам навіть складено спеціальні словники жаргонних понять [5], де вміщено як номінальні знаки (що називають суб'єктів – наприклад, міліціонера залежно від ситуації називають «афен», «балон», «батюшка» (дільничний), «бобік» (рядовий), «лягавий», «мент», «мільтон», «мусор», «синій» (від кольору форми), «фараон», «чорт»; і предмети – для прикладу, наркотики залежно від виду називають «анаіша», «антрацит», «ацетонка», «балда», «біле», «винт», «голка», «горючка», «гранж або ганджа», «датура», «джеф», «доза», «екстазі», «колесо», «сукнар», «маковиння», «марафет», «наркота», «п'ятка», «соломка», «тирса», «хандра», «ханка», «хімія», «чистяк», «чифір», «шириво», «ширка», «шмаль»), так і відтворення символічних дій (наприклад: *знати біса* (симулювати божевілья), *бомбити* (обкрадати), *робити велосипед* (як помста – запалювання папірців між пальцями ніг, коли людина спить) та ін.) і навіть самого поняття «знак» («блямба» – символ, «вухо» – знак @) і т. д.). Знання цих кримінальних відповідників слів літературної мови може навіть до певної міри забезпечити соціального суб'єкта від згоди на якусь провокацію, завуальованого (сказаного незрозумілою мовою) втягнення у якусь небезпечну справу, вживання невідомих препаратів і т. ін.

Однак навіть тоді, коли вчиняється злочин, кримінальні знаки не перестають функціонувати; тільки тепер вони стають так званими «німими свідками», злочин супроводжують нові *знаки – сліди злочину або створювані у процесі слідства копії певних об'єктів дослідження*. Ці знаки є предметом вивчення криміналістики, саме ця сфера юридичної науки найчастіше має справу з немовними знаками (іконічними, індексами, символами). До іконічних знаків у сфері криміналістики належать відбитки пальців чи зубів, копії документів, фотографії, фото-роботи і т. д.; індексами є не що інше, як сліди злочину чи злочинця; символи можуть використовуватися з будь-яких сфер життєдіяльності людини, тому можливі найрізноманітніші їх прояви (від стародавніх ієрогліфів до новітньої свастики). Для дослідження таких знаків використовують знання здебільшого зі сфери фізики, хімії та біології, а також спеціальних наук, наприклад, таких як антропометрія (фізіогноміка), габітоскопія, дактилоскопія, графологія (точніше почеркознавство), фоноскопія, одорологія, трасологія, балістика та ін., і тільки знаки-символи потребують застосування інших спеціальних знань зі сфери семіотики, геральдики, культурології, психології тощо. Вміння правильно і швидко «читати і розшифровувати» такі знаки – велика майстерність слідчого чи оперативного працівника; це дає можливість розслідувати і розкривати злочини так би мовити по «гарячих слідах» (така процедура має свої особливості [6, с. 465-571]).

Крім криміналістично-технічних, слідчий процес охоплює криміналістично-тактичні дії, такі як слідчий огляд, допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, обшук, виїмка, а також відтворення обстановки та обставин події [6, с. 145-230]. Всі ці дії супроводжуються аналізом кримінальних знаків, тільки тут вже йдеться здебільшого про *антропні знаки* тіла (міміка, рухи, жести, пози), голосу (тембр, висота, швидкість мовлення), паралінгвістичні нюанси (обмовки, емоції, почервоніння чи збліднення, загальмованість мислення підозрюваного, а також зовнішній вигляд, манера спілкування, темперамент слідчого) та ін. Натомість відтворення обстановки та обставин події пов'язане зі створенням, реконструкцією певних знаків, аналогічних тим, що були на місці злочину в момент його вчинення (це можуть бути не тільки статичні знаки – наприклад, манекени людей чи макети зброї, а й динамічні чинники – скажімо, освітлення чи шуми). У цьому випадку знаки сприятимуть перевірці й уточненню результатів допиту чи даних, отриманих під час виконання огляду та інших слідчих дій. Усі криміналістичні знаки становлять певну специфічну семіотичну систему, вміння побачити яку серед реального оточення є одним із найважливіших чинників розкриття злочину.

У таких ситуаціях говорять про *мову криміналістики* як систему загальних і приватних понять криміналістики, висловлюваних визначеннями і позначеннями (знаками, термінами). Така мова призначена для надання більшої точності і однозначності вживаним спеціальним термінам. Найзагальніші поняття мови криміналістики мають назву криміналістичних категорій (визначення загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки, криміналістичної тактики, криміналістичної методики, техніко-криміналістичного засоби, криміналістичного прийому і т. п.). Виникнувши на базі природної мови як засобу спілкування між людьми, мови криміналістики схильна до змін, які пов'язані, наприклад, з розширенням кола вживаних визначень. Знакові системи криміналістики – найменш розроблена частина мови науки і водночас одна з найбільш перспективних його частин, оскільки саме з нею пов'язана можливість використання в криміналістиці деяких положень кібернетики, математичної логіки, семіотики та інших сфер знань, що розвиваються.

Ще одним із показових прикладів використання знаків у слідчій практиці є *застосування поліграфів* (так званих детекторів брехні), діяльність яких власне базується на чіткому сприйнятті виключно знакової інформації (імпульси артеріального тиску, частоти серцебиття, температури тіла, потовиділення). Однак зараз ми не говоримо про доцільність і виправданість застосування цього виду комп'ютерної техніки, вона

цікавить нас більше як суб'єкт сприйняття та опрацювання знаків, які можна назвати своєрідною раціонально-об'єктивною інформацією. До певної міри такий спосіб вивчення підозрюваного нівелює індивідуальність із її певними особливими характеристиками, досліджувана особа стає просто «інформаційною сировиною» (за В.Л. Васильєвим), що ускладнює досягнення об'єктивності в кінцевому результаті. Але це один зі способів сприяти веденню допитів і розкриттю злочинів.

Наступна *сфера функціонування правових знаків – судовий процес*, адже це одна із юридичних практик, що максимально наближена до статусу «ігрової», символічної, знакової. Тут присутня сила семіотики судового засідання, що формується за рахунок системи знаків, яка панує в судочинстві. Такими семіотичними символами у підсвідомості виступають: саме приміщення суду; судова охорона; секретар засідання; зрештою, сам зал судових засідань, де розташовані клітка для підсудних, лави для сидіння, трибуна для виступу; офіційна державна символіка тощо; момент початку засідання, а саме – заходження до зали судді (промовляння: «Встати, суд іде! Прошу – сідайте!»); процес суду та його завершення словами «На цьому слухання справи оголошується закритим (перенесеним). Такий порядок було запроваджено давно, апробовано й закріплено практикою, і саме ця ритуальність, церемоніальність дає підстави вважати суд чимось особливим, найвищою державною силою, останньою інстанцією, що встановлює справедливість. Не дарма саме прообраз судді (богині правосуддя Феміди) є найхарактернішим символом усієї юриспруденції.

Після проведення суду, злочинець змушений відбутися покарання, мета якого – не тільки вплинути на злочинця правовими й моральними засобами та привести у виконання міру примусу від імені держави, а й (в ідеалі) виправити його мислення і поведінку. Оскільки «виправний» латинською звучить як «пенітенціарний» (penitentiarus), то й *правові знаки, що функціонують у цій сфері, ми означили як пенітенціарні*. У виправно-трудових закладах, як правило, побутують ті ж злочинні знаки, що й на волі (злочинці спілкуються жаргонними вербальними й жестикуляційними знаками), однак створюються і нові знаки. До останніх можна віднести натільні татування – символічні зображення, що означають кількість років позбавлення волі, кількість разів відбування покарання, роль, яку виконував ув'язнений у тюремному колективі, та інше.

Знаковими у цій сфері є назви майже всього, що оточує в'язнів, що з ними відбувається і навіть їх самих. Так, наприклад, в'язницю чи колонію називають «академія» (може, через те, що тут справді неабияка школа життя), жіночу виправно-трудова колонію – «курятник», в'язнична юшка – «баланда» (з часом стала узагальненою назвою в'язничної їжі, і «істи баланду» означає бувати ув'язненим). Тут простежується чітка ієрархія серед ув'язнених: «бугор» (особа, яка верховодить серед в'язнів), «пахан» (почесний злодій похилого віку), «зек» (ув'язнений), «півень» (пасивний гомосексуаліст), «ображений» (пасивний гомосексуаліст, якого всі принижують і ображають), «бичок» (угодований в'язень, учасник втечі, призначений для канібалізму), «зелений прокурор» (втікач навесні); і навіть серед працівників виправно-трудова установ: «шеф» (начальник колонії), «кум» (оперативний працівник), «кусок» (контролер-прапорщик), «тато» (начальник загону). Є також свої поведінкові знаки: «бузити» (битися, конфліктувати), «висіти» (перебувати під вартою), «відкинутися» (звільнитися з місця ув'язнення), «звалити» (втекти), «закозлити» (насміятися з когось; принизити когось), «загнати під нари мокрими трусами» (насміятися з когось; принизити когось), «опустити» (принизити, образити когось), «очко рвати» (виступитися перед адміністрацією колонії). Є, звичайно, і своєрідні, відповідні місцю й атмосфері, символічні артефакти (наприклад, найбільш принизливим місцем у камері вважається місце біля унітазу («ощадкаси») і відводять його тільки для «опущених»). Тобто знову ж такі знаки виконують функцію структурування, градації, маркування всього пенітенціарного середовища.

Юридичній практиці відомі й *інші приклади застосування знаковості*. Наприклад, науковці Амстердамського університету Департаменту штучного інтелекту Т. Боссе, Ш. Геррітсен і Дж. Треур вважають, що діяльність поліції може бути формалізована. Зокрема, у колективній статті «Аналіз кримінальної поведінки» [7] вони розповідають про *використання так званого цифрологічного методу (numerical methods)* у класифікації кримінально караних дій. Так, для позначення окремого виду злочинів (скажімо, нападу з метою заволодіння чужим майном, поєданого із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу) використовується певний набір цифр; і коли у чергову частину надходить сигнал про вчинення такого виду злочину, диспетчер, який фіксує вхідні дзвінки і передає інформацію оперативній групі, повідомляє тільки цю послідовність цифр, а керівник групи вже знає, які саме дії криються за цим кодом, які технічні засоби треба застосовувати, яких спеціалістів треба висилати на місце злочину, якими мають бути їхні дії, щоби провести операцію із затримання злочинців максимально безпечно для самих правоохоронців та потерпілих і т. д. Тобто набір цифр стає своєрідним знаковим кодом, що узагальнює всі однотипні злочини й передбачає певний набір дій щодо протистояння цим злочинам. Такий підхід економить час, опускаючи опис ситуації і даючи чітку інструкцію щодо механізму розкриття злочину, однак будь-які навіть найменші відхилення від «стандартної ситуації» можуть призвести до неправильної її оцінки, а отже, і неправильного реагування на неї. Але, однозначно,

така практика заслуговує на увагу хоча б тому, що дає можливість продемонструвати прагматизм функціонування правових знаків.

Така здатність правових знаків (усіх типів) сприяє вдосконаленню інформаційного підґрунтя життєдіяльності соціального суб'єкта. А це, зі свого боку, дає можливість оптимізувати сам суспільний механізм через раціональне використання знакової інформації. Вчені-юристи також підтримують важливість психосеміотичних досліджень. «Значення психосеміотичного підходу до раціоналізації трудової діяльності людини, – пише В.Л. Васильєв, – полягає в наступному: по-перше, він є основою для аналізу природи і структури знакової інформації; по-друге, дозволяє розкрити глибинні взаємозв'язки між об'єктивною (система знакової інформації) та суб'єктивною (переробка знакової інформації) системами; по-третє, дає конструктивний метод для розробки вимог до організації інформаційної основи діяльності та процесу навчання людини відповідній діяльності, в якій використовується знакова інформація» [8, с. 89].

Тобто психосеміотичний супровід життєдіяльності людини розвиває у неї здатність оперувати предметами об'єктивної дійсності за допомогою їх знакових відповідників, виділяти й аналізувати знакові ситуації та типи відносин (зокрема правових), систематизувати й опрацьовувати отриману інформацію, а отже, і використовувати її для організації та поточного вдосконалення свого буття. Знаки як основні елементи і засоби мисленнєвої діяльності «допомагають здійснювати операції абстрагування, узагальнення й опосередкування властивостей і відношень предметів і явищ» [8, с. 90]. Знаки (зокрема, правові), беруть участь в управлінні процесом трансформації дійсності у свідомість людини і водночас організують, впорядковують її мисленнєву діяльність, що допомагає сформувати у кожного зокрема свою образно-поняттєву модель цієї дійсності.

Оскільки злочини вважаються іманентною характеристикою будь-якого навіть найдосконалішого суспільства, відповідно, серед правових знаків загалом мають бути і злочинні знаки, які цю сферу відображають. Без них не можливо було б розмежувати правослужняність і протиправність, вони виконують запобіжну функцію (здатні застерегти від контакту зі злочинним елементом і навіть убезпечити від небажаного наслідку), а також зберігають і передають інформацію про вчинений злочин (сліди дії чи події).

Тобто назагал правові знаки означають, маркують, класифікують, структурують, стратифікують, ієрархізують, організують і впорядковують правову дійсність.

References:

1. Kelman M., Murashyn O, Homa N. (2007) *Zahalna teoriya derzhavy i prava [General theory of state and law]*, Lviv: 2007. 584 p.
2. Sheygal Ye. (2004) *Semiotica politicheskogo diskursa [Semiotics of political discourse]*, Moscow, 2004. 326 p.
3. *Yuridichna entsiklopediya (2003) [Juridical encyclopedia]*: in 6 volumes, by editor Ju. Shemshuchenko, Kyiv, 2003, Vol. 5. 736 p.
4. *Yuridichna entsiklopediya (1999) [Juridical encyclopedia]*: in 6 volumes, by editor Ju. Shemshuchenko, Kyiv, 1999, Vol. 2. 744 p.
5. Stavitska L. (2003) *Korotkyy slovník zhargonnoyi leksiki ukrayinskoyi movi [Concise Dictionary of slang vocabulary of the Ukrainian language]*, Kyiv, 2003. 336 p.
6. Blaguta R., Sibirna R., Baranyak V., etc. (2012) *Kriminalistika [Criminalistics]*, Kyiv, 2012. 496 p.
7. Bosse T. Case Analysis of Criminal Behaviour / Tibor Bosse, Charlotte Gerritsen, and Jan Treur. *International Journal for the Semiotics of Law – Revue internationale de Sémiotique juridique*: Available at: <http://www.few.vu.nl/~wai/Papers/IEA07crime.pdf>
8. Vasilyev V. (2002) *Yuridicheskaya psyhologiya [Juridical psychology]*. St. Petersburg, 2002, 656 p.

Some Questions of Realization of Auditing Powers by Courts of Appellate Jurisdiction according to the Criminal Procedural Legislation of Ukraine and France

Darya M. Govorun

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail: govorun-d@yandex.ua

Abstract: The author highlights some differences in the normative regulation of audit authority of the court of appeal in accordance with the criminal procedural legislation of Ukraine and France. The various opinions on necessity to preserve the audit authority of the court in adversarial criminal proceedings were considered. The necessity of preserving audit authority of an appellate court in connection with its functions as a law-providing public authority has been proved in the article.

Keywords: criminal proceeding, criminal procedural legislation, publicity, appeal, audit powers, courts of appellate jurisdiction.

Сутність апеляційного розгляду демонструє саме значення слова *apellicio* – «викликати в суд, звертатися до вищестоящого суду». Ще І. Бентам підкреслював, що сама думка про те, що рішення суду першої інстанції не остаточне і воно може бути переглянуте більш досвідченими і кваліфікованими суддями, які не піддані місцевим впливам, сприятливо і заспокійливо діє як на учасників кримінального процесу, так і на всю суспільну думку в цілому» [1, р. 140].

Слід зазначити, що у своїй первісній редакції КЗПЛ не містила визнання права засудженого на перегляд вироку вищим судом за скоєння злочину. (Подібне право не передбачено й іншими регіональними міжнародно-правовими документами – Американською конвенцією прав людини 1969 р. і Африканською хартією прав людини і народів 1981 р.)

У КЗПЛ закріплено лише право кожного на справедливий судовий розгляд, в тому числі і кримінальної справи, неупередженим судом (ст. 6). Це право тісно пов'язане з правом доступу до правосуддя. У цій Конвенції проголошується презумпція невинуватості (п. 2 ст. 6), а також низка процесуальних прав обвинувачених (п. 3 ст. 6). В останньому випадку йдеться про те, що кожен обвинувачений має як мінімум певні права, визначені в п.п. a, b, c, d, e. Власне ж про права засуджених спеціально йдеться в Протоколі № 7. Тобто, відсутність нормативного закріплення права засудженого на перегляд судового рішення було явною прогалиною, яка і була заповнена Протоколом №7.

Протокол № 7 до КЗПЛ був прийнятий у Страсбурзі 22 листопада 1984 р. Прийнятий 11 травня 1994 Протокол № 11 змінив назву ст. 2 Протоколу № 7 на *таку* – «Право на оскарження у кримінальних справах». Таким чином, вперше на міжнародному рівні було проголошено це право.

Сучасна французька доктрина пропонує кілька варіантів класифікації способів оскарження та перегляду судових рішень. По-перше, вони поділяються на ординарні, коли справа переглядається в повному обсязі з будь-яких підстав (як фактичним, так і правовим), і на екстраординарні (виняткові), які допускаються тільки після вичерпання або неможливості ординарних способів оскарження і можуть мати місце лише з підстав, прямо передбачених у законі. По-друге, виокремлюють ретракційні способи (*de retraction*), коли справа переглядається тим же судом, який виносив первісне рішення, і реформаційні способи, коли справа переглядається вищестоящим судом. По-третє, існують способи перегляду, з одного боку, вироків, які не вступили в законну силу, коли оскарження призупиняє їх виконання, а з іншого боку - тих вироків, які вже вступили в законну силу [2, р. 391,392]. Саме з урахування такої класифікації французький законодавець використовує на позначення можливості оскарження рішень суду 1 інстанції такі поняття, як: «апеляція», «опозиція», «апеляція на рішення суду асизів».

Аналіз норм КПК Франції дозволяє дійти висновку, що термін «апеляція» вживається на позначення класичної форми перегляду судом другої інстанції вироків, не вступили в законну силу, як з фактичної, так і з юридичної його сторони, за скаргою сторін і в її межах. Предметом апеляційного провадження є вироки виправних судів в всіх справах про проступки та вироки поліцейських судів у справах про правопорушення у випадках, коли призначене покарання перевищує певний його розмір, строк або становить певний вид і коли поліцейський суд, постановляючи обвинувальний вирок з призначенням покарання, зобов'язує засудженого відшкодувати шкоду (це за загальним правилом, не враховуючи оскарження рішень суду асизів) [3, р. 24].

На відміну від французького законодавства, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку виключно судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили. Так, апеляційному оскарженню підлягають: 1) обвинувальні та виправдувальні вироки (з урахуванням особливостей щодо вироків,

винесених на підставі угод); 2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; 3) інші ухвали суду першої інстанції у випадках, передбачених КПК (наприклад, ухвала суду про закриття кримінального провадження; ухвала суду про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку, тощо); 4) ухвали слідчого судді (ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; ухвали про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні та ін.) [4].

Тобто, предмет оскарження за українським законодавством є ширшим, оскільки охоплює не лише вирок суду першої інстанції, які не набрали законної сили, але й інші, визначені законом, рішення суду першої інстанції, а також слідчого судді.

Ще однією суттєвою відмінністю повноважень суду апеляційної інстанції за КПК є наявність елементів ревізії. Суть ревізії полягає у наділенні судів апеляційної, касаційної інстанцій повноваженнями перевіряти кримінальну справу, у якій винесено оскаржувані вирок, ухвалу суду, в повному обсязі, незалежно від доводів поданих скарг [5, р. 34]. М. М. Полянський зазначав, що поступово ревізійне начало набувало значення корінної властивості провадження в судах касаційної і наглядової інстанцій і зовсім скоро було оголошено одним із принципів перегляду вироків у радянському кримінальному процесі [6, р. 84]. На думку О. В. Победкіна, ревізійний порядок перегляду дає засудженому можливість оскаржити вирок у повному обсязі, не вимагаючи посилення у скаргі на конкретні порушень законності або обґрунтованості, що відповідає принципу презумпції невинуватості, згідно з яким на обвинуваченого не може бути перекладено обов'язок доказування по кримінальній справі [7, р. 49].

Відповідно ж до концепту класичної апеляції, який втілено у КПК Франції, суд під час апеляційного перегляду, за загальним правилом, позбавлений ревізійних повноважень. Розгляд справи, як правило, здійснюється в межах апеляційної скарги. Але в разі скасування вироку суду першої інстанції на підставі істотного порушення кримінально-процесуальних норм Апеляційний суд, розглянувши справу по суті і в повному обсязі, вправі призначити покарання підсудному незалежно від вимог сторін [3, р. 25]. Так, за змістом ч. 2 ст. 505 КПК Франції, навіть за відсутності зустрічної апеляції, апеляційний суд у разі подання апеляції тільки Генеральним прокурором може призначити покарання менше, ніж встановлено судом. У ч. 1 ст. 515 КПК Франції встановлено, що за результатом розгляду апеляції прокуратури, суд може або підтвердити вирок, або спростувати його повністю або частково в напрямку, сприятливому або несприятливому для обвинуваченого. Водночас у ч. 2 ст. 515 КПК Франції міститься положення про заборону погіршення становища апелянта: суд не може на підставі однієї лише апеляції підсудного, цивільного відповідача, цивільного позивача ... погіршити становище апелянта.

За змістом ст. 407 – 414 КПК України суд апеляційної інстанції, ґрунтуючись на вимогах апеляційної скарги, перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції та ухвалює відповідне рішення, тобто, здійснює правосуддя. Діяльність суду в стадії апеляційного провадження направлена на відновлення законності, виправлення виявленої в судовому рішенні помилки, і як наслідок – захист прав особи, яка постраждала в результаті винесення незаконного, необґрунтованого та невмотивованого судового рішення.

Задля досягнення мети апеляційного провадження суд, відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК України, наділений можливістю вийти за межі апеляційної скарги, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого (засудженого, виправданого) або особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішень на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

Необхідність реформування системи вітчизняного кримінального процесу спричинило наукові дискусії серед відомих вчених-процесуалістів з приводу необхідності збереження або усунення елементів ревізії у сучасному змагальному апеляційному провадженні.

Серед науковців відсутня єдина точка зору щодо необхідності наділення суду апеляційної інстанції такими повноваженнями та визначення меж їх реалізації. Одні вчені виступають за доцільність збереження ревізійного начала у діяльності суду апеляційної інстанції, інші – навпаки заперечують.

О. Ю. Костюченко виходить з того, що суд повинен діяти в інтересах правосуддя і вивчати кримінальні справи у повному обсязі. Суд апеляційної інстанції сам повинен визначати межі судового слідства і мати можливість вийти за межі апеляції (апеляційних вимог), якщо в результаті розгляду справи він дійде висновку, що є підстави для прийняття рішення на користь засудженого чи виправданого і цим не погіршується їх становище. При цьому вона наголошує на необхідності запозичення для запровадження в Україні порядку, який існує у Франції та ФРН, зокрема, якщо апелянт не вказує меж оскарження, то судові рішення слід перевіряти в повному обсязі [8, р. 10].

На думку В. Т. Маляренка, якщо суддя бачить той чи інший недолік інших частин вироку, які з різних причин не оспоруються (наприклад, через правову неграмотність апелянта), він має вийти за межі апеляції та прийняти рішення про дослідження і цих обставин за умови, що цим не погіршується

становище засудженого чи виправданого...У зв'язку з цим апеляційний суд має вживати всіх передбачених законом заходів до забезпечення законності та обґрунтованості судових рішень [9, р. 50]. І. Ю. Мірошніков також підкреслює, що межі мають бути такими, щоб дозволили апеляційному суду усунути неповноту чи однобічність досудового чи судового слідства суду першої інстанції, сприяли прийняттю законного, обґрунтованого та справедливого рішення [10, р. 12].

Перед тим, як суд апеляційної інстанції розпочне розгляд апеляції по суті, – як вказує М. М. Гультай, – він повинен переконатися, що не має підстав для безумовного скасування вироку. Якщо такі підстави судом будуть установлені, то вирок підлягає скасуванню, незважаючи на підстави, зазначені у апеляції [11, р. 286].

Таким чином, наведені вище точки зору свідчать про те, що досить значна кількість науковців відстоює необхідність збереження ревізійних повноважень у діяльності суду апеляційної інстанції. Відмінність у їх поглядах, здебільшого, проявляється при визначенні меж таких повноважень – від надання можливості повного перегляду незалежно від змісту апеляційної скарги до визначення конкретних умов або підстав такого виходу.

Водночас інша група вчених заперечує можливість надання суду апеляційної інстанції права виходу за межі апеляційної скарги, мотивуючи це протиріччям із вимогами засад змагальності та диспозитивності.

На думку В. І. Теремецького, закріпленій в чинному кримінальному процесуальному законодавстві принцип змагальності сторін передбачає, що саме приватні інтереси і права апелянтів покладені в основу апеляції і визначають предмет і межі можливої перевірки справи, її початок і можливі наслідки. Процес рухається завдяки активності і волевиявленню сторін, а не публічній волі суду, який відповідно, здійснює свою контрольно-перевірочну функцію лише в плані забезпечення гарантій названих прав і свобод [12, р. 239].

Скасування ревізійного начала – зазначає І. Л. Петрухін, заснованого на перебільшеному значенні принципу публічності, буде стимулювати оскарження вироків і підвищить відповідальність адвокатури за якість касаційних і наглядових скарг. І, звичайно, така міра дозволить заощадити ресурси, які виділяються судовій системі, і прискорити провадження у вищестоящих судах» [13, р. 25].

З огляду на зазначене, слушно видається позиція І. С. Дікарева, відповідно до якої перевірка кримінального провадження в повному обсязі можлива не в кожному випадку, а лише тоді, коли є підстави вважати, що у цій справі допущено порушення, на які не вказується в поданих скаргах. До того ж такий підхід не суперечить принципу змагальності сторін» [5, р. 36]. На відсутність протиріч між змагальністю та ревізією вказує також Е. Ф. Куцова. Науковець вважає, що у стадії касаційного розгляду суду належить вирішальна керівна роль...найважливішим елементом змагальності є активна діяльність суду, якого закон зобов'язує направляти справу у бік, який найбільш сприяє встановленню істини. Одним з конкретних виразів цього обов'язку є обов'язок суду перевірити вирок у повному обсязі, не обмежуючись вимогами сторін [14, р. 21,22].

Підкреслюючи публічну природу ревізійного начала, М. М. Гродзинський, відстоював позицію щодо необхідності надання можливості суду проведення повної перевірки обставин незалежно від меж касаційних вимог. На думку вченого, така, обмежена змістом протесту і скарги, перевірка вироку не могла б забезпечити правильного вирішення справ та охорони прав і законних інтересів сторін ...[15, р. 15, 16].

М. М. Ковтун із означеного питання висловлює досить суперечливу точку зору. Характеризуючи ревізійне начало у діяльності суду вищих інстанцій, науковець зазначає, що з точки зору встановлення публічної законності ці позиції виправдані. З позицій змагальної форми апеляційної і (особливо) касаційної перевірки – ні. І насамперед – у контексті призначення даних форм судової перевірки і забезпечення інтересів і прав зацікавлених осіб...При ревізійній активності та суспільній спрямованості зусиль суду сторони та інші зацікавлені особи можуть навіть не здогадуватися, отримуючи в результаті рішення щодо таких фактів і таких осіб, які взагалі не були предметом дослідження в межах судового засідання. При цьому оскаржити зазначену активність суду в принципі неможливо [16, р. 29].

Водночас, у цілому заперечуючи ревізійну активність суду, він її допускає: 1) за наявності таких істотних (фундаментальних) порушень закону, які роблять нікчемним попереднє судове провадження і зобов'язують суд до повної перевірки всієї кримінальної справи; або 2) в нерозривному зв'язку з тими порушеннями, які вказані безпосередньо у відгуках (запереченнях) [16, р. 29].

Причина наукової дискусії, яка була висвітлена вище, на нашу думку, пов'язана із проблемою досягнення компромісу між публічним інститутом ревізії та реалізацією приватних начал під час здійснення апеляційного провадження. Разом з тим реформування кримінального провадження, зміна пріоритетів у формулюванні його завдань дозволяє нам констатувати, що нормативний зміст засади публічності охоплює також і захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Саме тому, уявляється, що ревізійні повноваження суду апеляційної інстанції не суперечать засадам диспозитивності та змагальності – навпаки сприяють максимальному досягненню завдань кримінального судочинства. Суд є органом публічної влади, на який покладено завдання захисту прав і законних

інтересів учасників кримінального провадження, а також здійснення правосуддя. Погоджуємося з точкою зору М. М. Гультая, який відзначає, що якщо суд буде перевіряти матеріали справи лише у межах апеляційної скарги або подання, то він зв'яже себе позицією апелянтів і буде діяти винятково у їхніх інтересах, що не відповідатиме завданню кримінального провадження [11, р. 283] ... органом, здатним діяти не тільки в інтересах учасників кримінального судочинства, але й в інтересах держави та суспільства (інтересах правосуддя) є суд апеляційної інстанції [11, р. 286].

На нашу думку, необхідність збереження ревізії під час апеляційного перегляду у кримінальному провадженні зумовлена необхідністю виконання правозабезпечувальної функції органами державної влади. Визнавати, дотримуватися і захищати права і свободи людини і громадянина повинні в рівній мірі всі державні органи і посадові особи, які беруть участь у провадженні у кримінальній справі «ex officio», незалежно від того, яку процесуальну функцію вони виконують і до якої гілки державної влади належать [5, р. 36].

Реалізація ревізійних повноважень судами вищих інстанцій особливо важлива з огляду на здійснення ними правосуддя, перевірку законності, обґрунтованості та вмотивованості рішень судів нижчих інстанцій. Ми не погоджуємося з доводами тих вчених, які заперечують ревізійні повноваження суду внаслідок «покладання на суд не властивих йому процесуальних функцій» або «суперечності ідеям змагальності», з наступних підстав.

Ревізійний порядок забезпечує ініціативне усунення судом лише таких порушень законності, які стосуються передусім прав і законних інтересів сторони захисту. Це зовсім не означає, що суд бере на себе невласливу йому функцію захисту та протиставляє себе стороні обвинувачення. По-перше, в ревізійному порядку не виключається усунення порушень прав і законних інтересів осіб, потерпілих кримінальних правопорушень, цивільних позивачів, якщо це не супроводжується погіршенням становища сторони захисту. А по-друге, активність суду, що слугує гарантією проти незаконного та необґрунтованого обмеження прав і законних інтересів сторони захисту, ні в якому разі не суперечить законним інтересам сторони обвинувачення. Законний інтерес сторони обвинувачення полягає в тому, щоб до кримінальної відповідальності була притягнута дійсно винна особа і призначене їй покарання повністю відповідало тяжкості правопорушення. Суд же, реалізуючи у своїй діяльності ревізійне начало, захищає громадян лише від необґрунтованого кримінального переслідування і засудження, але ні в якому разі не рятує винних від заслуженої відповідальності» [5, р. 36].

Водночас ми погоджуємося із думкою тих вчених, які вважають, що ревізійні повноваження не повинні бути необмеженими. На нашу думку, такими межами мають бути встановлення наявності тих порушень закону, які спричинили незаконне та необґрунтоване обмеження прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Як справедливо відзначає В. Д. Потапов, тільки істотні порушення закону, відповідно до актів міжнародно-правового характеру, можуть слугити підставою для ревізійного порядку перевірки. Виключно у цьому зв'язку ревізійна активність суду нормативно виправдана, бо суть зазначених порушень спотворює суть правосуддя, підриває стабільність судових рішень, не дозволяючи розглядати їх як акти судової влади. Саме таку перевірку в судах вищої інстанції слід вважати оптимальною для діяльності суду у умовах змагальної форми процесу [17, р. 19].

Такий підхід повністю відповідає завданням кримінального провадження, забезпечує оптимальний баланс публічних і приватних інтересів під час здійснення апеляційного оскарження. Цілком імовірно саме з подібних міркувань законодавцем у ч. 2 ст. 404 КПК України збережено деякі ревізійні повноваження суду апеляційної інстанції. До того ж, порівнюючи особливості нормативної регламентації ревізійних повноважень судів апеляційної інстанції за КПК Франції та України, можна констатувати їх обумовленість вимогою виконання судом правозабезпечувальної функції, як органу публічної влади.

References:

1. Bentam I. (1860) *O sudoustrojstve. [About judicial system]*. Tipografija Pravitel'stvujushhego Senata [Printing house of the Ruling Senate] - 224 p. (In Russian).
2. Gucenko K. F., Golovko L. V., Filimonov B. A. (2002) *Ugolovnyj process zapadnyh gosudarstv [Criminal procedure of the Western states]*. 2nd edition. Izdatel'stvo «Zercalo-M» [publishing house «Zercalo-M»] — 528 p. (In Russian). Available at: http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/UP/GUCENKO_2002/B1750Part36-391.html
3. Sidorova, N. V. (2008) *Apelljacija v ugolovnom processe Francii i Germanii [The appeal in criminal proceedings of France and Germany]*. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaja justicija [International criminal law and international justice]*. 2008, № 2, – pp. 24 – 28. (In Russian).
4. *Informacijnyj lyst VSSU vid 21.11.2012 r. «Pro dejaki pytannja porjadku zdijsnennja sudovoho provadzhennja z perehljadu sudovyh rishen u sudi apeljacijnoji instanciji vidpovidno do Kryminal'noho procesual'noho kodeksu Ukrainy»*. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1717740-12>

5. Dykarev Y.S. (2012) Apolohyja revyzyy v uholovnom processe [Apology of audit in criminal proceedings]. *Rossyjskaja justycija [Russian justice]*. 2012, № 11, pp 34 – 37. (In Russian).
6. Poljanskij N.N. (1956) *Voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo processa [Questions of the theory of the Soviet criminal proceedings]*. Izd-vo Mosk. un-ta [Publishing house of the Moscow university], - 271 p. (In Russian).
7. Pobedkin A. V. (2001) Apeljacionnoe proizvodstvo v ugovolnom processe Rossii [The appeal in the criminal proceedings of Russia]. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*. 2001, № 3, pp 46 – 49. (In Russian).
8. Kostjuchenko O. Ju. (2005) Apeljacionne oskarzhennja sudovih rishen' u kriminal'nomu procesi ukraïni [Appealing Against Judicial Decisions in Criminal Procedure of Ukraine.]: avtoref. dis. na zdobuttja nauk. stupenja kand. jur. nauk: spec. 12.00.09 "kriminal'nij proces ta kriminalistika; sudova ekspertiza" / Kostjuchenko Olena Juriïvna – Kyiv, 2005. – 21 p. (In Ukrainian).
9. Maljarenko V.T. (2002) Pro rozgljad kryminal'noi' spravy v apeljacionomu porjadku [On reviewing the criminal case on appeal] *Visnik Verhovnogo Sudu Ukrainy [Bulletin of the Supreme Court of Ukraine]*. 2002, № 2 (30), pp. 48-55. (In Ukrainian).
10. Miroshnikov I.Ju. (2006) Sudove slidstvo v apeljacionij instancii' [Judicial investigation in the Appellate Court]: Avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk. – Harkiv, 2006. – 21 p. (In Ukrainian).
11. Gul'taj M. M. (2008) Aktyvnist' sudu apeljacionoi' instancii' i mezhi sudovogo rozsudu pid chas vypravlennja pomylok, jakyh prypustyvsvja sud pershoi' instancii' [Activity of Court of Appeal and the limits of judicial discretion on error correction, which made a court of first instance]. *Naukovyj visnyk Dnipropetr. derzh. un-tu vnutr. sprav [Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs.]* 2008, № 1, pp. 280-288. (In Ukrainian).
12. Teremec'kyj V. I. (2002) Problemy realizacii' pryncypiv kryminal'nogo sudochynstva Ukraïny u stadii' apeljacionogo provadzhennja [Problems of realization of the principles criminal proceedings in Ukraine in stage of appeal proceedings]: Kyjiv-Xarkiv: Jurinkom-Inter, pp 239-242 (In Ukrainian).
13. Petruhin I. (1999) Publichnost' i dispozitivnost' v ugovolnom processe [Publicity and optionality in criminal proceedings]. *Rossijskaja justicija [Russian justice]*. 1999, № 3, pp 24-25. (In Russian).
14. Kucova Je.F. (1957) *Sovetskaja kassacija kak garantija zakonnosti v pravosudii [Soviet cassation as a guarantee of the legality in justice]*. Moscow: Gosjurizdat, 227 p. (In USSR).
15. Grodzinskij, M. M. (1949) *Kassacionnoe i nadzornoe proizvodstvo v sovetskom ugovolnom processe [Cassation and supervisory proceedings in the Soviet criminal trial] / Vsesojuznyj institut juridicheskikh nauk Ministerstva justicii SSSR [Institute of jurisprudence of the Ministry of Justice of the USSR]*. Moscow: Gosjurizdat, - 220 p. (In Russian).
16. Kovtun N.N. (2013) Sudebnye stadii i proizvodstva UPK Ukrainy: sistema i vektory realizovannyh normativnyh reform [Judicial stages and Proceedings of the Criminal Procedure Code of Ukraine: system and vectors of the realized standard reforms]. *Ugovolnoe sudoproizvodstvo [Criminal proceedings]*. 2013, № 2, pp. 23 – 30. (In Russian).
17. Potapov V.D. (2013) *Osnovnye nachala proverki sudebnyh reshenij v kontrol'no-proverochnyh stadijah i proizvodstvah ugovolnogo sudoproizvodstva Rossii [The basic principles of verification judgments in control and verification stages and proceedings of Russia]: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk (12.00.09). M., 2013, 68 p. (In Russian).*

On Questions of Administrative Compulsion in Realization of Financial Monitoring Mechanism

Yana V. Haivoronska

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: alex-koryk@bigmir.net

Abstract: The author of the article describes the mechanism of financial monitoring. The attention to some of its issues in terms of the main existing methodological approaches and implementation of specific components institute administrative enforcement system of financial monitoring in Ukraine. The mechanism of the administrative providing of counteraction to washing of money presents the system of facilities that are elements, by the constituents of influence of this field of law on public relations and set by her norms of guarantee of realization of rules of individual behavior of subjects in society in relation to prevention of money laundering.

Keywords: administrative enforcement, administrative responsibility, administrative penalties, measures of an administrative warning, administrative suspension measures, financial monitoring, money laundering, administrative providing.

Використання адміністративного примусу завжди посідало і до цього часу зберігає чільне місце в системі методів діяльності численних державних органів, адже примус загалом є методом управління, який формує стан підлеглості суб'єктів і являє собою владне веління або пряму дію. Останнім часом потенціал адміністративного примусу суттєво змінився, а питання адміністративно-правового примусу в реалізації механізму фінансового моніторингу поступово стали пріоритетними завданнями у формуванні основних програм та концепцій державного розвитку України.

Варто зазначити, що поряд з заходами адміністративного попередження і адміністративного припинення у сучасних дослідженнях адміністративно-правових проблем до заходів адміністративного примусу відносять адміністративні стягнення. З таких позицій державний примус в адміністративному праві розглядають О.М. Бандурка [1, с. 5], І.П. Голосніченко [2, с. 40], Т.О. Коломоєць [3, с. 65], А.Т. Комзюк [4, с. 12] та інші. Але, на сьогодні, як свідчить аналіз наукової вітчизняної літератури, дане питання вивчено ще недостатньо. Саме тому існуючий стан розробки даної проблеми зумовлює нагальну потребу ґрунтовного аналізу реалізації механізму фінансового моніторингу в Україні, зокрема його реалізації через інститут адміністративно-правового примусу.

Таким чином, доцільним було б провести аналіз на основі існуючих методологічних підходів та здійснити пошук нового вектору правового примусу. Це дасть можливість у законодавстві, зокрема у спеціальному законодавстві щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, враховувати всі властивості традиційного адміністративного примусу та специфічних ознак заходів щодо фінансового моніторингу.

Сучасна правова держава опікується охороною прав та власністю громадян від зазіхань злочинців та фінансових, економічних або інших корисливих намірів від сильніших в економічному відношенні членів суспільства. Таким чином, до діяльності такої держави сфера фінансового моніторингу має безпосереднє відношення, а переконання та примус у різних їх формах та проявах є методами правової політики держави.

У сфері фінансового моніторингу до методів переконання належать різноманітні рекомендації та інструкції, роз'яснення, семінари, навчання для працівників кредитних й інших установ. Такі методи спонукають фінансові інститути та інших економічних агентів дотримуватись встановлених правил щодо здійснення операцій і роботи з клієнтурою. До методів примусу належать заборони, санкції за невиконання положень чинного законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Визначенні державою органи у межах і у відповідності з правовими нормами проводять державний контроль у сфері фінансового моніторингу, тобто в основі виникнення та в процесі здійснення контролю у зазначеній сфері лежать певні правові засади, які характеризуються певними ознаками, а саме: фінансовий моніторинг на вищому рівні здійснюється центральними органами виконавчої влади, Національним банком України (які відповідно до закону виконують функції регулювання та нагляду за діяльністю юридичних осіб, що забезпечують здійснення фінансових операцій), та спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (Держфінмоніторингом), які відповідно до норм, що визначають діяльність і повноваження суб'єкта моніторингу, наділені відповідними повноваженнями щодо здійснення конкретних наглядових дій.

Відповідно до законодавчих актів (зокрема, відповідно до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення [6], який встановлює загальні підстави та порядок притягнення до

відповідальності, та Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [5], який є основним нормативно-правовим актом, що встановлює необхідність здійснення фінансового моніторингу та перелік осіб, які уповноважені на це) суб'єкти фінансового моніторингу при виконанні своїх функцій:

- застосовують відповідні норми права для вирішення конкретних завдань, визначення характеру відносин, за якими здійснюється моніторинг фінансових операцій і процедури його проведення;
- за результатами контрольних дій, що здійснюються, приймають відповідне рішення, яке може мати рекомендаційний чи примусовий характер;
- можуть вимагати привести відносини у відповідність з чинними нормами безпосередньо або ж направити матеріали у відповідні органи, які уповноважені приймати рішення з таких питань.

Застосування правоохоронних заходів здійснюється тоді, коли при контролі фінансових операцій та їх правовій оцінці виникають ситуації, в яких виявляється неправомірна поведінка суб'єкта контролю.

Зауважимо на те, що визначення правової природи такого специфічного контролю є детальна процедурна регламентація здійснення контролю суб'єктами фінансового моніторингу, що здійснюється відповідно до законодавства України у зазначеній сфері, а саме:

визначення суб'єкта фінансового моніторингу, його завдання, сфера діяльності, місце в загальній структурі;

ідентифікація особи, яка здійснює фінансову операцію; забезпечення виявлення і реєстрацію фінансових операцій;

зберігання документів, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію;

вжиття заходів щодо запобігання розголошенню інформації з питань фінансового моніторингу;

надання уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу;

сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій [5].

Примус відноситься до складової системи методів державного управління суспільством, що є досить жорстким засобом впливу, який посадові особи органів управління застосовують, як правило, у поєднанні з іншими управлінськими прийомами. Зауважимо, що примус є найнеобхіднішим засобом управління в будь-якій країні й на сьогодні у світі немає жодної держави, яка б не використовувала його в керуванні своїми справами.

Науковцями традиційно виділяють три групи примусових заходів, а саме:

1. Заходи адміністративного попередження (їх часто називають адміністративно-попереджувальними) – це заходи, що мають на меті не дозволити протиправний вчинок і застосовуються, якщо правопорушення тільки передбачається.

2. Заходи адміністративного припинення (в юридичній літературі їх іноді називають «адміністративно-припинювальними») – застосовуються, якщо вчинок вже почав здійснюватися, та мають за мету не дозволити розвиватися протиправному вчинкові (тобто припинити його), мінімізувати збитки.

3. Заходи, які мають за мету реалізувати негативне ставлення до самого проступку і суб'єкту його вчинення та застосовуються за умови, якщо встановлено склад протиправного вчинку, тобто вчинок уже є правопорушенням (традиційно до них відносять адміністративні стягнення).

Розглянемо більш детально заходи кожної групи.

Заходи першої групи застосовуються за умови, якщо вчинення правопорушень лише є можливим та з метою їх попередження. Попередження (запобігання, профілактика) правопорушень проводиться для недопущення протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні, та щодо усунення причин, що сприяють вчиненню правопорушень і утворенню умов, які виключають протиправну поведінку. До заходів адміністративного попередження у системі фінансового моніторингу в Україні можна віднести:

проведення ідентифікації особи, яка здійснює фінансову операцію;

забезпечення виявлення і реєстрації фінансових операцій;

зберігання документів, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію, що згідно з чинним законодавством підлягає фінансовому моніторингу;

вжиття заходів щодо запобігання розголошенню інформації з питань фінансового моніторингу;

надання уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу;

сприяння суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій [5].

Призначення другої групи заходів полягає в: а) припиненні протиправної поведінки; б) усуненні шкідливих наслідків протиправної поведінки; г) створенні необхідних умов для можливого в майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Характерним є те, що такі заходи можуть

застосовуватись як самостійно, так і разом з іншими заходами адміністративного примусу, зокрема, з адміністративними стягненнями. Система фінансового моніторингу цікава тим, що такі заходи адміністративного припинення реалізуються через так зване блокування руху коштів на рахунках.

Хоча до третьої групи заходів традиційно відносять лише стягнення, проте слід визнати, що за межами класифікації залишаються заходи примусу (як і стягнення застосовуються як заходи відповідальності адміністративного характеру). З огляду на це, такі заходи доцільно назвати «заходами відповідальності за порушення адміністративно-правових проступків». Ця група характерна тим, що вони застосовуються виключно як заходи відповідальності (тобто примусовими заходами впливу), які містяться в адміністративно-правових санкціях і застосовуються за порушення адміністративно-правових проступків. Юридична наука звужує сферу застосування даних заходів та залишає за її межами заходи впливу адміністративних санкцій, що не належать до адміністративних стягнень, так як до цієї групи заходів адміністративного примусу доволі нерідко включають лише адміністративні стягнення. За порушення адміністративно-правових проступків до юридичних осіб можуть застосовуватись заходи впливу, які законодавець в одних випадках визначає як стягнення, а в інших – як «заходи адміністративного характеру». При застосуванні даних заходів здійснюється адміністративне провадження та приймається рішення щодо вжиття відповідного заходу адміністративного примусу в установленому законом порядку і формі. На основі аналізу вітчизняного законодавства можна зробити висновок, що в Україні існують санкції, якими передбачаються: накладення адміністративних стягнень на фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень; накладення дисциплінарних стягнень на фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень; застосування до фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень заходів впливу, які не визначаються законодавцем як адміністративні стягнення; накладення на юридичних осіб за порушення адміністративно-правових проступків стягнень, які не визначаються законодавцем як адміністративні стягнення; застосування до юридичних осіб за порушення адміністративно-правових проступків заходів адміністративного впливу, які не визначаються законодавцем як стягнення.

Отже, зазначене вище вказує на те, що за вчинення адміністративно-правових проступків можуть застосовуватись стягнення (адміністративні стягнення; дисциплінарні стягнення; стягнення, що накладаються в адміністративному порядку на юридичних осіб) та вживатись інші заходи впливу.

У свою чергу, Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також іншими нормативними актами передбачено та чітко детерміновано застосування адміністративних стягнень до фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень. Ст. 24 КУпАП визначає систему адміністративних стягнень, відповідно якої за вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись адміністративні стягнення, а саме: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення тощо. Безперечно, важливим в реалізації адміністративно-правових заходів примусу в системі фінансового моніторингу є частина цієї статті, яка визначає, що законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених у цій статті, види адміністративних стягнень [6].

До нових заходів адміністративного примусу належать стягнення, що накладаються в адміністративному порядку на юридичних осіб. Зокрема, у сфері фінансового моніторингу такі стягнення передбачаються нормами Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», а також уточнюючими нормами підзаконними нормативними актами, які запроваджуються суб'єктами державного фінансового моніторингу.

Як приклад, можна привести Національний банк України, який є суб'єктом державного фінансового моніторингу, що здійснює державне регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму щодо банків, платіжних організацій та членів платіжних систем, що є банківськими установами. Здійснюючи контрольну функцію у сфері фінансового моніторингу адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу відповідно та у порядку, визначеному Законами України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правовими актами Національного банку України, зокрема: накладення штрафу на банк; обмеження, письмове застереження; тимчасове припинення дії чи анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності; накладення адміністративних штрафів на посадових та інших осіб банку; тимчасове відсторонення посадової особи банку від посади (за грубих порушення) тощо [5; 7].

У системі фінансового моніторингу передбачено адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним

шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, зокрема, ст. 166-9 КУпАП, а саме накладення штрафу[6].

Таким чином, механізм адміністративно-правового забезпечення протидії відмиванню коштів представляє систему засобів, які є елементами, складовими впливу цієї галузі права на суспільні відносини та встановлювані її нормами гарантії реалізації правил індивідуальної поведінки суб'єктів у суспільстві щодо запобігання відмиванню коштів.

References:

1. Bandurka O.M. (1996) *Zakhody administratyvnoho prypynennia v diialnosti militsii: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk: 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiine pravo»* [Measures of the administrative stopping are in activity of militia: abstract of thesis of dissertation on the receipt of science degree of PhD in Law: 12.00.07 "Administrative law and process; financial law; informative law"]. Kharkiv, 1996, 16 p. (In Ukrainian).
2. Holosnichenko I.P. (1998) *Administratyvne pravo Ukrainy (osnovni katehorii i poniattia): (navchalnyi posibnyk) [Administrative law of Ukraine (basic categories and concepts)]*. Irpin, 1998, 109 p. (In Ukrainian).
3. Kolomoiets T.O. (2003) *Administratyvnyi prymus u zakonodavstvi Ukrainy: deiaki nedoliky zakriplennia ta mozhlivi shliakhy yikh usunenntia* [Administrative compulsion in the legislation of Ukraine: some lacks of fixing and possible ways of removal]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo [Enterprise, economy and law]*, 2003, No. 5, pp. 62-65. (In Ukrainian).
4. Komziuk A.T. (2002) *Administratyvnyi prymus u pravoohoronni diialnosti militsii Ukrainy: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia d-ra yuryd. nauk: 12.00.08 «Kryminalne pravo ta kryminolohiia; kryminalno-vykonavche pravo»* [Administrative compulsion to law-enforcement activity of militia of Ukraine : abstract of thesis of dissertation on the receipt of sciences. degree DSc: 12.00.08 "Criminal law and criminology; criminal-executive law"]. Kharkiv, 2002, 37 p. (In Ukrainian).
5. *Pro zapobihannia ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtn. 2014 № 1702-VII (2014)* [About prevention and counteraction to legalization (laundering) of the profits got a criminal way, to financing of terrorism and financing of distribution of massive destruction weapon: Law of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine]*, 2014, No. 50-51, p. 2057. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>. (In Ukrainian).
6. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia (1984)* [Code of Ukraine about administrative offenses]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine]*, 1984, № 51, p.1122. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
7. *Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 7 hrud. 2000 No. 2121-III (2001)* [About banks and bank activity: Law of Ukraine 7 dec. 2000 No. 2121 - III]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine]*, 2001, No. 5-6, p. 30. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

Development of National Legal Ideology of the State in Conditions of Globalization

Rostyslav A. Kalyuzhniy

Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

e-mail: pravo@nau.edu.ua

Abstract: The article is devoted to illumination of essence of legal ideology as the political and legal phenomenon, grounded her theoretical and methodological principles, the looks of the Ukrainian scientists are analysed in relation to the mechanisms of her forming in the conditions of transformations of globalization of the national legal system of Ukraine. The analysis of a spring base from the problems of legal ideology grounds to draw conclusion, that her research comes true in next basic directions: firstly, as a variety of legal activity of different legal subjects; secondly, as totality of measures, tasks, programs, discipling for the achievement of certain goals (first of all, development of the legal state and protection of rights and freedoms of man and citizen); thirdly, as the sociallegal phenomenon immanently related to the legal culture and legal consciousness; fourthly, as a legal category.

Keywords: ideology, legal ideology, legal system, legal consciousness, globalization.

Постановка проблеми та її актуальність. Складні економічні, політичні, соціальні процеси в сучасному суспільстві демонструють нагальну необхідність нових підходів до багатьох невирішених проблем у право- та державотворенні. Отже, пропонуємо серед першочергових кроків до аналізу вельми необхідної і важливої проблематики, пов'язаної з сутністю правової системи, зупинитися власне на тому, що вкладається в зміст правової ідеології, як визначається ця категорія, яким є сутнісне «наповнення» цієї категорії тощо. Мета статті: проаналізувати погляди українських науковців відносно механізмів формування національної правової ідеології в умовах глобалізаційних трансформацій національної правової системи України.

Виклад основного матеріалу. Одним із структурних елементів національної правової системи в умовах глобалізації виступає правова ідеологія, передумовами формування якої є: необхідність регулювання суспільних відносин шляхом впливу через правову ідеологію на правосвідомість громадян і інші елементи правової системи; необхідність попередження правового волонтаризму, використання негативних правових явищ: правового нігілізму, масової дегуманізації й деморалізації; наявність правових норм і ціннісних орієнтирів, що вимагають оформлення засобами правової ідеології.

Ідеологія, як складова свідомості, є об'єктом філософського аналізу, який дає змогу розкрити евристичні (пізнавальні) можливості та соціальні сфери ідеології. Насамперед відзначимо, що ідеологія має об'єктивне соціально-політичне коріння в умовах життя та свідомості людей. Як специфічна форма свідомості ідеологія формується в результаті диференціації суспільства, особливо з появою націй і виникненням суверенних держав. Ідеологія виникає з потреби для якоїсь частини суспільства здобути, залучити, забезпечити підтримку з боку населення своєї політики, певного політичного курсу, програми. Ідеологія може виконувати цю роль, оскільки, виражаючи інтереси груп, класів, націй, держав, відповідає їхнім світоглядним та комунікативним потребам. Саме тому ідеологія виступає також потужним засобом організації людей, управління ними та їхньою поведінкою.

На думку Л. С. Тупчієнко, ідеологія – це система поглядів та цілей, в яких усвідомлюються і оцінюються ставлення людей до дійсності та один до одного, соціальні проблеми і конфлікти, а також містяться цілі (програми) соціальної діяльності, спрямовані на закріплення чи зміну (розвиток) даних суспільних відносин [1, с. 172].

Визначаючи сутність ідеології як родового поняття щодо його похідних, зокрема політичної та правової ідеології, зазначимо, що ідеологія в її сучасному розумінні може бути витлумачена як сукупність основних ідей і положень, які втілюють цінності, інтереси, принципи певного суспільства, групи людей, наукового напряму тощо [2, с. 149].

Отже, ідеологія є необхідним і важливим елементом сучасного суспільного життя. Вона представлена широким спектром різних систем цінностей і програм їх реалізації. В Україні після кілька десятилітнього панування єдиної ідеології (комуністичної) та своєрідної деідеологізації суспільства поступово утверджується ідеологічний плюралізм.

Конституційний принцип (ст. 15 Конституції України): жодна ідеологія не може визнаватися у якості обов'язкової. Цей принцип закріплює рівність ідеологій в українському суспільстві. Відсутність єдиної або обов'язкової ідеології не можна розуміти, у тому сенсі слова, що органи державної влади взагалі діють незалежно від будь-яких ідеологічних принципів, або знаходяться понад ідеологічною боротьбою у суспільстві. Наявність розмаїття, плюралізму ідеологій у соціальній, правовій державі – це показник її демократичності, відкритості різним ідейним поглядам, теоріям, повагою до ідеологічних спрямувань окремих соціальних груп.

Як відомо, будь-яка держава не може не здійснювати свою ідеологічну функцію, завдання якої полягають, передусім, у морально-правовій та ціннісній консолідації суспільства, мобілізації його потенціалу для досягнення певних, насамперед, конституційно визначених цілей, зняття соціальної напруги, легітимації державної влади. Тобто ідеологічна функція держави спрямована на формування

політичної та правової свідомості громадян, утвердженню цінностей правової держави та громадянського суспільства, єдності народу.

Однак, у державі єдина національна правова система, тому тут украй необхідна і єдина, загальна, домінуюча правова ідеологія. Законодавство не може ґрунтуватися на різних типах правових ідеологій на користь тим чи іншим соціальним силам суспільства і потребам конкретної життєвої ситуації, яка, як правило, обмежена часовими і просторовими вимогами. Тому потрібна офіційна державна правова ідеологія, якої, на жаль, сьогодні в державі не має.

Україна як незалежна суверенна держава має необхідні і достатні умови для формування власної правової ідеології, яка б відповідала відповідним ідентифікаційним ознакам українського соціуму, правової країни і громадянського суспільства, самодостатньої особистості, ментальності народу.

З'ясування можливостей правової ідеології як політико-правового феномену пов'язуються, як зазначає М. П. Недюха, з осягненням її сутності в мультипарадигмальному вимірі, а також спроможності до соціально-правового позиціонування та конструювання соціального простору. У мультипарадигмальному вимірі правова ідеологія може бути з'ясована: а) як система правових ідей, поглядів, концепцій і теорій, що відображають інтереси соціальних груп суспільства; б) як цілісне соціально-правове утворення, що працює на забезпечення функціонування базових функцій суспільства, формування громадянського суспільства та правової держави; в) як соціокультурне явище, актуалізоване соціальною групою чи індивідом, що дозволяє вийти на відповідні визначення її сутності, функції, призначення в соціумі [3, с. 6-7].

Правова ідеологія має поставати як моністична в її змістовному та функціональному підпорядкуванні торжеству принципу верховенства права, зорієнтованості на мету та завдання процесу соціальних змін, засобів їх правового забезпечення тощо [4, с. 280].

Несформованість вітчизняної правової ідеології регіоналізує вітчизняний правовий простір, породжує слабкість правової системи, поділяє єдину правову культуру на «східну» та «західну», призводить до втрати чітких політичних і духовних орієнтирів і, як наслідок, до перманентної політичної нестабільності, протистояння [5].

У сучасній юридичній літературі відмічається, що правова ідеологія як складова загальної ідеології не тільки виробляє певне розуміння соціальної дійсності, перспектив її розвитку, а й сприяє утвердженню певного громадського порядку, пропонує цінності, ідеали, норми права, які узасадничують Україну як країну, перспективи її розвитку [4, с. 280].

Ідеї, які повинні міститися у правовій ідеології, являють собою ціннісні орієнтири, які виявляють активний вплив на правомірну поведінку людини і розвиток суспільних відносин. Ці ідеї мають великий вплив на правотворчий процес, виступають по відношенню до правових норм оціночними орієнтирами.

Формування національної правової ідеології давно стало актуальним питанням українського правового життя, оскільки тут закладені, по-перше, ідейні протипази, обмеження, заборони по відношенню до неправомірних явищ і вчинків, а по-друге, ідейні стимули, мотиви, які сприяють виявленню і укріпленню правомірних засад у суспільстві.

Соціальне призначення правової ідеології виявляється у тому, що вона є продовженням буття права у соціально-правовій практиці, у системі суспільно-правових відносин, які реально складаються під впливом права.

Функціональність правової ідеології є проявом правового впливу на суспільне життя. Цей вплив характеризується певними шляхами, формами, способами, реалізацією принципів права у діяльності офіційних інституцій, а також нормативними, моральними, психологічними та іншими чинниками.

Зміст правової ідеології є широким і багатоманітним, вона містить у собі багато компонентів: це і стратегія законодавства, і принципи правового регулювання, і конституційне будівництво, адміністративно-правова та судово-правова реформи, і захист прав людини, і вдосконалення виборчого права, основ демократії, державності, зміцнення правозаконності, правопорядку і багато іншого.

У якості основної ідеї правової ідеології, на нашу думку, повинна виступати ідея природного права. Природно-правова складова правової системи відображає витоки права як невід'ємної якості людського буття, у якій закладена та міра свободи, обумовлена природою і людським спілкуванням, яка необхідна для нормального існування людини, відповідно звідси комплекс природних прав і обов'язків: право на життя, власність, особисту незалежність, щастя, обов'язок не посягати на життя, власність, свободу іншої людини. Ідея природного права виступає не тільки як надійний засіб обмеження всевладдя, але й як інструмент соціального захисту людини у державі.

Правовій ідеології необхідно спиратися на юридичний досвід, досягнення загальнолюдської правової цивілізації, на «західну» та «східну» традиції права. Але тут необхідно обирати відповідний юридичний оптим, дотримуючись при цьому міри, а не механічно прилаштовувати до національного правового середовища західні політико-правові інститути та цінності. Тобто творчо сприйняти, зрозуміти зміст і значення загальносвітової юридичної традиції і тільки потім запозичувати із цього досвіду те необхідне, що допомагає змінити українську соціально-правову дійсність у кращу сторону.

Як уособлення права, правова ідеологія - систематизоване уявлення щодо правової дійсності, в основу якої покладені сукупність пов'язаних між собою переконань, настанов, правових поглядів і норм, які формують суспільну та індивідуальну правосвідомість, сприяють утвердженню певного правового

порядку, правовідносин, впливаючи на всі сфери соціального життя - економіку, політику, культуру, мораль тощо.

Вітчизняна політико-правова наука розглядає правову ідеологію, переважно, як складову правової свідомості, яка проявляється, передусім, на теоретичному рівні, оскільки є формою систематизованого, теоретичного знання.

Правова ідеологія має розглядатися як суспільне явище, складова ідеологічної функції держави, яка проявляється, передусім, на теоретичному рівні, оскільки є формою систематизованого теоретичного знання. І в цьому сенсі не можна не погодитися з В. Л. Толстенко, який стверджує, що правова ідеологія, будучи елементом структури правової свідомості, «являє собою систематизовану сукупність правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві (самостійно або завдяки цілеспрямованій державній діяльності)», відображає існуючий стан правовідносин, визначає «основи суспільного сприйняття правопорядку», встановлює «основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави» [6, с. 14].

Як слушно зазначає Л. Г. Удовика, «значення правової ідеології у національній правовій системі свідчить про те, що поза змістовними трансформаціями сучасної національної правової ідеології, врахуванням у ній глобальних викликів і загроз, істотно ускладнюється формування стратегічних пріоритетів правового розвитку, їхня практична реалізація, насамперед, розбудова суверенної правової демократичної держави, громадянського суспільства, забезпечення й захист конституційно проголошених прав людини і громадянина, унеможлиблюється залучення до європейського та глобального правового простору» [7, с. 74]. Глобалізація як об'єктивний процес призводить до формування глобального правового простору, поширення і утвердження світових та європейських правових принципів, стандартів. За цих умов постає потреба формування такого вітчизняного соціально-правового простору, який можна було б об'єднати з європейським та глобальним правовим простором на основі спільних європейських і світових правових цінностей і стандартів.

Глобалізація як визначальна тенденція сучасності прискорює і поглиблює взаємодію, посилює взаємозалежність правових систем, спричиняє поступове їх зближення, інтеграцію, формування спільного право-культурного простору, супроводжується визнанням спільних цінностей, принципів, норм, стандартів, зіткненням відмінних правових традицій, звичаїв. Глобалізація активізує впровадження і реалізацію міжнародних правових стандартів у правозастосовну діяльність.

Правова ідеологія є важливим основоположним компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин загалом, формування і функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації, зокрема. Розбудова і розвиток державності та громадянського суспільства не можливі без посилення їхньої правової основи, без обґрунтованої правової ідеології. Як наголошують сучасні вчені, правова ідеологія є складним, суперечливим, комплексним явищем, яке включає в себе сукупність правових ідей, теорій, концепцій, парадигм, переконань, уявлень щодо найбільш оптимального правового розвитку національної правової системи із національної держави. Аналізуючи цю проблему, М. Недюха правову ідеологію визначає як «сукупність правових ідей, поглядів і норм, що в концептуальному вимірі відображають, оцінюють та цілеорентують процес соціальних змін» [8]. Правова ідеологія впливає на різні підсистеми правової системи, у тому числі і на розвиток правової культури. Правова ідеологія здатна збагачувати її тими ідеями, цінностями, концепціями та принципами, які змінюють правову культуру, підвищують її рівень, дозволяють поширити її серед громадян держави.

У контексті зазначеного уваги заслуговують міркування А. І. Луцького про те, що правова ідеологія виступає рушійною силою прискорення впливу держави на суспільство. Вона є елементом правової системи та виступає як форма єдності держави і суспільства і одночасно - як сфера протистояння держави і суспільства з пріоритет ідеологічних тенденцій [9, с. 27].

Правова ідеологія дозволяє: 1) визначити перспективи розвитку національної системи права, цілі соціального розвитку, а також шляхи, правові засоби їх здійснення; 2) закласти правові механізми регулювання відносин як усередині влади, так і суспільних відносин, правові регулятори функціонування держави і суспільства як єдиного простору який функціонує та розвивається відповідно до вимог, запитів і потреб національних інтересів; 3) дати правову оцінку соціально-правовій ситуації з позиції наближення до соціальної мети, стандартів рівня і якості життя, соціального, правового порядку і справедливості; 4) сприяти функціонуванню суспільства як цілісного соціального організму, вищою цінністю якого є людина, її права та свободи; 5) закласти теоретико-методологічні підвалини визначення змістовних і функціональних характеристик правової політики, а саме: концептуального обґрунтування розвитку вітчизняного законодавства; висвітлення тенденцій процесу змін українського суспільства в частині політико-правового забезпечення його функціонування чи, принаймні, тенденції розвитку національного законодавства; законодавчого забезпечення пріоритетних сфер суспільних відносин; 6) формуванню безпечного соціального та політико-правового простору, виходячи з утвердження та реалізації прав і свобод людини та громадянина як відправних, основоположних щодо пошуку адекватних відповідей на виклики, ризики і небезпеки глобалізованого світу тощо.

Несформованість правової ідеології має своїм наслідком ігнорування окремих усталених традицій нормопроекування, законотворчості та законодавчої діяльності, породжує спроби не критичного перенесення законотворчих проектів західноєвропейських стандартів на вітчизняні терени, намагання

соціальні проблеми модернізаційного розвитку розв'язувати шляхом адміністрування, нехтуючи при цьому законними національними інтересами громадян.

Правова ідеологія, обґрунтована відповідно до положень класичної, некласичної та постнекласичної інтелектуальних традицій, постає важливим чинником формування громадянського суспільства, правової соціалізації індивіда, утворює й розвиває вітчизняні традиції правотворчої, законодавчої і правореалізуючої діяльності і, відповідно, протистоїть будь-яким не правовим спробам регулювання соціальних відносин.

Сучасна національна правова ідеологія під впливом глобалізації та внутрішньо-суспільних проблем перебуває в стані динамічної трансформації і ускладнення.

Перед Україною гостро постали питання щодо збереження національного суверенітету держави в умовах глобалізації, її членства в міжнародних, наднаціональних організаціях, спрямованості сутнісних і змістовних трансформацій національної правової системи. Стало очевидним, що проблеми трансформації правової системи, правової ідеології пов'язані з еволюцією процесу управління соціально-правовими процесами, якісно новими, більш оптимальними і адекватним новим сучасним реаліям правовим регулюванням суспільних відносин.

Таким чином, розвиток і змістовне оновлення національної правової ідеології триває, супроводжуючись зіткненням різних поглядів і переконань. Правова глобалізація супроводжується поширенням ліберальної правової ідеології та, водночас, ідеології глобалізму. На відміну від ліберальної правової ідеології, ідеології глобалізму за своєю сутністю є економосентричною, керується цінностями вільного ринку, яким поступаються цінності правові, екологічні, культурні, політичні тощо. Зазначене «на тлі» плюралізму ідеологій, що гарантується ст. 15 Конституції України, зумовлює нагальну потребу у формуванні обґрунтованої національної правової ідеології як концептуальної основи правової політики, яка в змістовному та функціональному аспектах підпорядкована принципу верховенства права, гарантує і захищає права і свободи людини і громадянина, забезпечує ефективність законодавства, сприяє формуванню цілісної національної правової системи, захищає національні інтереси, гарантує оптимальне функціонування правової держави і громадянського суспільства, надає адекватні та дієві політико-правові засоби убезпечення від викликів, ризиків і небезпек, спричинених глобалізацією, сприяє зміцненню міжнародного авторитету України, позиціонує Україну як цивілізовану європейську державу в глобальному правовому просторі.

Висновки. Аналіз джерельної бази з проблем правової ідеології дає підстави зробити висновок, що її дослідження здійснюється в наступних основних напрямках: по-перше, як різновид правової діяльності різних суб'єктів права; по-друге, як сукупність заходів, завдань, програм, настанов для досягнення певних цілей (насамперед, розбудови правової держави і захисту прав і свобод людини та громадянина); по-третє, як соціально-правове явище, іманентно пов'язане із правовою культурою і правовою свідомістю; по-четверте, як правова категорія.

References:

1. Tupchiyenko L.S. (2010) *Politologiya: pidruchnyk (dlya studentiv vyshchych navchal'nykh zakladiv)* [Political science: textbook (for the students of higher educational establishments)]. Kyiv: Vydavnytstvo Natsional'noho aviatsiynoho universytetu "NAU-druk", 2010, 268 p. (In Ukrainian).
2. *Ideologiya. Sotsiologichna entsyklopediya [Ideology. Sociological encyclopaedia]*. Redaktsiyna kolehiya [Editorial collegium]: Astakhova V.I., Bohirov V.S. Kyiv: «Akademydav», 2008, 561 p. (In Ukrainian).
3. Nediukha M.P. (2012) *Pravova ideologiya ukraïns'koho suspil'stva: monohrafiya* [Legal ideology of Ukrainian society]. Kyiv: «MP Lesya», 2012, 400 p. (In Ukrainian)
4. Udovyka L. H. (2011) *Transformatsiia pravovoi systemy v umovakh hlobalizatsii: antropologichni vymiri: monohrafiya* [Transformation of the legal system in the conditions of globalization: anthropological measuring]. Kharkiv: *Pravo*, 2011, 552 p. (In Ukrainian)
5. Nediukha M.P. *Svitohliadno-teoretychni zasady pravovoi ideologii* [View-theoretical principles of legal ideology]. Available at: <http://www.viche.info/journal/1724>.
6. Tolstenko V.L. (2008) *Pravova ideologiya u strukturi pravosvidomosti: teoretyko-metodologichni osnovy analizu* [Legal ideology in the structure of sense of justice: theoretical and methodological bases of analysis]. *Derzhava i pravo: Zbirnyk. Yurydychni i politychni nauky. Vypusk 41*. 2008, P. 10-18. (In Ukrainian).
7. Udovyka L.H. (2014) *Pravova sistema Ukrainy: hlobalizatsiini transformatsii* [Legal system of Ukraine: transformations of globalization]. Zaporizhzhya: KSK, 2014, 3230 p. (In Ukrainian).
8. Nediukha M.P. (2011) *Pravova ideologiya ukraïnskoho suspil'stva: innovatsiyni potentsial protsesu sotsialnykh zmin* [Legal ideology of Ukrainian society: innovative potential of process of social changes]. *Problemy innovatsiino-investytsiynoho rozvytku [Problems of innovative-investment development]*, 2011, № 1, P. 14-41. (In Ukrainian).
9. Lutsyky A.I. (2013) *Suchasna filosofsko-pravova ta teoretyko-pravova dumka pro pravovu ideologiyu (dosvid Ukrainy ta postradianskykh krain)* [A modern philosophical-legal and theoretical-legal idea is about legal ideology (experience of Ukraine and post-soviet countries)]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu: zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni nauky [Proceedings of the Zaporizhzhya national university: collection of scientific works. Legal sciences]*, 2013, № 4, 206 p. (In Ukrainian).

Association of co-owners of an apartment building: Reforms of Ukrainian legislation

Karina V. Katsyuba

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine
e-mail: Katsyuba.Karina@nulu.edu.ua

Abstract: The author draws attention to the specifics of legal regulation of non-entrepreneurial associations, especially associations of co-owners of apartment buildings. The emphasis is on the fact that this legal person should be established in the legal form of association of co-owners of apartment buildings. It is emphasized that this non-entrepreneurial association should be created for a specific purpose, and endowed with a special standing. The charter should be fixed the purpose of creation. It is advisable to prohibit in the legislation to distribute the profit from business activities carried out as required noncommercial partnership and other income. Drew attention to composition of the non-entrepreneurial associations' property and the legal status of such property. The author reviewed the novel of Ukrainian legislation. It analyzed the scientific literature and proposed own vision of this problem and possible ways to resolve conflicts in the legislation with a view to its improvement.

Keywords: non-entrepreneurial associations, associations (unions) of co-owners of apartment buildings, a special personality, symptoms of non-entrepreneurial associations, the business activity of non-entrepreneurial associations, property, non-entrepreneurial partnerships.

In modern conditions of Ukraine's integration into Europe against the backdrop of rapid reformation of the civil legislation of Ukraine more and more new forms of citizens' association appear to exercise their rights. Their activity is aimed to achieve social benefits. The bases for these investigations of citizens' associations are legal provisions, which were laid down by scientists-jurists of individual organizational-legal forms of non-entrepreneurial associations and regulation of their activities.

It is known that one of the form, which satisfies the housing needs of citizens is such non-entrepreneurial association as an association of co-owners of apartment buildings (hereinafter - ACAB). Their legal standing is regulated by Law of Ukraine "On Associations of co-owners of apartment buildings" dated 29.11.2001 № 2866-III (hereinafter – Law 2001) [1]. Detailed aspects of the ACAB activity are enshrined in the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Implementation of the Law of Ukraine "On Associations of co-owners of apartment buildings" dated 11.10.2002 № 1521 [2]. It has become a welcome fresh adopted by the Verkhovna Rada Law of Ukraine "On peculiarities of the ownership of apartment buildings" dated 14.05.2015 № 417-VIII (hereinafter – Law 2015) [3]. Current legislation regulating, which regulates associations' legal status has conflicts that rise problems in the law enforcement practice.

The idea of creating ACAB is not new. It was born about two thousand years ago, during the Roman Empire and was called "condominium" from the Latin. con (cum) - together, dominium - possession. The Roman Senate passed laws allowing citizens to own separate living areas in urban "multifamily" homes. After the Middle Ages the idea of co-ownership was not observed right up to the beginning of the twentieth century. Condominiums appeared because of lack of land in the cities of Western Europe. Then such problem-solution-approach has spread to Latin America and Puerto Rico. Condominiums began actively be created in European countries in the early 90-ies of the last century [4].

At the present stage of development of our country's legal regime of ACAB is studied insufficiently, although it is essential to the society. ACAB should be considered as the implementation of management on the lowest level, not at the level of building. For the civil law issues that arise in the establishment and operation of non-entrepreneurial associations as a form of realization of the rights of citizens to freedom of association, and regulated by the article. 36 of the Constitution of Ukraine are relevant [5].

The conception of "non-entrepreneurs association" appeared in Ukraine quite recently, but in English-language law literature such legal entities are known for a long time and called "non-profit organization" or "non-profit corporation", which means non - profit feature of their working area. In particular, in the USA "non-profit corporation" is defined as a group, which is created for any purposes except of receiving profit, in which any profit cannot be shared between its members, directors or officers [6, c. 208-209]. Consequently, due to the interpretation of the foreign legislation, the main function of non-entrepreneurs associations is creation of social benefits due to the non- profit work.

In the Civil Code of Ukraine (hereinafter - CC) item 85 non-entrepreneurs communities is those which do not have as a purpose receipt of the profit for the further sharing between their members [7]. As for the peculiarities of legal status of single types non-entrepreneurs communities, CC transfers to the regulations of special legislation, which is the Law 2001 of the prototype system.

CC classifies legal entities of private law - a partnership of two types: entrepreneurial and non-entrepreneurial. The main criteria for distinguishing these entities is that the main purpose of business is to make profit and its further distribution among the participants of the partnership, at the same time and non-entrepreneurial type is allowed along with the main activity to carry entrepreneurial as well. Unlike entrepreneurial communities, the ones should direct profits for their main purpose for which they were created [8, p. 127].

Talking about the types of legal forms non-entrepreneurial legal entities, above all, we should give the meaning of the named definition. Organizational-legal form of legal entity is a set of specific traits which objectively stand out in a system of common factors of a legal entity and significantly distinguish this group of legal entities from all others [9, p. 134]. If at least one of the factors of a legal entity distinguishes it from the rest, then there is a question of self-organizational-legal form of legal entity. Otherwise, we can talk only on certain types of companies within the same organizational and legal form [10, p. 145].

Considering everything mentioned above, in compliance with the right about association freedom, CC does not contain an exhaustive list of types of non-entrepreneurial associations, and refers to the provisions of special legislation, including the Law 2001. A variety of organizational and legal forms of non-entrepreneurial legal entities depends on the purpose, for which it is created. As noted in science literature legal nature of non-entrepreneurial legal entities is not variegated. Some of them are created and functioning for the accordance of economic benefits to third parties who are not parties of the non-entrepreneurial entities (agencies, funds), others to meet the needs of the participants of non-entrepreneurial legal entity (public associations, condominiums).

According to scientists previously proposed definition in the Law 2001 is the definition of "association of co-owners of apartment buildings" is a scientific definition [11, p. 37]. Besides speaking about the "association" we do not perceive it as a subject of civil law relations. According to V. Dal' by "association" is means the action of the verb "unite", which means "to connect, lead to unity, in one community, to coordinate, to summarize, unvaried" [12, p. 635].

An idea is rational due to which the author agrees, that in particular the definition of "partnership" which is proposed in the Civil Code should be applied to these subjects of civil relations, which occupies a logical place in the civil legislation of Ukraine [11, p. 38]. This year the legislator made an attempt to rectify the situation, and we can see the new version of h. 2 item 4 of the Law 2001 definition, that the union should be created as non-entrepreneurial association and hereinafter there will be the definition "union". By overcoming this conflict is the final approval of legislation regulating of the activities of non-entrepreneurial association. In particular, consolidation in the standard regulation the definition of "Union of co-owners of apartment buildings" instead of fixed "Association co-owners of apartment buildings" which is used today.

It is worth noting that the CC, all legal entities vested with general legal capacity, including non-entrepreneurial associations, the legislator does not apply such definition, as a special capacity. This is wrong, because not only non-entrepreneurial, but also certain types of business partnerships in modern conditions are endowed with it.

The question about the special legal capacity of non-entrepreneurial associations is debatable. Traditionally, in doctrine of civil law there is principle according to which legal persons are endowed with the special legal personality may perform only those legal actions that meet the objectives of the activity, which is provided for in the charter or other founding documents, and the legal persons is responsible for such activity.

In the delimitation of entrepreneurial and non-entrepreneurial associations should be matched not the purpose of the association's activity but the purpose of its creation. The entrepreneurial association is created for the purpose of profit, when the purpose of creating non-entrepreneurial partnership is achieving social, cultural, educational, charitable, scientific and other socially useful objectives.

ACABs are named in different ways: the NGO, community organizations and alternative housing department. In fact, condominiums are single mechanism by which owners of premises in an apartment building can possess together, use and manage the house as a whole. In accordance with the Law of 2001 it is a non-profit entity created by the owners to promote the use of their own assets and management, maintenance and use of indivisible and common property (item 1 of the Law of 2001). [1]

The aim of ACABs creation is to ensure and protect of the members' rights and observance of their obligations, proper maintenance and use of indivisible and common property, to ensure timely receipt of funds for the payment of all payments stipulated by law and the memorandum of association. Objects of activities can be defined as functioning, which ensuring the implementation of the rights of owners of premises in the possession and use of joint property association members, proper maintenance of home and local area, assistance to members of the association in obtaining housing and other services of good quality at reasonable prices and compliance their obligations, which are relating with the activity of condominium (Item 4 of the Law 2001) [1].

Thus, it would be advisable to fix not only in science, but also in law the meaning about special legal non-entrepreneurial associations in order to separate it from entrepreneur communities. It is especially useful in cases where there is a desire to be engaged in business activities that are not prohibited by applicable law, to avoid excessive use from their part.

It ought to be noted that the non-entrepreneurial association should be empowered with the right to implement entrepreneur business upon the condition to achieve the main goals for which it was created, and in accordance with these goals. Thus, entrepreneurship should have secondary features. However, for these purposes they must be at the legislative level to establish a direct prohibition of the distribution of profits among the participants. All profit of the non-entrepreneurial association must be aimed solely at achieving concrete socially useful purposes which are enshrined in the memorandum. According to the author's opinion, such veto rationally to set on any income that gets entrepreneur association.

In legal literature, the prohibition of profit distribution is seen by most authors as a single clear sign of non-entrepreneurial association. Most scientists believe that virtually the only sign that distinguishes the non-

entrepreneurial association from business, is the prohibition of profit distribution between the parties of non-entrepreneurial associations [13, p. 137-138]. The establishment of such veto seems necessary, as in practice it is not always possible to find the optimal balance of the actual entrepreneurial and non-entrepreneurial activity within a single legal entity. At the same time, entrepreneurship has become very essential, as the only possibility of existence of non-entrepreneurial association that the main purpose of establishments the last one goes to the second place. In today's environment, the legislator should provide such legal conditions of non-entrepreneurial associations in which inevitably business activity will not transform to the goal itself.

As international experience shows prohibition of the profit distribution among the participants of the legal entity it is an effective way of distinguishing of the non-entrepreneurial and entrepreneurial associations [14, p. 172-173]. This opinion has the right to live in conditions of extremely accurate for its implementation and further to the rulemaking.

It should be noted that the legislator in item 85 of CC in the formulation of non-entrepreneurial associations signs can get physical resources not only in the form of profit from entrepreneur activities, but also from other material income that cannot be considered as profit. It is meant admission and membership fees of the founders and members of the association, and other special purpose receipts for maintenance of the organization or to achieve its objective.

The prohibition of profit distribution, determine the mode of these income, which make up the profit of the non-entrepreneurial association, it does not cover a substantial part thereof. In this regard, the demarcation of entrepreneurial and non-entrepreneurial associations is necessary to indicate not for the prohibition of profit distribution between the parties, but for the prohibition of income distribution received by the association.

Prohibition of profit distribution (income) between the participants of non-entrepreneurial association of the Civil Code is, according to the author, the must sign of non-commercial nature of this legal entity. Thus, the consolidation for the legal entity of the right to distribute profits in any form, should expel them from non-entrepreneurial. Accordingly, the non-entrepreneurial association is obliged to send all of their income just to achieve the objectives of its creation. In the same way it should be used non-entrepreneurial association property in the case of liquidation.

In those cases when participation in non-entrepreneurial association allows making money except for membership fees and some property it is important to secure in law the opportunity to return the property by the association or to pay its value in case of leaving the member from the his staff.

It is a clear sign of non-entrepreneurial status of the non-entrepreneurial association, because it does not entail the possibility of increasing the cost of the property to its participant (founder).

ACAB can be created in form of incorporation by property owners of apartments and non-residential premises that have privatized or acquired their ownership. An important step towards the formation of the institute of property co-owners was the revision and abolition of the government's initiative, which threatened the normal functioning of ACABs. We are talking about the changes which were made into the Tax Code of Ukraine at the end of the last year, according to which the association loses the status of a non-profit organization and translated into a common system of taxation. For these days along with ACAB the non-profit organizations have also been added in the register of the association of owners of houses and housing co-operatives.

An important step towards the democratization of relations in the housing sector was the adoption of the Law of 2015, which entered into force on 1st July this year, which made it possible to show their will on management issues of an apartment house. Contrary to popular belief, ACABs do not constitute an alternative to Office of Housing Operations. They are customer of the service, while the other one is an executor.

It means that since the creation of ACAB apartment, owners appear at alternative ways of managing the house - from self-sufficiency to determine the competitive basis to a service company or to enter into contracts directly with specific subjects, which allows follow the Law 2015. This will create a healthy competition and will lead to the opportunity to receive better services.

The literature indicated that it is necessary to distinguish between such concepts as "facility management" and the object itself. Managing of the object is led by ACAB s which is a non-entrepreneurial association. Object is an apartment building. [15, p. 126-127]. The last ones consists of the property which is transferred to it by the members of the association in the property, income, and other property acquired on grounds which is not prohibited by law, and also it was not mentioned in law who is the owner [16, p. 308].

Previously, it was common belief that all the houses that are not owned by ACAB s are located in the municipal property. In fact, all the houses with non-residential spaces, where apartments are privatized, are the houses which are jointly owned by the owners of these apartments. Arguably, of course, put on one level, and residential and non-residential premises. The responsibility for the improper maintenance of the house rests with the co-owners of the house (or the organization or persons who have been transferred to co-owners the right to maintenance of the house). [3]

Law 2015 is important primarily because it gives a real voice to co-owners of apartment buildings. According to him in every apartment building, even if it is not created condominiums, co-owners can have a real legal mechanism for joint decision - to change the service organization, carrying out major repairs, etc.

Another innovation of Law 2015 relates directly to ACABs, which proposed to abandon the distribution of the co-owners at home to "the members of ACABs " and "not members of ACABs" This ensures that all co-owners of apartment buildings in practice will be equal in their rights and responsibilities. Also, it is normalized

competence of the meeting of co-owners and decision-making rules concerning the management of the apartment building.

Thus, in accordance with the Law 2015, the rights for a plot of land on which the apartment house and belonging to it structures and houses on the adjoining territory, referred to the joint property of an apartment building. At the same time, introduced a new legal regime of the right to joint ownership or permanent land use on which the apartment house situated. Law 2015 identified particular realization of the right of joint ownership about common property of an apartment building. It has been established that the joint property cannot be divided between the co-owners. And it underscores the status of non-entrepreneurial association.

Thus it can be concluded that it is necessary to harmonize the next rules of law. In a specialized legal act should be followed the definition of "union of co-owners of apartment buildings" rather than fixed "Association of co-owners of apartment buildings". Merely pointing out that the legal entity can be created in the form of non-entrepreneurial association from the standpoint of legislative technique is not enough. Because of the nature of the investigated subject, it is required to fix the special nature of the legal capacity of condominiums as a non-entrepreneurial association. That will separate the non-entrepreneurial association from entrepreneurial and will prevent their abuse. This will be a considerable help not only in shaping the ideas of non-entrepreneurial associations, as well as the ability to avoid problems in law enforcement practice. The new law in 2015 still does not eliminate all the above conflicts. However, there is hope that the reforms will not stand still.

References:

1. Law of Ukraine "On Associations of co-owners of apartment buildings" dated 29.11.2001 № 2866-III Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2866-14/page>
2. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Implementation of the Law of Ukraine "On Associations of co-owners of apartment buildings" dated 11.10.2002 № 1521 Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1521-2002-n>
3. Law of Ukraine "On peculiarities of the ownership of apartment buildings" dated 14.05.2015 № 417-VIII Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/417-19>
4. Efimenko I.A. (2006) Kondominiuni yak institutsiyno organizovani sub'ekti Rinku neruhomosti [Condominium as institutional entities organized subjects of the real estate market]. *Aktualni Problemi of derzhavnoho upravlinnya [Actual problems of public administration]*. 2006. 1(27). p. 382–386. (In Ukrainian)
5. Constitution of Ukraine dated 28.06.1996 Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-bp>
6. Kozlova N.V. *Poniyatie i sushnost' uridicheskogo litsa. Ocherk istorii i teirii [The concept and essence of the legal entity. Essay on the history and theory]: Uchebnoe posobyie [Textbook] M.: «Statute», 2003.– p. 318. (In Russian)*
7. Civil Code of Ukraine dated 16.01.2003 Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Medvedeva L., Goncharova N. (2004) Zminy v zakonodavstvi shchodo organizaziino-pravovukh form jurydychnih osib [Changes in the legislation in legal forms of legal entities]. *Pravo Ukrainy [Law of Ukraine]*, 2004, No.4, p.127. (In Ukrainian)
9. Borysova V.I., Baranova L.M., Zhylinkova I.V. (2004) *Tsyvilne pravo Ukrainy [Civil Law of Ukraine]*, Kyev: Iurinkom Inter, Vol. 1, 2004. 480 p. (In Ukrainian)
10. Iu.K.Tolstoi, A.P.Serheev (1996) *Hrazhdanskoe pravo. Vol.1 [Civil law, Vol.1]*, Moscow: TEIS, 1996. 552 p. (In Russian)
11. Zhukov V. I. (2011) Tsyvilnyi kodeks Ukrainy ta proekt novoho Zhytlovoho kodeksu Ukrainy: zaplanovani kolizii norm [The Civil Code of Ukraine and draft of a new Housing Code of Ukraine: the planned conflict rules]. *Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoj pam'iaty Vasylia Pylypovycha Maslova «Aktualni problemy tsyvilnoho, zhytlovoho ta simeinoho zakonodavstva» [Proceedings of international scientific conference, dedicated to the memory of Vasily Filippovich Maslov "Actual problems of civil, housing and family law"*, Kharkiv: Crossroad, pp. 2011. 35-44. (In Ukrainian).
12. Dal Vladymyr (2000) *Tolkovyi slovar zhyvoho velykorusskoho yazyka [Explanatory Dictionary of Russian language]*, Vol. 4, Moscow, 2000. 779 p. (In Russian)
13. Sadykov O.N. (2003) *Kommentaryi k hrazhdanskomu kodeksu Rossyiskoi Federatsyy (chast pervaia) [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation (part one)*, Moscow : Law firm CONTRACT INFRA, 2003. 778 p. (In Russian)
14. A.P.Serheeva, Iu.K.Tolstoi (2001) *Hrazhdanskoe pravo [Civil Law]* Moscow: PBOIUL L.V.Rozhnykov, 2001. 632 p. (In Russian)
15. Khodyko Iu. Ie. (2012) Ob'iekt ipotechnoho pravovidnoshen [The object of the mortgage relationship], *Pravo [Law]*, 2012. 224 p. (In Ukrainian)
16. Spasybo-Fatieieva I.V., Borysova V.I., Pechenyi O.P. ta in.; za zah. red. I.V.Spasybo-Fatieievoi (2013) *Pravove rehulivannia nekomertsiiynkh orhanizatsii v Ukraini: monografia [Legal regulation of non-profit organizations in Ukraine]*. Kharkiv, 2013. 480 p. (In Ukrainian)

The Extension of Methods in Civil Procedural Regulation

Oksana V. Kiriak

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

e-mail: o.kiriyak@chnu.edu.ua

Abstract: In the article the need to extend the number of methods in civil procedural regulation is pointed out. Thus the author suggested to evolve the determining method of civil procedure along with mandatory and discretionary methods as well. This new method of civil procedural impact on the civil procedural relationships is enshrined in the norms of civil procedural law and represents the focused way of legal influence on civil proceedings. The contents of this particular mode of legal method is expressed in providing the needed legal value to the discretionary actions of a parties in civil procedure by the imperative of a court order.

Keywords: legal regulation method, the method of civil procedural law, civil procedure regulation method, the determining method of civil procedure regulation.

Актуальність теми дослідження. Специфіка розвитку цивільних процесуальних правовідносин обумовлює невідкладну потребу у якісних змінах і вдосконаленні методів їхнього правового регулювання. Адже саме за допомогою відповідних методів цивільне процесуальне право здатне не лише реагувати на останні зміни у законодавчій регламентації та практиці відправлення судочинства, але й скеровувати їх еволюцію у соціально доцільному напрямку. Тому питання, пов'язані з дослідженням сутності методів цивільного процесуального права, традиційно викликають підвищений науковий інтерес. Водночас, комплексні дослідження не менш важливої дотичної категорії «метод цивільного процесуального регулювання» в теорії вітчизняного цивільного судочинства до тепер відсутні. Таким чином, актуальність цього дослідження полягає також і у прагненні автора виокремити серед норм цивільного процесуального законодавства ті положення, зміст яких здійснює не лише імперативний або диспозитивний вплив на цивільні процесуальні правовідносини, але й вчиняє детермінуюче втручання у перебіг цивільного процесу, що дозволяє досліджувати його в якості самостійного методу правового регулювання.

Наукових робіт, спеціально присвячених методу цивільного процесуального регулювання, у вітчизняній теорії цивільного процесу немає. Проте масштабність проблеми методу правового регулювання визначила значний інтерес до неї у загальній теорії права. Це питання досліджувалося у роботах таких учених як С. С. Алексєєв, В. В. Васильєв, В. М. Вітрук, О. Г. Лук'янова, Н. І. Матузова, С. П. Нарикова, Т. Є. Павлісова, О. Ф. Скакун К. В. Шундіков, В. М. Хропанюк тощо.

Натомість у цивільному процесуальному праві питання методу цивільного процесуального регулювання впродовж тривалого часу залишаються осторонь наукового пошуку. Концептуальні розробки методологічних проблем цивільного процесуального регулювання, як зріз головних особливостей цієї галузі права, у науці цивільного процесуального права досі відсутні, що і спонукало автора до проведення цього дослідження, метою якого є заповнення цієї прогалини.

У наш час юридична наука вже давно і справедливо не розглядає предмет і метод правового регулювання виключно як критерії для відмежування одних галузей права від інших. Все частіше у науковій літературі відзначається, що метод правового регулювання слід розуміти набагато ширше, оскільки він є сполучною ланкою між соціальним і юридичним проявами буття права [5, с. 503].

Паралельно з таким невиправданим нівелюванням значення методу цивільного процесуального регулювання, діаметрально протилежна ситуація у науковій літературі з цивільного процесу склалася з методом цивільного процесуального права. Висвітлення даної категорії, навпаки, є обов'язковим для кожного підручника з цієї навчальної дисципліни, де, досліджувані поняття також використовуються як синоніми. Наприклад, метод цивільного процесуального права часто визначається як система правових прийомів регулювання, які встановлюють специфічний правовий режим у сфері правосуддя в цивільних справах [2, с. 27]. Майже аналогічне визначення поняття «методу правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин» міститься у підручнику «Курс цивільного процесу» [3, с. 90-91]. Оскільки ці дефініції не викликають у наукових колах суттєвих зауважень, а тісний взаємозв'язок цих категорій носить аксіоматичний характер – візьмомо їх за вихідні для подальшого порівняльного дослідження.

Всупереч усталеній практиці використання понять «метод цивільного процесуального права» і «метод цивільного процесуального регулювання» в одному синонімічному ряді, вважаємо, що останнє поняття є набагато ширшим від першого, як за змістом, так і за формою. Розглянемо це на прикладі абстрактної загальнотеоретичної конструкції. Так, хрестоматійним є твердження про те, що галузь права є сукупністю правових норм [4, с. 70]. Натомість механізм правового регулювання – це сукупність правових засобів, лише одним з елементів якого є правова норма ([5, с. 30; 6, с. 15]). Очевидно, що друге поняття, складовою частиною якого є сутність першого, є ширшим від останнього і за обсягом, і за значенням.

Переносячи цей умовивід із загальної теорії права у площину цивільних процесуальних правовідносин, вважаємо, є достатньо підстав підсумувати, що і поняття «метод цивільного

процесуального регулювання» буде ширшим від поняття «метод цивільного процесуального права». Подібної точки зору дотримується і В. М. Вітрук, що пропонує розглядати правове регулювання більш широко, в плані дії юридичних засобів і соціальних факторів, в результаті чого висуває категорію соціального механізму дії права і розглядає правове регулювання як складну динамічну систему [7, с. 16-17]. Логічно продовжуючи цю думку, проміжковим висновком цього дослідження, з нашої точки зору, може бути констатування того факту, що рівень співвідношення вихідних понятійних категорій «цивільне процесуальне регулювання» і «цивільне процесуальне право» впливає і на паритетність використовуваних ними методів. Тобто, якщо одне правове явище (цивільне процесуальне регулювання) більше за обсягом і змістом від іншого (цивільного процесуального права), то, очевидно, що і методи, які вони використовують для досягнення власних цілей правового регулювання не можуть співпадати і будуть розташовані у тій же пропорційній відповідності, що і вихідні поняття.

У сучасній навчальній літературі метод цивільного процесуального права хрестоматійно визначають як імперативно-диспозитивний, що оптимально поєднує в собі владні та розпорядчі елементи [3, с. 91; 2, с. 27]. При цьому, сучасне розуміння методу цивільного процесуального регулювання, при якому імперативно-диспозитивні способи впливу цивільного процесуального законодавства на цивільні процесуальні правовідносини екстраполюються на правове регулювання цивільного судочинства, не враховує специфіки цивільного процесуального регулювання. Адже деякі процесуальні правовідносини не можливо врегулювати за допомогою окремо імперативного чи диспозитивного методів цивільного процесуального права. Тому, будучи ширшим за об'ємом поняттям, метод цивільного процесуального регулювання охоплює диспозитивно-імперативний метод цивільного процесуального права, але не обмежується ним. Вважаємо, що у ході здійснення правосуддя у цивільних справах задіюється і функціонує також інший спосіб впливу цивільного процесуального права на врегульовані ним відносини. Який саме? Розглянемо це на прикладі.

Ст. 175 ЦПК України регламентує порядок та особливості укладення сторонами мирової угоди, що, безумовно, є проявом диспозитивного методу цивільного процесуального регулювання. Проте процесуальні наслідки від укладення такої мирової угоди для сторін настануть лише у випадку, якщо суд визнає цю мирову угоду, як таку, що відповідає інтересам учасників провадження і стосується прав та обов'язків сторін, предмета позову. Рішення про те, чи визнавати кожну конкретну мирову угоду по окремій цивільній справі, суддя приймає щоразу самостійно і на основі власного розсуду, що, в свою чергу, є проявом імперативності методу цивільного процесуального права.

Але в цій ситуації імперативні і диспозитивні начала методу цивільного процесуального права задіюються у не зовсім притаманний для них спосіб, а саме:

1. При суто імперативному цивільному процесуальному регулюванні дії суду, що виконує владні функції держави при вирішенні спору, базуються виключно на нормах цивільного процесуального права і не потребують жодної сторонньої ініціативи для реалізації своїх повноважень. Натомість у наведеному прикладі, до вчинення процесуально значимих дій – постановлення ухвали про визнання чи не визнання мирової угоди – суд спонукають сторони у справі.

2. При суто диспозитивному цивільному процесуальному регулюванні сторони на власний розсуд вирішують, яким чином їм розпорядитися приналежними їм правами, і не потребують для цього юридичної оцінки чи дозволу від органів влади. Проте у наведеному прикладі, укладена сторонами мирова угода без затвердження судом не матиме жодної юридичної сили і не зможе призвести до настання бажаних процесуальних наслідків.

3. Варто зазначити, що і суд у згаданій ситуації не буде абсолютно вільним (тобто диспозитивним), оскільки його розсуд (визнати чи не визнати мирову угоду) «зв'язаний» вимогами сторін, на які він зобов'язаний відреагувати належним чином.

Як бачимо, цивільні процесуальні правовідносини сторін і суду у наведеному прикладі побудовані не вертикально (як при владно-імперативному зв'язку суду зі сторонами) і не горизонтально (як при диспозитивних взаємовідносинах рівноправних сторін цивільного судочинства), а перпендикулярно (коли диспозитивна воля сторін потребує імперативного схвалення органу державної влади). Наглядно це співвідношення відображено на малюнку нижче, де відносини між сторонами процесу (*A* і *B*) є горизонтальними, а відносини сторін (*A* і *B*) із судом (*C*) є вертикальними, а в сукупності демонструють звичайний перебіг цивільного процесу, так би мовити, у розрізі множинних зв'язків учасників цивільного судочинства (тобто поєднуються перпендикулярно).



Чимало прикладів такої санкціонуваної діяльності суду містить ЦПК України. Наприклад, виключно за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, суд повинен вирішити питання про витребування доказів та виклик свідків, про проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача,

особи, яка надає правову допомогу, або про судові доручення щодо збирання доказів, про вжиття заходів забезпечення позову тощо (ст. 130 ЦПК України). Така ж сама ситуація виникає при реалізації норм цивільного процесуального права, закріплених у ст. 58-59, 133, 306, 334, 372 ЦПК України та чимало інших. Таким чином, унікальність цього методу цивільного процесуального регулювання полягає у тому, що поряд із поступово зростаючим значенням диспозитивних начал у сучасному цивільному судочинстві та сталим процесуальним становищем суду, як носія імперативно-владних повноважень, створюється новий симбіоз способів і прийомів цивільного процесуального регулювання, що є своєрідною методологічною системою стримувань і противаг.

Очевидно, що всі наведені приклади цивільних процесуальних правовідносин перебувають у об'єктивній взаємозалежності та взаємообумовленості між собою, при чому дії одного учасника цивільного судочинства детермінують необхідність реагування на інших суб'єктів цивільного процесу. Враховуючи все вищенаведене, пропонуємо доповнити структуру методу цивільного процесуального регулювання (що охоплює імперативний і диспозитивний методи, але не обмежується ними) за рахунок ще одного методу і назвати його детермінуючим.

Саме слово «детермінізм» (походить від лат. *Determinare*, англ. *Determinism*; нем. *Determinismus* – зумовлювати, визначати) і використовується для позначення вчення класичної юриспруденції про закономірні універсальні взаємозв'язки явищ об'єктивної дійсності, що перебувають між собою у причинно-наслідкових сполуках. Таким чином, детермінуючий метод цивільного процесуального права, як особливий спосіб правового впливу на цивільні процесуальні правовідносини, – це закріплений у нормах цивільного процесуального права, спосіб правової організації цивільних процесуальних правовідносин, який поєднуючи диспозитивну волю сторін і імперативний розсуд суду, призводить до настання юридично значимих наслідків. При цьому, будучи системним утворенням, метод правового регулювання первинно передбачає злагодженість своїх елементів, за рахунок чіткої взаємодії яких досягаються цілі правового регулювання. Зазначимо, що міркування про необхідність розширення переліку методів процесуального регулювання лунали і серед представників інших галузей права. Наприклад, у кримінальному процесуальному праві О. В. Смірнов пропонував запровадити арбітральний метод правового регулювання, що властивий змагальному типу кримінального судочинства, при якому суд, перетворившись на активного учасника процесу, одночасно зберігав об'єктивність і не ставав «ні агентом звинувачення, ні адептом захисту» [8, с. 20-25].

Таким чином, спираючись на домінуючий в теорії цивільного процесуального права підхід, згідно якого метод цивільного процесуального права має подвійну природу і є диспозитивно-імперативним, вважаємо, що цивільне процесуальне регулювання, як ширша за змістом категорія, охоплює не лише диспозитивно-імперативні важелі скеровування суб'єктів цивільного процесу, але й включає в себе детермінуючий метод цивільного процесуального регулювання (тобто закріплений у нормах цивільного процесуального права спосіб правової організації цивільних процесуальних правовідносин, що, поєднуючи диспозитивну волю сторін і імперативний розсуд суду, призводить до настання юридично значимих наслідків). Окреслюючи перспективи подальших досліджень цього питання, вважаємо, що теоретична розробка дослідженої проблематики останнім часом набуває все більшого значення, а сфера використання детермінуючого методу правового регулювання настільки велика, що дає йому повне право в подальшому перейти з числа галузевих до загальноправових методів регулювання.

References:

1. Marchenko, M. N. (2005) *Problemyi teorii gosudarstva i prava [Problems of the theory of state and law]*. Moscow. : Prospekt, 2005, 655 p. (In Russian)
2. Yasinok, M. M. (2014) *Tsivilniy protses Ukraini: Pidruchnik [Civil Procedure of Ukraine]*, K.: Alerta, 2014, 714 p. (In Ukrainian).
3. Komarov, V. V. (2011) *Kurs tsivilnogo protsesu: pidruchnik [Course of Civil Procedure]*, Kharkiv: Pravo, 2011, 1352 p. (In Ukrainian).
4. Zaychuk, O. V. (2009) *Suchasna pravova entsiklopediya [Contemporary legal encyclopedia] / In-t zakonodavstva Verhovnoyi Radi Ukraini [Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine]*, K. : YurInkom Inter, 2009, 384 p. (In Ukrainian).
5. Alekseev, S. S. (1966) *Mehanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve [The mechanism of legal regulation in the socialist state]*, M.: Yurid. lit., 1966, 188 p. (In Russian).
6. Shundikov, K. V. (2006) *Pravovyye mehanizmy: osnovyi teorii [Legal mechanisms: Fundamentals of Theory]*. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*, 2006, No 12, pp. 12-21. (In Russian).
7. Vitruk, V. N. (2008) *Obschaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti [The general theory of the legal status of the person]*, M.: Norma, 2008, 210 p. (In Russian).
8. Smirnov, A.V. (2000) *Modeli ugovnogo protsessa [Models of the criminal process]*, Saint Petersburg. ООО «Nauka», 2000, 224 p. (In Russian).

Phenomenon of Terrorism in Ukraine: Preconditions of Origin and Spreading

Oleksandr Ye. Korystin

Odessa state university of internal affairs, Ukraine

e-mail: alex-koryk@bigmir.net

Abstract: In the article the analysis of distribution of terrorism in Ukraine is carried out. It is marked on the specific Ukrainian terms of forming of pre-conditions of origin of this phenomenon. Drawn conclusion in relation to the type of terrorism and form of display in Ukraine. On the basis of research of criminologists, it is marked that east regions of Ukraine long years remained most criminogenic and appeared a favourable environment for appearance of such dangerous forms of criminal behaviour, as terrorism. Among factors an increase risk of crimes of violence is distinguished in a region, the high level of general and recurrent criminality, supersaturating of correctional establishments (prisons) and others like that, that creates of long duration specific criminogenic background, what and separatists availed. The analysis of development of events in the Donetsk and Lugansk regions during interdependent, successive and purposeful stages of terrorist activity is carried out.

Keywords: terrorist activity, public relations, publicly dangerous activity, criminal offences, assassination, prevention of terrorism, illegally armed forming

До недавнього часу тероризм в Україні існував більше у теорії ніж на практиці. Громадяни нашої країни переважно чули про це явище, ніж відчували його на собі у реальній дійсності. У ЗМІ з'являлися повідомлення про світовий тероризм, «Алькаїду», терористичні акти у США, Російській Федерації та інших країнах світу. Однак події останніх років на Сході України переконливо підтверджують що це негативне явище є не лише світовою, а і локальною - регіональною проблемою. Надзвичайна суспільна небезпечність та відсутність сучасного комплексного розуміння цього феномену та передумов його виникнення актуалізують необхідність більш глибокого вивчення цієї важливої суспільно-правової проблеми.

Об'єктивно, тероризм являє собою складне, багатомірне явище, що посягає на різноманітні охоронювані законом блага та суспільні відносини [1, с.5]. Слово тероризм є похідним від латинського терміну «terror», що у перекладі дослівно означає «страх» або «жах» [2]. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» під тероризмом розуміється суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [3, ст.1]. У цьому ж Законі [3, ст.1] міститься визначення терористичного акту, під яким розуміється злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України. У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями Кримінального кодексу України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до інших статей Кримінального кодексу України. В узькому розумінні, тероризм можна трактувати як практику досягнення політичної, економічної, ідеологічної або іншої мети за допомогою терору.

За висновками експертів, тероризм найчастіше розуміється як засіб використання недержавного насилля або загрозу насиллям для того, щоб спричинити тотальну паніку в суспільстві, послабити або повалити урядові структури і викликати політичні зміни, спровокувати у населення стурбованість своєю беззахисністю перед насиллям, а, отже, й призвести до зміни державної влади та задовольнити нові політичні, соціальні, релігійні і етнічні вимоги [4, с. 163-169]. У наукових працях, присвячених проблемам тероризму виділяють такі його форми: соціальний, економічний, політичний та ідеологічний [2]. Особливістю існування досліджуваного явища в Україні є його прояви усіх перелічених різновидів в тих або інших формах.

У 2013 році в Україні було видано навчальний посібник «Боротьба з тероризмом» [12]. Фахівці та науковці у сфері правоохоронної діяльності на основі теоретичних узагальнень, вивчення низки зарубіжних джерел, але без будь-якого внутрішнього українського досвіду, що є зрозумілим, комплексно розглянули проблему тероризму, види та форми його прояву, а також основні напрями та заходи боротьби з ним. Базуючись на сучасних українських реаліях, специфіці прояву тероризму в Україні, можемо стверджувати щодо обґрунтованості базових позицій авторів навчального посібника «Боротьба з тероризмом» [12], зокрема щодо видів та форм прояву тероризму. Зокрема, виділено такі його основні види: національний (націоналістичний); ідеологічний тероризм; релігійний тероризм; політичний тероризм.

Національний (націоналістичний) тероризм – здійснюється за етнічними, національними ознаками, або ж має на меті від'єднання певної території, що історично заселена представниками етносу відмінного від переважної кількості населення метрополії. За цими ознаками національний тероризм можна поділяти на сепаратистський, національно-визвольний, репресивний національний тероризм.

Сепаратистський тероризм проводиться національно-політичними групами меншин, що борються за суверенітет або розширення автономії історичної території проживання. Залежно від політичної ситуації, традицій і соціальної структури вони орієнтуються на ліву (ЕТА в Іспанії, боротьба за відокремлення штатів Пенджаб і Кашмір в Індії) або праву (корсиканські терористи) ідеологію. Організації цього типу найбільш постійні за часом активної діяльності (Ірландська республіканська армія, чеченські сепаратисти). В Україні політичний тероризм можна розуміти як вирішення політичних проблем шляхом насильства або застосування насильства для впливу на недоторканість національних та наднаціональних інститутів. Під *політичним тероризмом* у широкому значенні розуміються всі прояви терористичної активності, спрямовані на зміну суспільного ладу в цілому або в якій-небудь його частині. У вузькому смислі під політичним тероризмом мається на увазі боротьба, направлена на запобігання (або прийняття) яких-небудь рішень, що відносяться до державного устрою. Прикладом такого роду діяльності може служити французька ОАС, яка прагнула запобігти наданню суверенітету Алжиру.

Терористична діяльність може приймати форми *внутрішнього* й *міжнародного* тероризму, які протягом всієї історії йшли поруч. *Внутрішній* (domestic) тероризм – здійснюється на території однієї держави; терористи й жертви – громадяни цієї держави. Цей вид тероризму являє собою діяльність спеціально організованих терористичних груп або терористів-одинаків, акції яких спрямовані на досягнення різних політичних цілей у межах однієї держави.

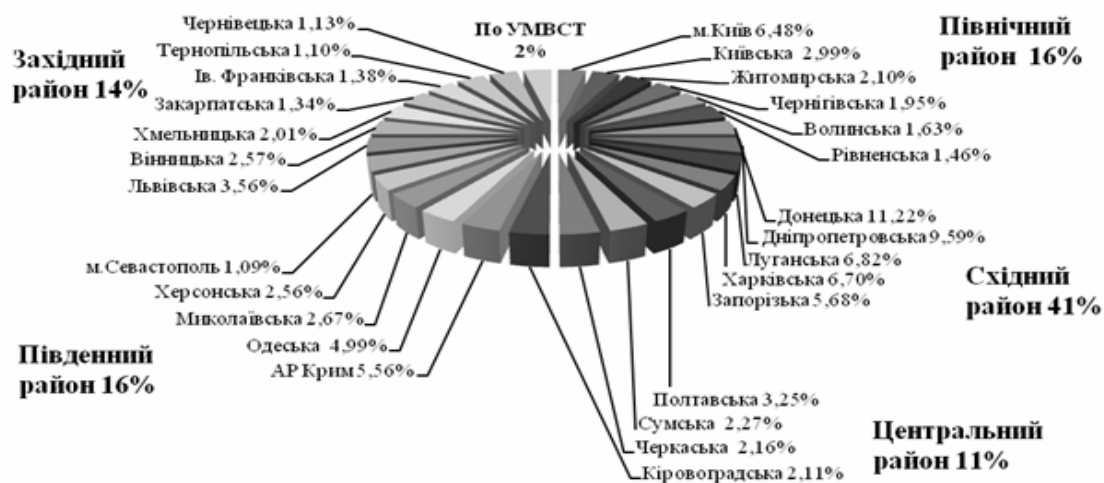
Таким чином, можемо говорити про те, що в Україні сепаратистський політичний тероризм з внутрішньою формою прояву. Але подальше дослідження причин його поширення дає можливість більш ґрунтовно підійти до характерних його ознак та специфіки.

Одними із найскладніших та актуальних кримінологічних проблем при розробці і вдосконаленні заходів запобігання тероризму залишаються відсутність комплексного кримінологічного уявлення про цей феномен, фрагментарність знань про закономірності його існування та передумови такої злочинної діяльності. Найбільш обґрунтованим вирішення визначених питань вбачається через призму аналізу криміногенного середовища уражених цим явищем територій України – Донецької та Луганської областей. Слід констатувати, що соціально-економічні та політичні перетворення останніх років обумовили їх неприйняття найбільш радикально налаштованими групами осіб у вказаних областях нашої країни. Злочинні елементи скориставшись прорахунками місцевої влади та бездіяльністю місцевих еліт, спровокували протестні настрої в регіонах. Після цього військовим шляхом розгорнули терор проти місцевого населення і організували озброєне протистояння із центральними державними органами влади країни.

Як загальновідомо, у об’єктивній дійсності будь-яке явище, в тому числі і тероризм, може зароджуватися і існувати лише у певному середовищі. Саме описані регіони довгі роки залишалися найбільш криміногенно враженими і виявилися сприятливим середовищем для появи таких небезпечних форм злочинної поведінки, як тероризм.

Так, за результатами досліджень вчених Одеського державного університету внутрішніх справ, протягом останніх 10 років у Донецькій та Луганській областях фіксувалася стабільно складна криміногенна ситуація. Особливо гострою вона виглядала протягом 2011-2013 років. Якщо розглядати злочинність в якості барометру стабільності розвитку суспільства, то вже починаючи з 2011 року суспільство почало отримувати читки сигнали загострення соціально-кримінологічної обстановки у вказаних двох регіонах Сходу України. Наприклад, у цих регіонах щорічно вчинялося близько 20% від усіх злочинів, вчинених у країні[5, с.24-25], діаграма №1.

Діаграма №1
Середні показники структурного розподілу загальної злочинності за регіонами України, що фіксувалися у період 2001-2013 роки



Специфічним показником, що характеризував потенційну вибухонебезпечність криміногенної ситуації в регіонах у разі негативних змін соціально-економічних умов, розглядається підвищена схильність окремих верств населення до насилля. Окремі види насильницьких злочинів, вчинені у Донецькій та Луганській області протягом останніх років перевищували загальноукраїнські показники у 1,5 рази, а аналогічні показники Західних регіонів – у 2-3 рази. Так, за результатами кримінологічних досліджень[5, с.13-14, 24-25], протягом 2001-2013 рр. інтенсивність вчинених вбивств на 100 тис. населення у декілька разів були більшими ніж аналогічні показники інших областей країни. Наприклад, якщо у Закарпатській області щорічно фіксувалося 3,32 вбивства на 100 тис. населення, по Україні – 7,16, то у Луганській області вони перевищували 9,78, а у Донецькій – 11,04, [6, с.138-141], карта №1. Такий розподіл є яскравим підтвердженням підвищеної схильності окремих категорій населення до насильницького способу вирішення соціально-економічних та інших протиріч.

Карта №1

Середні показники коефіцієнтів інтенсивності умисних вбивств (та замахів) на 100 тис. населення, що фіксувалися в регіонах України за період 2001-2013 роки



Описані регіони характеризувалися й помітно вищими рівнями завдання умисних тяжких тілесних ушкоджень. За офіційними статистичними даними у Донецькій області фіксувалося у середньому 17,26 злочини на 100 тис. населення, у Луганській – 13,74, тоді, як у Закарпатській – 5,97, а в середньому по Україні – 10,38[7, с.132-145], карта №2.

Карта №2

Середні показники коефіцієнтів інтенсивності умисних тяжких тілесних ушкоджень на 100 тис. населення, що фіксувалися в регіонах України за період 2001-2013 роки



масова психологія доволі значної частини населення характеризується низькою соціальною та політичною активністю.

Як свідчать результати нашого дослідження, саме вищеописані особливості регіонів активно використовувалися незаконними озброєними формуваннями під час провокації конфлікту на вказаних територіях. Добре володіючи знаннями психологічних особливостей місцевого населення, терористи велику роль відводили інформаційному впливу на свідомість населення.

Фахівцями Одеського державного університету внутрішніх справ здійснений аналіз розвитку подій у Донецькій та Луганській областях у ході якого виявлений ряд взаємозалежних, послідовних та цілеспрямованих етапів терористичної діяльності. Всі вони супроводжувалися широким використанням всього арсеналу незаконних способів дій – інформаційного, політичного, соціального, фізичного і т.д. тероризму.

Перший із цих етапів – підготовчий, умовно його назвемо «мітингувальний». Головною його метою було кримінальна розкачка суспільства, розбалансування соціального і правоохоронного середовища. Використовувалися різні форми «інформаційного» тероризму з метою нав'язування суспільству відчуття страху та зовнішньої загрози з боку органів державної влади та населення інших регіонів. Сутність його полягала в тому, що професійні демагоги і провокатори організували силові і інформаційні провокації на різного роду масових заходах: спортивних, культурних, національних і т.д. Під час таких дій силою придушувалися проукраїнські погляди місцевого населення регіонів, активно проводилася інформаційна діяльність, спрямована на дискредитацію правоохоронних органів. Для таких заходів за фінансову нагороду залучалися радикально налаштована молодь, особи, які раніше засуджувалися за вчинення злочинів, такі, що зловживають спиртними напоями та наркотичними засобами, а також громадяни без певного роду занять. Після таких заходів у суспільство і у зарубіжні ЗМІ «закидалася» неправдива інформація з метою соціальної дестабілізації ситуації у регіонах і розповсюдження серед населення відчуття страху, незахищеності та уявної загрози з боку представників законної влади.

Другий етап – фізичне захоплення приміщень телерадіотрансляції, активне залучення за фінансову нагороду на сторону терористів та сепаратистів маргінальних верств населення – безробітних, осіб без певного роду заняття, звільнених з місць позбавлення волі і т.д. Все це супроводжувалося відключенням державних каналів телебачення і радіомовлення. Відбувалося тотальне «зомбування» масової свідомості населення регіонів до «іншої», - не української культури, прищеплювалися погляди «особливої» місії регіону та силового протистояння державним та правоохоронним органам.

Третій етап – агресивне силове і інформаційне протистояння із насильницьким захопленням влади у регіоні. Він характеризувався захопленням приміщень легітимних органів державної влади і правоохоронних органів, військових частин, зброї, супроводжувався примушуванням до переходу представників силових і державних органів на сторону створюваних воєнізованих групувань. Паралельно, через захоплені ЗМІ здійснювалося вербування і озброєння кримінальних елементів серед населення депресивних, економічно неспроможних територій області. Такі дії проводилися під гаслами захисту регіону від «зовнішньої загрози» і супроводжувалося обіцянками матеріальної винагороди. Відмінними рисами цього періоду було збільшення кількості озброєних нападів на автосалони, банки, інкасаторські машини з грошима, на офіси підприємств, комерційних установ та на окремих громадян. Така діяльність паралельно супроводжувалася інформаційним нав'язуванням суспільству відчуття хаосу, ворожого відношення до представників законної влади, матеріально забезпечених верств населення і правоохоронних органів.

Четвертий етап – інформаційна пропаганда з одночасним формуванням у населення образу ворога в обличчі більшої частини мирного населення, яка підтримує державну цілісність. Паралельно проводилася дискредитація місцевих та центральних органів державної влади з одночасною провокацією військового конфлікту та насильницьким захопленням державних територій. У цей період через захоплені ЗМІ насаджувалися психологічні установки небезпеки і загрози з боку центральної влади і населення інших регіонів України. Масові акції інтелігенції, діячів культури, прогресивної частини молоді і середнього класу жорстоко придушувалися, створювалися умови для їх вигнання і регіону. Інформація про їх діяльність перекручувалася і подавалася населенню як діяльність провокаторів, зрадників та кримінальних елементів, які праг дунь дестабілізувати обстановку у регіоні.

П'ятий етап – проведення «місцевого референдуму» з метою створення ілюзії «легітимності» самопроголошених органів з одночасним обзаведенням власною аббревіатурою та символікою – назвою (у світі вони стали відомі під назвою терористичні організації «ДНР» та «ЛНР»), прапором і т.д. Явка «виборців» свідомо завищувалася шляхом відкриття невеликої кількості дільниць у місцях найбільшої концентрації населення депресивних, слаборозвинених територій та хущоб. Процес указаної акції широко висвітлювався у вигідному для антидержавних елементів світлі з одночасною блокадою державних джерел ЗМІ.

Шостий етап характеризувався захопленням економічно прибуткових підприємств, установ та комерційних організацій, із паралельним створенням складної, ієрархічної керованої системи. Ця організація набувала ознак структурованої, широко розвиненої злочинної організації, з виділенням окремих незаконних структур – економічного блоку, інформаційного, військового і т.д. На цьому етапі

діяльність терористів характеризувалася скоєнням диверсій, знищенням житлових будинків і засобів комунікації, вчиненням вбивств та викрадань мирних жителів тощо.

Сучасні Українські реалії дають підстави стверджувати про появу нових форм та видів терористичної діяльності. Теперішній тероризм – це вже не диверсанти-одиначки і викрадачі літаків. Описані події на Сході України дають підстави стверджувати, що тероризм відрізняється масштабністю, залученням великої кількості людей, має добре структурований та організований характер, прагне до розширення територій свого впливу. Практика показує, що діяльність самопроголошених терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» найчастіше спрямована не просто на загострення і дестабілізацію обстановки у Східних регіонах країни, а на досягнення значно серйозніших цілей – силове захоплення Українських територій, руйнування інфраструктури, залякування місцевого населення, захоплення військовим шляхом та перерозподіл влади, насильницької зміни державного устрою, нав'язування власних порядків, моралі і правил співжиття, поширення інформаційного та ідеологічного впливу на захоплених та прилеглих територіях. **Головною метою такої діяльності**, на наш погляд, виступає незаконне збагачення шляхом контролю за захопленими територіями та їх населенням, соціальною та економічною інфраструктурами регіонів, економічний та політичний вплив на керівні органи держави.

Комплексний аналіз динаміки розвитку подій на Сході України останнього часу дають підстави виділити певні специфічні особливості сучасного тероризму. Ними виявилися: 1) широкий розмах та ретельна спланованість військових операцій, які замислюються терористами; 2) залучення значних людських ресурсів, у тому числі й високих фахівців з різних галузей знання; 3) поповнення і розширення свого кількісного складу та розвитку агентурної мережі за межами Донецької та Луганської областей; 4) широкомасштабність залучення матеріальних і фінансових ресурсів, необхідних для оснащення терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» технічними засобами і зброєю; 5) створення спеціалізованих центрів та навчальних баз для підготовки бойовиків терористичних угруповань.

Події останнього часу вказують на прагнення до налагодження терористичними групами «ДНР» та «ЛНР» більш тісних, та складних взаємин. Це знаходить прояв в узгоджених діях спрямованих на координацію оперативно-бойовою підготовкою, матеріально-технічним співробітництвом, у тому числі і в галузі озброєнь, а також у спільному проведенні терористичних акцій. На сьогодні можна стверджувати про існування реальних загроз перетворення регіонального тероризму на цілу індустрію, що спеціалізується на експорті зброї, торгівлі людьми та наркотиками перетворюючись на бізнес, на якому ватажки терористичних осередків заробляють великі гроші. Складності протидії такій діяльності полягають у великій скупченості мирного населення на захоплених територіях Донецької та Луганської областей та відсутності досвіду протистояння такому виду протиправної діяльності в Україні.

Сподіваємося, що представлені результати не залишаться без уваги наукової спільноти і виявляться корисними для пізнання специфічних особливостей феномену «тероризму» та його передумов і сприятимуть покращенню практики запобігання цьому небезпечному анти суспільному явищу.

References:

1. Emelianov V.P. (2001) *Uholovnaia otvetstvennost za terroryzm y prestupleniya s pryznakamy terrorezyrovaniia: dysertatsiia doktora yurydychnykh nauk: 12.00.08* [Criminal responsibility for terrorism and crimes with the signs of terrorism: dissertation doctors of legal sciences: 12.00.08]. Moscow, 2001, 370 p. (In Russian).
2. Shkurat I.V. *Hlobalnyi teroryzm: metodychni pidkhody do vyvchennia* [Global terrorism: methodical approaches to the study]. Available at: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej2/txts/pol-prav/05sivmpv.pdf>. (In Ukrainian).
3. Zakon Ukrainy «Pro borotbu z teroryzmoz» vid 20 bereznia 2003 r. No. 638 – IV (2003) [Law of Ukraine «On a fight against terrorism», March, 20, 2003 No. 638 - IV]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine], 2003, No. 25, p. 180. (In Ukrainian).
4. Teleshun S. (2005) *Suchasnyi teroryzm: ukrainski realii* [Modern terrorism: Ukrainian realities]. *Politychnyi menedzhment* [Political management], 2005, No. 1 (10), P.163-169. (In Ukrainian).
5. Babenko A.M. (2015) *Rehionalna zlochynnist v Ukraini: zakonmirnosti, determinatsiia ta zapobihannia: avtoreferat dysertatsii doktora yurydychnykh nauk:12.00.08* [Regional criminality in Ukraine: conformities to law, determination and prevention: abstract of thesis of dissertation of doctor of legal sciences : 12.00.08]. Kharkiv. 2015, 36 p. (In Ukrainian).
6. Babenko A.M. (2013) *Kryminolohichni osoblyvosti umysnykh vbyvstv ta zamakhiv na vbyvstva v rehionakh Ukrainy* [Features of criminology of felonious homicides and encroaching are upon murders in the regions of Ukraine]. *Verkhovenstvo prava ta pravova derzhava (materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Uzhhorod, 18-19 travnia 2013r.)* [Supremacy of right and legal state (materials of international research and practice conference, Uzhhorod, May, 18-19 2013)]. Kherson. Vydavnychiy dim «Helvetyka» [Publishing house «Helvetyka»], 2013, pp. 138-141. (In Ukrainian).
7. Babenko A.M. (2014) *Zapobihannia zlochynnosti v rehionakh Ukrainy: kontseptualno-metodolohichni ta prakseolohichni vymir: monohrafiia* [Prevention of criminality in the regions of Ukraine: conceptually-methodological and praksiologi measuring]. Odesa. Odeskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav [Odesa state university of internal affairs], 2014, 416 p. (In Ukrainian).

8. Babenko A.M. (2013) Nasylnytska zlochynnist v rehionakh Ukrainy: deiaki kryminolohichni osoblyvosti [Violent criminality in the regions of Ukraine: some features of criminology]. *Problemy pravoznavstva ta pravoohoronnoi diialnosti* [Problems of jurisprudence and law-enforcement activity], 2013, No. 2 (53), pp. 90-98. (In Ukrainian).

9. Babenko A.M. (2014) Shliakhy vdoskonalennia zapobihannia zlochynnosti v prykordonnykh rehionakh Ukrainy [Ways of perfection of prevention of criminality in the frontier regions of Ukraine]. *Pivdennoukrainskyi pravnychi chasopys* [South-Ukrainian Law Journal], 2014, No. 3, pp. 16-18. (In Ukrainian).

10. Fylonov V.P. (2002) *Prestupnost v osobo krupnom promishlennom horode: sostoianye, prychny y meri po ee preduprezhdenyiu (monohrafiya)* [Criminality in especially large industrial city: the state, reasons and measures on her warning (monograph)]. Donetsk. *Donetskyi instytut vnutrishnikh sprav* [Donetsk institute of internal affairs], 2002, 281 p. (In Ukrainian).

11. Babenko A.M. (2013) *Vplyv kryminalnoi subkultury na zlochynnist v rehionakh Ukrainy* [Influence of criminal subculture on criminality in the regions of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu* [Scientific herald of the Uzhhorod national university], *seriya «Pravo»* [Series «Law»], 2013, No. 22, part 2, volume 3, pp. 12-15. (In Ukrainian).

12. Dzhuzha O.M., Nykyforchuk D.Y., Korystin O.Ye. ta inshi (2013) *Borotba z teroryzmom* [Fight against terrorism]. Kyiv. *Vydavnychi dim SKIF* [Publishing house SKIF], 2013, 584 p. (In Ukrainian).

The Principles of Confidentiality during the Covert Investigation (Investigative Actions)

Oleksandr I. Kozachenko

National Academy of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

Abstract: The lack of a national strategy for combating crime is a reason that leads to the existence of negative trends, distribution, and reproduction crime. Participation in the struggle against crime and socially justified serves as an important tool for state legal protection of individual human rights and freedoms, property, public and state interests. Investigation practice, unfortunately, shows a serious discrepancy objective capacity units to preserve secret evidence confidential cooperation with police officers the same requirements set out in the legislation and instructions. This discrepancy is found in the most significant problems associated with documenting the fact confidential cooperation into account, protection of confidential cooperation under the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: combating crime, law enforcement, interaction operating units, business contacts, mutual help, mutual assistance, cooperation, partnership, relationship.

Відсутність загальнонаціональної стратегії протидії злочинності є однією з причин, що зумовлює негативні тенденції в існуванні, поширенні та відтворенні злочинності. Участь осіб у боротьбі із злочинністю соціально виправдана й слугує важливим державно-правовим інструментом охорони людини, її прав і свобод, власності, громадських і державних інтересів. Підставами для цього висновку можуть бути наступні міркування.

По-перше, суспільство та держава, як цивілізовані системи в якості основної соціальної цінності, конституційно позначили людину, її права і свободи. Таким чином, перед державними структурами, у тому числі і правоохоронними органами, постали чіткі орієнтири, що дозволяють різними засобами забезпечувати встановлені Конституцією України завдання. У галузі ж ОРД цілі охорони людини, її прав і свобод досягаються переважно специфічними засобами й методами, в тому числі і за допомогою сприяння осіб. Захист ОВС зафіксованих у Конституції, також є неможливим без використання спільних для ОРД особливих сил, засобів і методів, а отже й участі осіб, залучених оперативними підрозділами до сприяння. У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» зафіксовано, що ОРД ґрунтується на принципах ... взаємодії з органами управління і населенням [2].

По-друге, сприяння осіб є соціально виправданим, бо виправданими є будь-які законні дії, скеровані на охорону особистих, суспільних і державних інтересів. Дії ж ОВС як одного з суб'єктів ОРД (у тому числі і використання сприяння осіб) і переслідувані при цьому цілі досить чітко прописані в оперативно-розшуковому законодавстві, що надає абсолютну легітимність оперативно-розшуковому процесові [3].

По-третє, сприяння осіб є однією із специфічних форм прояву соціальної активності населення в галузі правоохоронної діяльності, визначається загалом позитивними мотивами і спрямована на задоволення життєво необхідних суспільних потреб у забезпеченні законності та правопорядку як необхідної умови нормального розвитку суспільства. Така активність становить не лише виключно практичний, але й науковий інтерес, і тому її буде нижче досліджено нами докладніше.

В загальному сенсі соціальна активність осіб у галузі правоохоронної діяльності може бути визначена як «умови ефективності взаємодії оперативних підрозділів ОВС з громадянами й використання їх допомоги в ОРД». Нажаль, в теорії ОРД це питання, попри велику кількість фахових робіт з цього приводу, майже не розроблене.

Можливість використання сприяння осіб у боротьбі зі злочинністю визнано законодавцем шляхом закріплення відповідних норм у нормативних правових актах держави. Так, у ст. 11 Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» зафіксовано можливість реалізації громадянами їхніх конституційних права на захист від протиправних посягань шляхом надання органам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (а значить, і органам внутрішніх справ), сприяння у підготовці та проведенні ОРЗ. До того ж законодавець надає громадянам право вибору форм такого сприяння. Варто відзначити, що це не означає обов'язкову реалізацію ініціативи осіб у всіх випадках виявлення ними такого бажання. У подібній ситуації налагодження зазначеного вище зв'язку між громадянином і правоохоронною системою п.13 ст. 8 Закону віднесено виключно до компетенції органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність. Тому саме ОВС в особі їхніх представників, які здійснюють ОРД, приймають остаточне рішення про залучення окремих осіб до реалізації оперативно-тактичних завдань з огляду на наявну можливість і доцільність такого сприяння.

По-четверте, у процесі покращання умов соціальної ефективності взаємодії оперативних підрозділів ОВС з особами, які надають негласне сприяння, важливе місце займає закріплення її позитивної мотиваційної складової. У теорії ОРД на сьогодні прийнято виділяти наступні види позитивної

мотиваційної складової: діловий контакт, взаємодопомога, взаємовиручка, співробітництво, партнерство, сприяння, взаємозв'язок тощо. Проте, існує і негативна взаємодія з особами, основними видами якої є: ігнорування вимог оперативних працівників та протидія їм, підкуп оперативних працівників, корупція, втягнення у злочинну діяльність, залякування, компрометація, шантаж, викрадення та фізичне усунення (вбивство), викрадення і знищення кримінальних справ та інших документів, спрямування розкриття та розслідування злочинів у потрібному руслі, створення умов для витоку інформації стосовно діяльності оперативних підрозділів. У свою чергу, положення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" визначають це наступним чином: по-перше, сказано, що оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципі взаємодії з населенням (ст.4); по-друге, під захистом держави перебуває особа, яка залучається до виконання завдань ОРД (ч.1 ст.13); по-третє, зберігати таємницю, що стала їм відома, зобов'язані особи, які залучаються до виконання завдань ОРД (ч.3 ст.11); по-четверте, оперативні підрозділи мають право мати гласних і негласних позаштатних працівників (п.12 ч.1 ст.8); по-п'яте, оперативні підрозділи мають право встановлювати конфіденційне співробітництво з особами на засадах добровільності (п.13 ч.1 ст.8); по-шосте, до злочинної групи здійснює проникнення особа, яка співпрацює з оперативним підрозділом, із збереженням таємниці стосовно достовірних даних щодо її особистості (п.8 ч.1 ст.8); по-сьоме, забезпечується безпека осіб, які надають допомогу і сприяють ОРД, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів (п.6 ч.1 ст.7); по-восьме, під час здійснення ОРД не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб (ч.5 ст.9); по-дев'яте, одержати письмове пояснення від оперативних підрозділів з приводу обмеження своїх прав і свобод мають право громадяни та інші особи (ч.9 ст.9); по-десяте, оперативні підрозділи мають право опитувати осіб за їх згодою, використовувати їх добровільну допомогу (п.1. ч.1 ст.8) і т.д.

Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" стосовно такої категорії громадян зазначає так: по-перше, йдеться про використання нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання (ч.1 ст.13); по-друге, для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи ОВС мають право залучати до співробітництва учасників організованих злочинних угруповань (ст.14); по-третє, при розгляді гарантій прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, вживаються такі поняття як громадяни, фізичні особи (ст.22) і т.д. Згідно Закону України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві" право на забезпечення безпеки має особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь чи сприяла у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті злочинів, а також члени сімей та близькі родичі такої особи (ч.1 ст.2).

Слідча практика, нажаль, свідчить про серйозну невідповідність об'єктивних можливостей підрозділів щодо збереження в таємниці фактів конфіденційного співробітництва з працівниками органів внутрішніх справ аналогічним вимогам, викладеним у Законі про ОРД та відомчих нормативних актах. Ця невідповідність найбільш значуще виявляється у проблемах, пов'язаних з документуванням факту конфіденційного співробітництва, обліком, охороною конфіденційного співробітництва в рамках КПК України.

References:

1. Derzhavna prohrama borotby zi zlochynnistiu [State program to combat crime]. Zatverdzhena Postanovoiu Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 25.06.1993 [Approved by the Verkhovna Rada of Ukraine on 25.06.1993]. *Uriadovyi kurier [Governmental Courier]*, 1993, No. 117-118, P. 8-12. (In Ukrainian).
2. Zakon Ukrainy «Pro operatyvno-rozshukovu diialnist» vid 18.02.1992 No. 2136-XII-VR [Law of Ukraine «On Operational Activities» 18.02.1992 No. 2136-XII- VR]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine]*, 1992, No. 22, p. 304. Available at: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Kozachenko O.I. (2010) Suchasni umovy efektyvnosti roboty z naseleнням operatyvnykh pidrozdiliv OVS [Modern conditions of effective outreach IA operational units]. *Dodatok do vypusku 2-2009 Visnyka Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka* [The application for issue No. 2-2009 of the Bulletin of Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko]. Lugansk, 2010. Part 1. P. 34-44. (In Ukrainian).

Efficiency of Enterprise Activity: an Analysis of the Evaluation Methods within the Economic Approach

Anastasiya Yu. Kretova

Tyumen State Oil and Gas University, Russian Federation

e-mail: nastya_kretova@mail.ru

Abstract: the article is devoted to the analysis of the evaluation methods of efficiency of enterprise activity within the economic approach. Economic approach evaluation methods of the efficiency of enterprise activity are analyzed. Their disunity, advantages and disadvantages, affecting the degree of their practical use, are revealed. On the basis of the research results, development and applying prospects of a new method of evaluation of the efficiency of enterprise activity are proposed.

Keywords: methods of economic approach; enterprise activity; efficiency of enterprise activity; evaluation of the efficiency of enterprise activity.

В современных экономических условиях хозяйствования, характеризующихся высокой степенью неопределенности и значительной изменчивостью внешней и внутренней среды предприятия, растет вероятность расширения зоны как допустимого риска, когда теряется объем рассчитанной прибыли, так и критического (потери объема валового дохода) или катастрофического риска, что приводит к потере всей суммы собственного капитала, экономической несостоятельности и даже банкротству. Обязательным условием установления контроля над ситуацией, сложившейся на предприятии, является проведение регулярного оценивания эффективности его деятельности.

Вопросам оценивания эффективности деятельности предприятия уже давно уделяют значительное внимание ученые и специалисты, что позволило накопить большой, но, к сожалению, разрозненный и несогласованный массив информации в этой области исследования. Все подходы к оцениванию эффективности деятельности предприятия, методы и способы, которые входят в их состав, рассмотренные в научной литературе, отдельно друг от друга, бесспорно, являются интересными и требуют детального исследования для выявления их сущности, преимуществ и недостатков, существующих связей между различными подходами (методами, способами) с целью использования данной информации в новой концептуальной линии усовершенствованной процедуры оценивания эффективности деятельности предприятия. Поэтому проведение анализа существующих способов и методов оценивания эффективности деятельности предприятия является первым шагом в решении этой важной и достаточно сложной задачи.

Проведенные исследования в области оценивания эффективности деятельности предприятия показали, что единого подхода, который бы охватывал все сферы деятельности предприятия, не существует. Вместе с тем, обнаружено много или очень схожих между собой или совершенно различных подходов к оцениванию эффективности деятельности предприятия. Причинами существования разрозненных подходов является, во-первых, несогласованность такой оценки по сложности. Так, по сложности выделяют три подхода: упрощенный, упрощенно-расширенный и системный. Упрощенный подход заключается в определении эффективности деятельности предприятия как отношения результата (дохода или прибыли) к затратам предприятия без дальнейшей детализации. При использовании упрощенно-расширенного подхода предлагается уже не один показатель, а их определенный перечень без установления взаимосвязи. Системный подход основывается на утверждении, что эффективность - это комплексная категория, и оценивание эффективности деятельности предприятия предполагается по показателям, которые объединяются в определенную систему, позволяющую совместить их значения в составе единого синтетически-интегрированного показателя, что, как правило, носит название "уровень общей эффективности деятельности предприятия".

Во-вторых, по способу определения уровня эффективности деятельности предприятия выделяют следующие подходы:

1) эффективность как соотношение результата (дохода, прибыли) и использованных ресурсов или затрат. Особую актуальность приобретают вопросы по выбору ресурсов или определению вида расходов, на основе которых оценивается эффективность. С точки зрения сложности методы, объединенные в рамках такого подхода, являются упрощенными или упрощенно-расширенными;

2) эффективность как соотношение полученного и планируемого результата. Плановые показатели результатов деятельности предприятия аксиоматически принимаются как обеспечивающие эффективную деятельность предприятия. Поэтому сложность способа заключается в экономическом обосновании и доказательстве значимости результатов, касающихся эффективности деятельности предприятия;

3) эффективность как соотношение полученного и потенциально возможного результата, который определяется с помощью возможностей системы или объекта исследования. Возможности деятельности предприятия могут возникать как во внутренней, так и во внешней среде. Сложным является установление

перечня таких возможностей; условий, способствующих полноте их использования; причин, которые негативно влияют на реализацию возможностей;

4) эффективность как прирост результата к приросту результативности. Несмотря на то, что эффективность является динамичной величиной, должна соблюдаться закономерность: динамика результатов деятельности предприятия и расходов или ресурсов на их достижение должны быть однонаправленными, то есть динамика результатов должна быть на том же уровне или выше динамики расходов (ресурсов);

5) эффективность как характеристика степени использования отдельных составляющих объекта исследования. Здесь эффективность близка к понятию "интенсивность использования". Например, эффективность деятельности предприятия может проявляться путем определения эффективности использования производственных площадей (оценка степени загрузки производственных площадей), производственного оборудования (оценка работы оборудования без простоев), предметов труда (оценка оборачиваемости предметов труда) и др.;

6) эффективность как сравнение полученного результата с альтернативными результатами в случае другого использования ресурсов. Например, рентабельность вложенного капитала в деятельность предприятия может быть сопоставима со ставкой банковского депозита в случае вложения запланированной суммы капитала в банк на депозит. Превышение рентабельности капитала от деятельности компании над ставкой депозита будет свидетельством ее эффективного осуществления.

Наиболее распространенными являются первый и второй способы определения эффективности управления как соотношение полученного результата и соответствующих ресурсов (затрат) и соотношение полученного и планируемого результата.

В-третьих, несмотря на то, что деятельность предприятия - это широкое комплексное понятие, которое может приобретать признаки процесса и системы как отдельно, так и одновременно, следовательно, подходы к оцениванию эффективности деятельности предприятия различаются между собой по направлениям выбора объекта оценки, идентифицированного с деятельностью предприятия и выбором ключевых показателей. Выбор объекта оценивания эффективности, как правило, основывается на результативности или функциональности деятельности предприятия. С целью выявления имеющихся направлений выбора объекта оценивания, отождествленного с деятельностью предприятия, проведен анализ научных работ разных авторов.

Одним из подходов к оцениванию эффективности деятельности предприятия, который чаще всего встречается в научной литературе и условно называется экономическим, является подход, согласно которому исследуемая категория отождествляется с экономической эффективностью. Группа авторов, такие как И.А. Бланк, Т.С. Голубева, И.В. Колос, Н.Е. Зимин отметили, что методологическим и общеизвестным подходом к определению экономической эффективности деятельности предприятия является соотношение показателей результата (эффекта) и затрат (или суммы ресурсов), которые обеспечили этот результат [1, с. 533; 2, с. 67; 3, с. 101]. Таким образом, в составе общего подхода проявляется ресурсно-затратный способ оценивания эффективности деятельности предприятия через отождествление данной категории с эффективностью использования ресурсов или затрат. При этом следует помнить, что перечень ресурсов предприятия, которые определяют эффективность его деятельности, в конкретных условиях может быть разным. Подход к оцениванию эффективности на основе системных ресурсов встречается также в научных трудах Г.В. Осовской, А.А. Осовской и Б.З. Мильнера, которые считали, что эффективность деятельности предприятия нужно определять как оптимальный баланс между различными видами деятельности по приобретению и использованию ресурсов [4, с. 347]. В таком случае мерой эффекта становится продукт, который прошел через все фазы воспроизводства [5, с. 795]. В целом же вопрос, что является результатами деятельности, а что - расходами, которые обусловили появление этих результатов, является дискуссионным. Ученые-экономисты выдвинули много предложений по решению данного вопроса. Так, в зависимости от целей определения эффективности, результат (эффект) может быть оценен различными показателями, которые характеризуют промежуточные и конечные результаты деятельности предприятия. Например, экономический эффект может быть оценен таким показателем как сумма прибыли, экономия отдельных видов ресурсов в натуральном или стоимостном выражении, уменьшение себестоимости (для убыточных предприятий). Н.Е. Зимин также отметил, что экономическая эффективность деятельности предприятия проявляется как его деловая активность, диагностика которой заключается в выявлении результатов сравнения темпов изменения экономических результатов, объемов реализованной продукции и совокупного капитала, авансированного в деятельность предприятия [3, с. 101]. Темповые показатели можно определить с помощью результатов сравнения показателей оборачиваемости ресурсов, полученного прироста объема выручки от продаж и относительной экономии ресурсов.

В исследуемых источниках экономическая эффективность чаще всего встречается в сочетании с производственной или производственно-хозяйственной видами деятельности. Так, Л.И. Абалкин заметил, что с точки зрения производства, экономическая эффективность - это производство с наименьшими затратами [6, с. 109]. По мнению Н.А. Софронова, конкретные показатели экономической эффективности

производства должны отражать основные характеристики затрат (ресурсов) и результатов [7, с. 529]. С.Ф. Покропивный отождествлял экономическую эффективность с эффективностью производства и предлагал оценивать ее с точки зрения комплексного отображения конечных результатов использования средств и предметов производства, а также рабочей силы [8, с. 203]. Для оценивания автор предлагал комплекс показателей оценки эффективности производственной деятельности, сгруппированных по трем направлениям [8, с. 208]: обобщенные показатели эффективности производства; показатели эффективности использования труда; показатели эффективности использования основных и оборотных производственных фондов; показатели использования оборотных средств и инвестиций в производство. По мнению А.В. Шегды, система показателей эффективности производственной деятельности при наличии групп показателей, характеризующих эффективность использования основных фондов (рентабельность основных фондов, коэффициент интенсивного использования оборудования, коэффициент сменности оборудования и др.), оборотных фондов (коэффициент загрузки, продолжительность оборота, рентабельность оборотных фондов и др.) и трудовых ресурсов (трудоемкость, зарплатоемкость, производительность труда и др.), должна быть дополнена группой показателей эффективности отдельных видов деятельности и группой обобщающих показателей эффективности деятельности предприятия (норма доходности, рентабельность продукции, коэффициент эффективности применяемых ресурсов) [9, с. 364]. Еще одна позиция относительно оценивания экономической эффективности производственной деятельности предприятия приведена в научной работе В.А. Кейлера, который предлагал оценивать исследуемую категорию на основе оценивания двух ее составляющих: абсолютной и сравнительной эффективности. Для оценки абсолютной экономической эффективности производственной деятельности предприятия предлагается рассчитывать ряд показателей: дифференцированные (трудоемкость производства и производительность труда, материалоемкость и материалоотдача производства, фондоотдача и фондоемкость производства) и интегрированные (рентабельность производства и рентабельность продукции, капиталоемкость и капиталотдача продукции, коэффициент экономической эффективности (рентабельности) капитальных вложений и срок их окупаемости). Оценка сравнительной экономической эффективности производственной деятельности, характеризующая условный экономический эффект, полученный в результате сравнения и выбора наилучшего варианта развития событий, по мнению В.А. Кейлера, определяется с помощью расчета срока окупаемости капитальных вложений по различным вариантам и коэффициента сравнительной эффективности дополнительных вложений [10, с. 101].

Экономическая эффективность производственно-хозяйственной деятельности отличается от производственной тем, что характеризует способность предприятия генерировать прибыль в процессе не только осуществления деятельности, связанной с производством продукции (выполнением работ, оказанием услуг), но и деятельности, которая завершается окончательной реализацией такой продукции (работ, услуг) [11, с. 76; 12]. А значит, производственно-хозяйственная деятельность в своем составе содержит не только производственную, но и сбытовую, административную, прочую операционную, финансовую и даже инвестиционную деятельность. То есть все виды деятельности, обеспечивающие непрерывное производство. В рамках ресурсно-расходного метода оценивание эффективности хозяйствования может быть осуществлено с помощью дополнительных групп показателей, характеризующих эффективность привлеченных ресурсов или осуществляемых расходов в пределах указанных видов деятельности. Это такие показатели, как: прибыль от операционной и основной деятельности, коммерческая рентабельность, рентабельность затрат на сбыт, коэффициент эффективности затрат административной деятельности, коэффициент эффективности использования операционного персонала и операционной техники и тому подобное.

К достоинствам оценивания эффективности деятельности предприятия на основе эффективности производственной деятельности следует отнести легкость получения входящей информационной базы, распространенность и, как правило, универсальность применяемых показателей, а также относительную простоту их расчета. Относительная простота расчетов показателей связана с выбором способа определения уровня эффективности деятельности предприятия - первого или четвертого. Первый способ, по которому эффективность определяется как отношение результата к использованным ресурсам (затратам), предусматривает применение показателей с универсальными несложными формулами расчета. Выбор четвертого способа, где эффективность деятельности предприятия определяется как отношение прироста результата к приросту результативности, математически усложняет алгоритм определения ее уровня. Вместе с этим, использование данного способа в оценивании эффективности деятельности предприятия приводит к низкой информативности выходных результатов с точки зрения принятия управленческих решений, что связано с узостью оценивания. Изменение объекта оценивания от эффективности производства к эффективности хозяйствования (производственно-хозяйственной эффективности) характеризуется, с одной стороны, положительно, поскольку расширяется направление оценивания в пределах осуществляемых видов основной деятельности предприятия, а с другой, значительное количество в основном не связанных между собой показателей приводит к разветвленности исходной информации.

Следующим способом оценивания эффективности деятельности предприятия в рамках экономического подхода является оценка на основе финансово-экономической эффективности. Финансово-экономическая эффективность характеризует способность предприятия посредством привлечения капитала и использования реальных активов постоянно генерировать прибыль от деятельности. Для оценивания финансово-экономической эффективности предлагается использовать финансовые показатели деятельности предприятия. Например, Экспертным институтом в сотрудничестве с Московской межбанковской валютной биржей предложен способ оценивания финансово-экономической эффективности деятельности организаций на основе сравнения предприятий по следующим одиннадцати финансово-экономическим показателям: рентабельность активов; рентабельность собственного капитала; рентабельность основной деятельности; рентабельность реализованной продукции; оборачиваемость активов; оборачиваемость дебиторской задолженности; оборачиваемость кредиторской задолженности; коэффициент текущей ликвидности; коэффициент автономии; коэффициент обеспеченности оборотных активов собственными источниками; производительность труда [13, с. 251; 14, с. 51]. Ряд ученых, такие как А.И. Богатов, В. Скобелев, В. П. Стасюк предлагают проводить рейтинговое оценивание эффективности деятельности предприятия путем оценивания комплексного финансового мультипликатора, определяющегося имущественным состоянием предприятия, его финансовой устойчивостью, платежеспособностью, деловой активностью, доходностью. Полученные комплексные результаты относительно "состояния предприятия в целом" могут сравниваться с результатами аналогичных предприятий для получения окончательной информации и принятия решений по дальнейшей деятельности и развитию предприятия [15]. В научной работе И.А. Бланка рассмотрена система финансового анализа, в состав которой вошли горизонтальный, вертикальный и сравнительный анализ, анализ финансовых коэффициентов (устойчивости, платежеспособности, оборачиваемости активов и капитала, рентабельности) и интегральный финансовый анализ. Такая система методов финансового анализа определенно может быть применена в оценивании финансово-экономической эффективности [16, с. 28].

Преимущества способа оценивания эффективности деятельности предприятия на основе финансово-экономической эффективности заключаются в доступности входящих источников финансово-экономической информации, которая содержится в годовых отчетах, распространенности и универсальности используемых финансовых показателей, а также возможности получения интегрированных результатов посредством внедрения систем интегрального анализа, таких, например, как финансовый анализ по методике корпорации Дюпон, интегральный анализ коэффициента рентабельности активов предприятия, объектно-интегрированный анализ формирования прибыли предприятия, интегральная система портфельного анализа и др. Но наряду с преимуществами существуют и недостатки. Так, оценивание эффективности финансово-экономической деятельности в целом по предприятию приводит к низкой информативности исходной информации об уровне эффективности отдельных функциональных сфер деятельности предприятия и определении направлений его повышения.

Еще одним способом оценивания эффективности деятельности предприятия в рамках экономического подхода является оценка стоимости бизнеса, поскольку, по мнению И.И. Мазура, В.Д. Шапиро и Н. Ольдерогге, именно этот показатель позволяет оценить успешность и эффективность деятельности предприятия в целом. Авторы утверждали, что "оценка бизнеса состоит из оценки подвижности и интеллектуальной собственности, а также различных аспектов качества организации (бизнес, персонал, структура и др.) [17, с. 485]. Сегодня, к сожалению, не существует как единого определения термина "стоимость бизнеса" (как способ оценки или как итоговая стоимость предприятия), так и единой однозначной формулы определения этой стоимости. Оценка бизнеса, прежде всего, зависит от причин, ее вызвавших, и целей, ради которых проводится оценка. Стоимостной подход может стать только отдельным направлением в оценивании эффективности деятельности предприятия, так как нельзя сводить оценку стоимости бизнеса к единому критерию эффективности. Недостатком способа является сложность применяемых методов оценивания и низкая информативность исходной информации об эффективности функциональных сфер деятельности.

Учитывая все вышесказанное, содержание главного признака эффективности деятельности предприятия с помощью экономического подхода заключается в необходимости максимизации получаемых результатов или минимизации затрат (ресурсов), исходя из поставленных целей развития предприятия. Такими целями могут быть обеспечение устойчивости, достижение устойчивого роста, структурная перестройка, социальная стратегия и др. При всем разнообразии целей доминирующей все же остается достижение наилучших экономических результатов, стремление к получению наибольшего размера прибыли с учетом долгосрочной перспективы развития.

Таким образом, среди проанализированных способов экономического подхода, применяемых в оценивании эффективности деятельности предприятия, нет ни одного, не имеющего недостатков, влияющих на степень его практического использования. Все исследованные способы в отдельности не позволяют рассматривать эффективность как комплексную категорию, которая отображается в степени достижения через полноту (сравнение эффекта с установленными целями) и экономичность (сравнение эффекта с ресурсами или затратами) установленных целей функциональных сфер деятельности предприятия

в конкретных результативных показателях при учете временного лага путем выделения эффектов с ретроспективным, настоящим и будущим характером проявления. Так, различные способы экономического подхода из названного общего перечня позволяют: во-первых, соблюдать определенную степень комплексности исследуемой категории путем выделения функциональных видов деятельности и видов потенциала в форме имеющихся ресурсов; во-вторых, оценить эффективность деятельности предприятия, как правило, с помощью ее экономичности; в-третьих, использовать в оценивании эффективности только ретроспективные результаты деятельности предприятия. В связи с этим возникает необходимость разработки такого способа оценивания эффективности деятельности предприятия, который бы учитывал названные преимущества в составе различных способов и избегал многих указанных недостатков. Способ должен основываться на модели, согласно которой эффективность деятельности предприятия будет рассматриваться с трех точек зрения: во-первых, эффективности текущей деятельности; во-вторых, сбалансированности интересов групп субъектов внешней и внутренней среды; в-третьих, наличия и степени реализации внутренних и внешних возможностей предприятия.

References:

1. Blank A.I. (1998) *Upravlinnia prybutkom* [Profit Management]. Kiev: Nyka-Tsentr, 1998, 544 p. (In Ukrainian).
2. Holubeva T.S., Kolos Y.V. (2006) *Metrologicheskie podhody k otsenivaniyu effektivnosti deyatelnosti predpriyatiya* [Metrological approaches to the estimation of the effectiveness of the company]. *Aktualnyie problemy ekonomiki* [Actual problems of economy], 2006, No. 5(59), P. 66-71. (In Russian).
3. Zimin N.E. (2002) *Analiz i diagnostika finansovogo sostoyaniya predpriyatiy: uchebnoe posobie* [Analysis and diagnosis of the financial condition of enterprises: Textbook]. Moscow: IKF "EKMOS", 2002, 240 p. (In Russian).
4. Milner B.Z. (1999) *Teoriya organizatsii* [Organization theory]. Moscow: INFRA-M, 1999, 480 p. (In Russian).
5. Osovskaya A.V., Osovskiy O. A. (2005) *Menedzhment organizatsii: uchebnoe posobie* [Organization management: manual]. Kiev: Kondor, 2005, 860 p. (In Ukrainian).
6. Abalkin L.I. (1999) *Ekonomicheskaya entsiklopediya* [Economic encyclopedia]. Moscow: OAO "Izdatelstvo "Ekonomika", 1999, 1055 p. (In Russian).
7. Safronova N. A. and others (1999) *Ekonomika predpriyatiya* [Enterprise's economics]. Moscow: Yurist, 1999, 548 p. (In Russian).
8. Pokropivnyi S.F., Kolot V.M. (1998) *Predprinimatelstvo: strategiya, organizatsiya, effektivnost* [Entrepreneurship: strategy, organization, efficiency]. Kiev: Kievskiy natsionalniy ekonomicheskii universitet [Kyiv National Economic University], 1998, 258 p. (In Ukrainian).
9. Shegdyi A. V. and others (2006) *Ekonomika predpriyatiya* [Enterprise's economics]. Kiev: Znaniya, 2006, 614 p. (In Ukrainian).
10. Keyler V.A. (1999) *Ekonomika predpriyatiya* [Enterprise's economics]. Moscow: INFRA-M, 1999, 132 p. (In Russian).
11. Evdoshenko S.E. (2005) *Razvitie metodov otsenki effektivnosti deyatelnosti predpriyatiya: dissertatsiya* [Development of methods of evaluating the performance of the enterprise: the dissertation]. Moscow: 2005, 168 p. (In Russian).
12. Svetlichnaya Ya.V. (2001) *Kompleksniy analiz ekonomicheskoy rezultativnosti funktsionirovaniya organizatsiy* [A comprehensive analysis of the economic impact of the functioning of organizations]. *Issledovaniya i optimizatsiya ekonomicheskikh protsessov: materialy III Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Research and optimization of the economic process: Third International Scientific-Practical Conference]. Kharkiv: Natsionalniy tehnikeskii universitet "KhPI" [National Technical University "KhPI"], 2001, P. 45-46. (In Ukrainian).
13. Rumyantseva Z.P. (2001) *Obschee upravlenie organizatsiyey. Teoriya i praktika* [The overall management of the organization. Theory and practice]. Moscow: INFRA-M, 2001, 304 p. (In Russian).
14. Yachmeneva V.M., Vyisochina M.V., Sulima O.I. (2010) *Effektivnost upravleniya deyatelnostyu promyshlennogo predpriyatiya i diagnostika ugroz: monografiya* [The effectiveness of the management of the industrial enterprise and diagnostics threats: monograph]. Simferopol: VD Arial, 2010, 472 p. (In Ukrainian).
15. Bogatov O.I. and others (1999) *Modelirovanie protsessov reytingovoy otsenki ekonomicheskikh sistem Ch. 1.* [Modelling of processes-rated economies Part 1.]. Donetsk: *Donetskiy gosudarstvenniy universitet* [Donetsk State University], 1999, P. 41-45. (In Ukrainian).
16. Blank A.I. (2002) *Finansoviy menedzhment* [Financial management]. Kiev: Nika-Tsentr, 2002, 528 p. (In Ukrainian).
17. Mazur I.I. and others (2003) *Effektivniy menedzhment* [Effective management]. Moscow: Vysshaya shkola, 2003, 416 p. (In Russian).

Men's Issues in Ukraine and Poland: Paternity Rights as Case Study

Alina G. Poliakov

National University of Kyiv-Mohyla Academy, Ukraine
University of Graz (Erasmus non-degree masters mobility), Austria

E-mail: alinapoliakovadoc@gmail.com

Abstract: The research problem of this article is inequality in paternity rights in Ukraine and Poland. The whole problem lays around the presence of a wide-spread stereotype that a mother is much more attached to the child and vice versa, which was being formed for many centuries in the historical context. Because of that men might suffer from difficulties of being perceived as equal and equally influential on a child's life as its mother is. The evidence were reached by appealing to analysing of the status of single father on governmental level, the Holiday dedicated to a Father and how NGOs dedicated to protection of the fathers rights work. The comparison between countries is needed to stress how different the issue could be even with the similar cultural and historical context shared.

Keywords: paternity rights, single parent, child-raise, the Father's day, inequality.

Introduction. Globalisation is a process, which has been influencing transformations of societies during last decades, connecting changes in one country with changes in another. Even though scholars around the world keep arguing about its meaning and its consequences, the fact remains true: it has touched each country on many levels and continues to connect all of them together on a global arena. This paper is not devoted to answer the question of what globalisation really is; in this context globalisation is used as a concept, which describes connectivity of transformations happened within the last century on gender issues, assuming the most obvious feature of it – access to information – as the main engine, allowing such transformations to happen.

The last century in the context of feminist movements was the beginning of paying special attention to gender inequality around the world. Although the level of importance of the topic varies significantly from the level of development and democracy in countries, women had the position of being the "victims" and the central focus was directed to women's emancipation and their struggle for rights. Of course, the significance of this cannot be over evaluated. The world is developing unbelievable fast, modernization has significant impact on society's democratization, information and transforms the world into a global network, which enables the rapid formation of a woman's position as an independent. At the same time, behind such attention to the oppressed women, the rights of men moved to the background of women's. This leads to consequences when men might suffer from "positive discrimination" or from an inability to prove their rights in a conflict situation with a woman; especially when it comes to paternity rights.

The central *focus of this research* is the status and rights of men as fathers. I consider this problem as a global one, as there is a high correlation between gender equality and level of development and democracy in a country. What is interesting though, is that the lower is level of democracy, the more discrimination meet women (especially in labour market), but paradoxically, the more discrimination and difficulties meet men as well in role of fathers. With globalisation, transformations of one country on this issue help other countries to develop this dimension and it becomes a snowball process. To reveal such transformations, a *sub-question of the research* is how those issues are reflected by work of men's organization, their main goals and methods to reach them.

Methods. This research was held in the frame of *interpretative paradigm*, which is based on belief that the reality is constructed by society (Conbere, 2008). Thus, the focus of the study is to reveal facts about the status of fathers in Poland and Ukraine and to interpret its meaning for men in chosen societies. This research is mostly an examination of the status of fathers from the governmental perspective with analysis of small part of NGOs sector oriented on the indicated issues. Accordingly, such qualitative methods as *content analysis of documents and media* were used. They were chosen to gain new knowledge and cover wide spectre of scientifically weakly developed sphere. Such visual materials as photos, videos on web pages of organizations or articles in newspapers were objects of analysis. In case of text analysis (chapters in the Constitution of Ukraine or other documents) was used directed qualitative content analysis. In order to stress out the difficulties that post-soviet countries meet, on the example of Ukraine, the situation was compared to Poland, which was chosen because even although both countries have much in common in cultural perspective, sharing huge part of history and being neighbours, they have very different state level of development and wellbeing. Therefore, becoming part of European Union within last decade, influences Polish politics and consciousness of society. Such contrast might demonstrate dependence of paternity rights issues on global arena in both countries, revealing latent circumstances of NGO activity.

Does 'doing gender' also means 'doing' parenthood roles?

The basic of the whole situation with the discrimination and inequality in right goes from the concept of gender inequality. There are several approaches to explain why men have been dominating women, but the most close to me is concept of "doing gender", in frames of theory of social constructivism. Thus, this means that the roles of men and women are prescribed in societies and of course those roles concern maternity and paternity issues as well.

In the context of recent historical changes in women positions, women tend to be more protected by different organizations, whereas men do not receive that support. The phenomenon of male movement (or men's movements) in Ukraine it is almost unknown, and even in the West countries it is rare to hear about it. (Journal

Ya, 2008) During the last 4 years the situation has been changing; however, the size and influence of organizations, dealing with these issues, are ridiculous in comparison to the whole Ukrainian population.

Analysing the existing situation there is no one particular way to explain the problematic situation. But still, with seeing how supportive government and nation in general is towards women indicates that the problems lay further the maternity/paternity questions. The main issue that explains all the conflict that happens between men and women in those questions mainly goes from the men and women statuses in society. "In both national and international policy documents concerned with gender equality, women are the subjects of the policy discourse. The agencies or meetings that formulate, implement, or monitor gender policies usually have names referring to women, such as Department for Women, Women's Equity Bureau, Prefectural Women's Centre, or Commission on the Status of Women". Such kind of bodies have a clear mandate to act for women. But on the same level they do not have an equally clear mandate to act with the same respect for men. In addition, it should be noticed that the major policy documents or authority acts concerned with gender equality, such as the UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, often do not consider men as a group and rarely discuss men in concrete terms. (Connel, 2005) Well, here again "gender oppression is synonymous with oppression of woman" (Young, 1995/1997).

All of that leads the problems of understanding the importance of father in child's life and causes absence of necessities of protection of men's rights, especially in low-developed countries. The main problem here lies in roles and statuses of a mother and a father, constructed in society. "Since the society has decided that raising children is women's work and earning money is men's, there were more than one generation of sons grown up, being convinced that father's life must pass at job" (Journal Ya, 2008). According to Ukrainian researcher Khoma, result of consolidation of the rights and gender roles are adopted in each society where especially women are seen not only those who give the birth and feeds with breast, but also who takes care of a child. The last issue already goes beyond biological differences and functions, and imposes a social role - to be with a child. With this situation, the author stresses that this certainly leads to absence of the further development of women in public, in such spheres as career, politics and so on. In addition, it harms not only a woman. She also claims, that this seems to be a discrimination against men and norms should be "rethought" because in both cases of man and woman willing to raise their children are really considered discriminated.

Paternity issues in neighbouring countries

Fathers in Ukraine & Poland: status, right and value

Roles that Ukrainian society expects from men are always to be breadwinners in the family; whereas women are perceived as those who must devote themselves to domestic households and raising children. This causes the lack of coconsciousness of father and force mother to bring up a child as a natural behaviour.

Do fathers have a right for their Holiday? Many countries have officially recognized Father's Day, which is a public holiday prescribed in legislation. In Ukraine, this holiday has not existed yet. But due to some hard work of some NGOs and the events were held to create this holiday. Many organizations that support the rights of parents, ex-husbands or just groups of men who have children and raise them on their own, believed that first of all to improve this sphere it has to be reformed public opinion about the role of the father. A first step for this kind of education is to acknowledge the public holiday that would be called "Father's Day".

To illustrate this let us consider a conference of UNIAN on nationwide charity campaign "nationwide Father's Day", which took place in 2012 (web-portal Alliance "Ukraine without orphans", 2012). Representatives of various NGOs and some government officials attended the conference. As journalists tend to say, according to expert O. Marchenko, the president of NGO "International Centre of fatherhood", there was a charity event called "Father's Day" held since 2006. Its goal was to detect significance of a father in the family, "to return to the model of a good father in the family." And even though the Ministry of Family, Youth and Sports in cooperation with the public in 2008, has drafted a decree of the President of Ukraine "On Father's Day," which was approved by Humanitarian Governmental Committee under the Cabinet of Ministers of Ukraine and in 2009 there was declared the third Sunday September as a Father's Day in Ukraine by the Ukrainian Public Committee of Family Support and Parenthood Responsibility, *appropriate legislation for Father's Day was not approved*. However, O. Marchenko said that he had spoken with representatives of the Department and the Ministry of Social Policy of the family, and he was said, that a State Program designed to support the family in 2016 has as a third point necessity of Holiday of Father's Day approval on the national level. But, it will be only in 2016.

Meanwhile, this holiday already exists more than half a century in plenty of European countries. The Father's Day has been celebrated in Poland since 1965 on the governmental level and June 23th of each year is here a Holiday (web-portal electronic journal «Dni Wolne»). On this day, children who want to express their gratitude and love for his father prepare handmade gifts and make the wishes.

Single dads: who are they and how should we call them. Another crucial feature is that a term "single father" does not exist in Ukrainian Legislation. In-depth analysis of the law of Ukraine "On State Assistance for Families with Children" it was found that those fathers that raises a children alone have no right to apply for financial support. Meanwhile, in Section V-A Article 18.1 is called "Right for assistance for *single mothers*" of the Law of Ukraine on state social assistance for needy families (Constitution of Ukraine, 2011). And interestingly, the right for having this financial support have: "*single mothers (who are not married)*", "*lonely adoptive parent who ...*". In this situation, fathers can demand the status of "adopter", but they would not have the status of a "*single fathers (who are not married)*". So those fathers who are simply divorced do not receive this

financial assistance when mother do. After analysing the "Law of Ukraine on Amending Certain Laws of Ukraine." (Constitution of Ukraine 2011) it was found that even with the current President Yanukovich signature within all the recent changes this issue has not been changed.

However, some legal changes still were mad, but in a completely different direction. Now the law says that if the mother does not take the baby from the hospital, the father would do it, otherwise authorities using the birth certificate of the child would search for him. According to A. Filipishiny, prime-Director of the State Department for Adoption and Protection of Children's Rights, the law is "absurd and does not protect the child because such coercion will not lead to a conscious parent child care." The law should sound like "the right of a child who has half-orphan status", which would mean that the money would be paid either the mother or father. But this law does not exist. According to reporters of the First National Channel, "in relevant ministries do not know whether it will be divorced or widowers, or those who took away the child from the hospital".

Value of Mothers over Father. Above-mentioned issues are directly related to the level of consciousness of fathers itself. Despite the lack of necessary policy to built public opinion, there are fathers who want to raise their child alone, due to the death of the mother or divorce. But here they are failing because in conflict with a woman.

One of these cases was the situation of one young father, who continues to fight with the mother in the court for two years in order to get the right to be tutelage (web-portal TNS Ukraine, 2012) (To watch the video about that case go to <http://tsn.ua/tsikavinki/samotni-tatusi-povstali-proti-zhinochoyi-zmovi-v-sudah.html>. Unfortunately, it is in Ukrainian, however the plot is described in the main part). "In many courts of Ukraine, I have seen lots of rejection for fathers just because they were men. This is gender discrimination ", - says E. Konovalov, founder of the NGO "International Union of brave dads". It comes from the fact that the guardianship authority comply the thought that a child would feel better with the mother. E.g. T. Vernyhora, the head of Services of children in Kramatorsk City Council (Lugansk district), says: "A woman who gave birth, endured a child has definitely realized that the conditions were not acceptable, changed her attitude..." Even representator of authority by just commenting this situation already assesses the situation towards the mother.

If we look at households in Poland, they differ a lot from Ukrainian one. According to Euro statistics, in Poland only 0.3 percent of households are families of single-fathers with children. Single mothers-families present only 3.3 percent. In the EU countries, the percentage of single parents is proportionately bigger: they are 0.5 percent and single mothers - 3.7 percent of all households (web-portal of Centrum Praw Ojca and Dziecka).

Thus, we can see that indeed, in the Ukrainian society there is essential lack of measures of reforms that are needed to help single fathers to feel equal towards single mothers.

Ukraine vs. Poland: feeling the difference. Organizations in action

Ukraine: International Union of the Brave Dads. The "International Union of Brave Dads" is an international non-governmental organization of people with disabilities which voluntarily unites divorced fathers who bring up their children without mother, and at the same time are disabled; in addition it unites disabled children from 16 years of single-parent families from the whole" (The newspaper "Father", 2012). The goal of this organization is primarily a revival of father's participation in children bringing up and protection of rights of single fathers, being members of the organization.

Initially, the organization was founded in 1991 by E. Konovalov, who was a divorced disabled father of two children from the age of two, which brought up together eleven single fathers in order to overcome the challenges of life. Eventually the organisation united more and more disabled single-fathers and, as a result, expanded its actions. According to I. Birukova's article in the newspaper "Day", the organization consisted of 242 family members from Ukraine, 7 - Belarus and 2 from Russia. In general, there are over 500 families, where a child is raised up by a single father» (web-portal of the newspaper "Day", 2012). Although the organization is called international, it includes a tiny number of people from other countries that cannot be leaved without attention.

The main organization is engaged in education of the population, help fathers, who need help in the courts, and provide moral support for people who find themselves in the same situation as the members are. In addition the organization is trying to influence the legislative process of Ukraine and demands to reform the policy of family issues. Not that much time ago there was written an official letter to the then-time-President Viktor Yushchenko with several proposals (electronic newspaper "Father", 2007). Some of them were to establish the title "Brave Father" along with the title "Mother Heroine", to establish a holiday "Day of Dad" in Ukraine on May the 19th and consider that day "red" day calendar (free of work day), and stipulating a two-week paid paternity leave for fathers. But no demands were satisfied.

It should be noticed that after careful monitoring of databases of nongovernmental organizations, monitoring the media info for several years, another similar to this organization does not exist. This leads to concerns about the effectiveness of its operations, especially given under a note that it does not contain many members and consists of disabled men and works mostly with them, but not with ordinary fathers.

Poland: Centre of Rights of Parents and Children. One of the leading NGOs in this field, which operates in Poland for not a long time, is called the "Centre of Rights of Father and Child." This organization was founded in a similar way to Ukrainian one: it started with a small number of activists who faced the problem of lack of protection of their rights and the rights of the child. But the scale of this organization is very different nowadays.

This organization was founded in 2001 but officially registered only in 2006. It was founded by volunteer activists and planned to provide the legal advice, the provision of psychological, educational and business assistance to fathers, children and families that are in a difficult situation, especially during the crisis of the family, marriage, related to divorce, separation and isolation from their children. Since 2006, the organization has been received more than 800 applications, which includes personal consultation, correspondence, mail and phone from about 1000 people every year. Organization assists fathers, mothers and other family members in Poland, Germany, Austria, of Denmark, Sweden, England, Ukraine, Croatia, USA, Canada, Lebanon, Belgium and others. In 2012 their number exceeded 2,000 people, where approximately 25-30% were women. In February 2012, there was a video report shoot for the Polish TV-program "Useful.pl" about the activity and main goals of organization with showing some cases of unfortunate situations of fathers, which were separated from their children (To watch the video go to <http://www.tvp.pl/publicystyka/magazyny-reporterskie/pozytecznipl/wideo/09022012-1145/6257955> and watch from 8 min. Unfortunately, it is in Polish, however the main activity is described in this main chapter). This organization first of all protects fathers and children as well, as in the situations of divorce the most suffers the child.

One of the other goals is to promote increase of the importance of fathers in lives of their children and families, particularly in the fields of science, education and upbringing. They popularize the idea of family and social mediation. In addition, they encourage other organizations and other local communities to assist other organizations in the legal, consulting and educational spheres, which are involved in building civil society.

Conclusion

Looking at the activities of this organization and comparing it to the results, which were reached about Ukrainian one, the difference is striking. Polish Centre exists twice less time than the Ukrainian one, but the progress that can be measured at least with the number of people who annually seek help there is much larger. The reason of this success may be many factors, but the most important here is the willingness of the community to support this initiative and the thought about the significance of father. Ukraine still does not have a father's holiday; meanwhile, Polish fathers celebrate their 50 years day. In addition, Polish organization has a lot of partners that help it to be influential. And it is backed by the state, which is totally absent in Ukraine.

So, the way to success is receiving support from the state and other outside organizations. If the Ukrainian government has responded to the letter of the "Union of Brave Dads" with suggestions to change, it would have been radical change in the situation. Although in addition to the organization itself should be focused on partners and look for these connections, because it is impossible to overcome such a gap in people's minds all alone. But looking at those men who could not even find a proper job to feed the child, it is pretty understandable, why it has not that strong influence and develops so slowly. It is important to note that although it has pretty symbolic role in the context of the whole country, it can be a start to a major transformation in the country and it helps people who have no one to go to, so it is crucial. But expansion is only possible with external assistance, which activists in Poland received whereas Ukrainians authorities just ignore the organization. Therefore, further research from sociologists that have scientific value or public sociologist who can appeal to masses with spectacular problem is highly needed.

References:

1. Connell (2005) Change among the Gatekeepers: Men, Masculinities, and Gender Equality in the Global Arena. *Journal of Women in Culture and Society*. Vol. 30 No. 3. 2005. pp. 1801- 1825.
2. *Internet journal «Father»*. Available at: http://www.papakind.org/index.php?topic=fatherly_destiny&page=05070142&doc
3. Khoma (2003). "Who do We Discriminate? Reflection of Gender Problems in Ukrainian Legislation. *Independent cultural journal "Ji"*. No. 27. (2003): pp. 73-81. Available at: <http://www.ji.lviv.ua/n27texts/homa.htm>
4. Martynova (2008). Men's Rights in Context of Equal Rights and Opportunities. *Information Issue "Ya" of Kharkiv Organisation "Krona"* (2008): pp. 7-14
5. Statut Centrum Praw Ojca I Dziecka. Available at: <http://www.prawaojca.org.pl/images/materialy/StatutCPOiD.pdf>
6. Ukraine. Verkhovna Rada. The Law of Ukraine about Changes to Some Laws of Ukraine. Kyiv: N 3526-VI, 2011. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3526-17>
7. Web-portal of organization Centrum Praw Ojca i Dziecka. Available at: <http://www.prawaojca.org.pl>
8. Web-portal of internet journal «Dni Wolne». Available at: <http://dniwolne.pl/dzien-ojca>
9. Web-portal of Channel "Plus". Available at: <http://s-plus.com.ua/muzhni-tatusi/>
10. Web-portal Newspaper "Day". Available at: <http://www.day.kiev.ua/183422>
11. Web-portal of Allians. Ukraine Without Orphans. Available at: <http://www.ukrainabezsyrit.org/shablon-article/article/122546>
12. Web-portal of First National Channel. Available at: <http://1tv.com.ua/uk/news/2011/06/27/5858>
13. Web-portal of TSN News Channel Ukraine. Available at: <http://tsn.ua/tsikavinki/samotni-tatusi-povstali-proti-zhinochoyi-zmovi-v-sudah.html>
14. Young (1996/1997). Man Troubles: Making Sense of the Men's Movement. *Human Sexuality*. (1996/1997): pp. 23-29

The quality of the administrative services as the guarantee of public service direction of Executive power bodies' activity

Oleg A. Selivanov

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail: 80677171865@ukr.net

Abstract: The problem of administrative services as an important service function of the state is researched in the scientific article. The society is interested in the fact that the scope of administrative services were available to satisfy the demands of citizens.

Key words: administrative services, public services, public function of the state, citizens' requests realization.

The primacy of democratic values in the Executive power bodies' activity determines the necessity of a transformation of its' essence and the necessity of its' orientation on the effective implementation of the provision of part two of article 3 of the Constitution of Ukraine. This constitutional principle establishes that human rights and freedoms and their guarantees determine the state activity essence and orientation [1]. The basis of the Executive power bodies' activity as a whole and relative to provide an administrative services, in particular, is the legal norms, which are aimed at ensuring the human rights and freedoms, as well as practical activity on their use and application

The strict regulation of the Executive power bodies' competence with the current legislation allows, on the one hand, to establish the clear rules and procedures of the administrative services delivering, and, on the other hand - forms and implements a legality in this sphere. The delivery of administrative services on the basis of a legality is a cause of the application of such characteristics as the quality of delivering of the services. It allows to take into account socio-legal importance of this activity. This, in turn, is logically connected with the perception of the Executive power bodies' functioning essence itself by the population as that, which has a public-service direction, and these offices as those that operate on the basis of the concept of «humanity».

The Law of Ukraine On Administrative Services [2] provides the separation of administrative and civil relations in the sphere of delivering of an administrative services, the delimitation of their from the state-power activity that certainly had a good influence on the state of legal regulation of relationships in a defined sphere. However, this Law can be called a frame, which establishes General rules for the implementation of relevant activity. Specific steps and procedures, standards for the provision of an administrative services are installed with mainly of by-laws, which today are more than 1000.

The requirements to the quality of delivering of the services are established by Article 7 of the Law of Ukraine On Administrative Services. With the aid of a literally analysis of this article prescriptions content it is difficult to specify what the legislator had in mind when it pointed out on a quality. Only with the third part of this article the prohibition of worsen the conditions for the provision of the administrative services provided by the law is established. These administrative services are: determining the number of the reception hours, the maximum time of waiting in a queue and the other estimating parameters of the administrative services quality. Therefore, the legislation establishes the requirements to the quality but not the criteria for the determination of an administrative service as qualitative.

The norms of article 19 of the said Law also cause the remarks relative to the responsibility for a violation of the legislation requirements in the sphere of the administrative services delivering. The legislator refers an enforcer to norms of the Code of Ukraine about administrative offences, the Criminal code of Ukraine, Civil code of Ukraine. The application of a disciplinary responsibility of the officials authorized to provide administrative services is provided also. However, treatment, for example, to the Code of Ukraine about administrative offences [3] does not allow allocating a separate norm, which directly provides an administrative liability of officials for violation of the legislation about the administrative services.

The specified means at least two circumstances. First, there is the lack of a clear definition in law of the term «quality of administrative services». Secondly, there is the need to ensure the appropriate legal regulation of the relations in the sphere of administrative services delivering, which means a need of not only a regulatory norm, but a relevant security norm.

Saying about a quality of the administrative services delivering, there need to say not only about these services themselves (their list and estimation of the degree of adequacy and properness, an observance of the human rights and freedoms during delivering of their, the efficiency of delivering, effectivity and so on), but also about the conditions that affect to establishing of the services. Among such conditions it is appropriate to say about: (a) state of settlement of the public relations in that sphere in which should be provided the administrative

services; b) optimality of a list of Executive bodies' functions; C) absence of duplicating and conflict of competence.

The appeal to the experience of the Russian Federation lets specify about results of the work that was from 2002 to 2012 and aimed to improve the quality of the state and municipal services. Noteworthy the approach that was used by the this project participants: from the origin of the problem of the quality of public and the municipal services itself, through the establishment of the instruments and technologies of development of the quality services to the management of the quality of the services [4]. With all this going on most of the hard work that was done at the state and regional levels was carried out to ensure the quality of the relationships between the state and the citizens, by in particular the quality of those services which are provided by the state and municipal bodies [4, p.4].

The appeal to the Ukrainian legislation permits say that the standards of the administrative services delivering by the Executive bodies, the list of paid services, payment procedures for the administrative services provision etc. are approved by the bylaws basically. This shows about a try of making the actions and procedures systematization in the field of the administrative services delivering. However, bylaws-regulation does not guarantee the proper state of the regulation of the relationships in the administrative services delivering sphere, and, moreover, the definition of such services as qualitative.

To solve the problem of the quality of the administrative services, it is advisable to use not only the achievements of the Russian experience of creating of qualitative state and municipal services, but also to refer to the experience of NGOs' activity in Ukraine, who monitored the quality of the administrative services delivering, and to make critical processing of it. There is a need of theoretical processing of a question about the administrative services essence.

Today the majority of researchers of the administrative (public) services problem consider that such services is an activity on, for example, granting permits, issuance of licenses, passports, acceptance the exams to control a vehicles, etc. This approach was reflected in the current legislation. However, it is not certain, because of the legal nature of the category «service». In this context it can be noted that an administrative service can be defined as the Executive authorities' activity, aimed at satisfying the needs of a person in obtaining permits or receipt of a document, which establish the right to management of a vehicle, etc.

Thus, the problem of providing of the quality of the administrative services is a system and its solution requires: a) forming of the theoretical foundations of the essence of the administrative services; b) the critical analysis of the public organizations' in this field monitoring results; c) elaboration of the state program; d) implementation of formed sentences to the current legislation.

References:

1. Constitution of Ukraine dated 28.06.1996. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. [In Ukrainian].
2. On administrative services: Law of Ukraine, 06.09.2012 No. 5203-VI. Official Herald of Ukraine. 2012. No. 76. P. 3067. [In Ukrainian].
3. Code of Ukraine on Administrative Offenses, 07.12.1984. No. 8073-X. *Vidomosti Verkhovnoi Rady USSR* [Proceedings of Verkhovna Rada of USSR]. 1984. Add. No. 51. P. 1122. [In Ukrainian].
4. Parshin M.V. *Kachestvo gosudarstvennyh i municipalnyh uslug* [Quality of governmental and municipal services: on the way to the serving state]. Moscow, 2013. – 272 p. [In Russian].

The Detention to Ensure the Security of the Accused: Jesuit Practice or Exceptional Necessity?

Ruslan V. Tarasenko

Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: romfomen@gmail.com

Abstract: The article is devoted to the practice and theory of preventive measure in the form of detention to ensure the security of the accused. The disclosed views of scientists and researchers on the admissibility of using of the detention to ensure the security of the accused from reprisals of members of an organized criminal group or the relatives of a victim for the purpose to prevent public outrage and the Lynch court. The thorough analysis of the national legislation of Ukraine, foreign practice of the witness protection and the practice of the European Court of Human Rights on the use of detention to ensure safety of the participants of criminal process. The author stressed the necessity of the use of detention to ensure the security of the accused in Ukraine only if the relevant amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine state the exclusivity and strict criteria of such procedure.

Keywords: detention, accused, witness, participant of the criminal proceedings, security measures, criminal case.

Стабільне функціонування системи кримінального судочинства є запорукою підтримання правопорядку, побудови громадянського суспільства та правової держави в Україні. Зазначена стабільність досягається шляхом забезпечення у межах кримінального провадження безперешкодного та безпечного виконання процесуальних функцій усіма його учасниками, особливо щодо надання свідчень під час допитів та сприяння проведенню інших процесуальних дій. За 2014 рік органами внутрішніх справ України (надалі – ОВС) лише офіційно було зареєстровано 39 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 386 Кримінального кодексу України (надалі - КК), що пов'язані із перешкоджанням з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, 26 правопорушень, передбачених ст. 377 КК (погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), 14 правопорушень, передбачених ст. 398 КК (погроза або насильство щодо захисника чи представника особи), 2 правопорушення, передбачених ст. 399 КК (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи). Переважна більшість проанкетованих нами респондентів (78,8 % працівників органів досудового розслідування ОВС, 96,5 % працівників оперативних підрозділів ОВС) вважає, що на сьогодні існує необхідність вдосконалення діяльності із забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.

За результатами аналізу роботи підрозділів судової міліції по Україні у окремо взятий період 2014 року в середньому ними здійснювалися заходи безпеки стосовно 179 осіб, 2013 року - стосовно 173 осіб, 2012 року – стосовно 171 особи, 2011 року – стосовно 168 осіб. У цілому, впродовж 2009 року на виконання СПСМ «Грифон» надійшло 419 постанов органів, які забезпечують безпеку, про застосування заходів безпеки стосовно 582 осіб, узятих під захист, відповідно у 2010 році – 551 постанова стосовно 611 осіб, у 2011 році - 449 постанов стосовно 607 осіб, у 2012 році – 228 постанов стосовно 374 осіб, у 2013 році – 290 постанов стосовно 403 осіб, у 2014 році – 211 постанов стосовно 315 осіб, за 6 місяців 2015 року – 200 постанов стосовно 274 осіб. Водночас, зважаючи на значний ступінь протиправного впливу на учасників кримінального процесу у нашій державі, судові та правоохоронні органи не в змозі забезпечити у повному обсязі гарантії безпеки їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну. Підозрювані й обвинувачені, які вирішують сприяти правосуддю у викритті злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, найчастіше не мають можливості безпечно виконання свого громадського обов'язку всупереч прагненню лідерів злочинних угруповань. Трапляються випадки, коли інтереси правосуддя вимагають від слідчого, прокурора, судді забезпечити безпеку підозрюваних, обвинувачених, навіть всупереч волі останніх.

Окремим проблемам забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства приділено певну увагу в працях відомих процесуалістів, криміналістів і вчених у галузі оперативно-розшукової діяльності, зокрема К.В. Антонова, Л.І. Аркуші, В.П. Бахіна, Л.В. Брусніцина, М.П. Водька, А.М. Волощука, І.О. Воронова, В.І. Галагана, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, О.Ю. Єпіхіна, В.П. Захарова, О.А. Зайцева, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенко, Н.С. Карпова, І.П. Козаченка, В.В. Крутова, Я.Ю. Кондратьєва, В.К. Лисиченка, Д.Й. Никифорчука, С.С. Овчинського, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Ортинського, М.А. Погорєцького, В.Д. Пчолкіна, М.Б. Саакяна, В.Г. Самойлова, Г.К. Синілова, О.П. Снігерьова й інших. На монографічному рівні зазначеної проблематики в своїх наукових роботах торкалися українські дослідники І.В. Басиста, О.О. Гриньків, Г.О. Душейко, Ю.М. Крамаренко, М.В. Куркін, А.О. Ляш, Т.І. Панасюк, С.М. Пашков, Р.М. Шехавцов. Дослідженню окремих питань забезпечення безпеки присвятили свої дисертації зарубіжні вчені М.О. Авдєєв, Л.А. Гребенчікова, Є.В. Євстратенко, Є.В. Жаріков, М.В. Карпівич, С.В. Маркелов, М.В. Новікова, М.П. Фадєєва, А.Б. Ширітов і інші. Проте у роботах зазначених науковців питання застосування такого запобіжного заходу як тримання під вартою з метою забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого не розглядалися. Таке положення не відповідає сьогоденним потребам науки та практики правоохоронної

діяльності, оскільки існує нагальна необхідність у підвищенні ефективності системи кримінального судочинства, базуючись на використанні механізмів забезпечення безпеки.

Згідно кримінального процесуального законодавства України тримання під вартою є одним із запобіжних заходів, який застосовується: під час досудового розслідування - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження - судом за клопотанням прокурора [1, ст. 176]. Метою застосування будь-якого запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків. При цьому тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом. Тож, не випадково ч. 1 ст. 183 Кримінального процесуального кодексу України (надалі - КПК) визначає тримання під вартою винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК [1, ст. 183]. Зокрема, одним із таких ризиків є визначені у п. 3 ч. 1 ст. 177 КПК спроби незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні.

Проте на сьогодні в Україні слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою із метою забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого. Адже законодавчо визначеною підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що саме підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. Тож у КПК не йдеться про учинення таких дій щодо самого підозрюваного, обвинуваченого як підстави для застосування запобіжного заходу.

До того ж конструкція ч. 2 ст. 183 КПК передбачає вичерпний перелік випадків, коли запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосований. І про застосування цього запобіжного заходу з метою забезпечення безпеки там не передбачено.

За результатами анкетування 628 працівників оперативних підрозділів ОВС України, 291 працівника органів досудового розслідування МВС України, а також експертного опитування досвідчених 76 оперативних працівників ОВС, 44 слідчих ОВС, 17 прокурорів та 19 суддів нами не виявлено випадків застосування тримання під вартою з метою забезпечення безпеки підозрюваних, обвинувачених (із застереженням – в умовах чинного КПК, тобто з 2012 року). Хоча, як виявилось, у слідчій практиці подекуди існує необхідність для застосування цього запобіжного заходу до тих підозрюваних, обвинувачених, життю та здоров'ю яких загрожує реальна небезпека.

У науково-практичній літературі багато писалося про те, що на практиці нерідко зустрічалися випадки, коли шляхом арешту обвинуваченого забезпечувалися як інтереси правосуддя, адже обвинувачений втрачав можливість ухилитися від слідства та суду, так і інтерес самого обвинуваченого, якщо його життю загрозувала небезпека з боку співучасників злочину, зокрема, з боку представників організованого злочинного угруповання.

Ще у 1948 році радянським вченим-процесуалістом М.О. Чельцовим висловлено думку про те, що арешт (тримання під вартою) може бути застосований в якості заходу безпеки: «злочинець, залишений на свободі, нерідко вселяє побоювання рецидиву, інколи ж, якщо вчинений ним злочин загальновідомий, залишення його на свободі обурює громадську думку» [5, с. 336-337]. Посилаючись на французьке видання, цей автор цитує: «...попереднє ув'язнення є загальноприйнятним заходом безпеки (проти можливості рецидиву і при пійманні на місці злочину – проти громадського обурення)...» [5, с. 336-337].

Аналогічну думку висловлено Є.М. Клюковим [9, с. 83] про те, що підставами для затримання (і взяття під варту) можуть бути суспільне обурення, що виникає при залишенні на свободі особи, підозрюваної (обвинуваченої) у вчиненні тяжкого злочину, а також необхідність забезпечити особисту його безпеку, тобто запобігти суду Лінча.

У своїй монографії З.З. Зінатулін допускав затримання підозрюваного у вчиненні злочину з метою забезпечення його особистої безпеки від можливою розправи з боку потерпілих і їхніх рідних та інших осіб, задоволення почуття суспільної справедливості потерпілих і інших громадян. Проте цим вченим зазначено, що ці цілі не можуть виступати в якості самостійних, ізольованих від основних (з'ясування причетності до вчиненого злочину, вирішення питання про застосування запобіжних заходів) [13, с. 27-28, 88]. Цей автор вказав на винятковість такого затримання: «У силу винятковості подібних випадків вони у бланку протоколу затримання не зазначені» [13, с. 89].

Російський дослідник Ю.Ф. Лубшев зазначає, що мотиви та цілі затримання підозрюваного виступають у певному поєднанні, та наводить приклад, коли мотивами затримання громадянина В., який вчинив хуліганське побиття вагітної сусідки, були: «припинення подальшої злочинної діяльності, забезпечення його особистої безпеки від можливої розправи родичів потерпілої і задоволення почуття суспільної справедливості» [10, с. 89].

Іншої думки І.М. Гуткін [8, с. 9-10], який висловив занепокоєння визначенням в якості цілі затримання забезпечення особистої безпеки підозрюваного від можливою розправи з боку потерпілих і їхніх рідних та інших осіб, задоволення почуття суспільної справедливості потерпілих і інших громадян. Цей вчений висловився категорично: «Не може застосовуватися затримання і для забезпечення особистої безпеки підозрюваного, бо для цього не потрібно піддавати його тим правообмеженням, які притаманні

затриманню. Що ж стосується такої мети, як задоволення почуття суспільної справедливості, то вона не відрізняється достатньою визначеністю і неминуче призвела б до невинувато широкому позбавленню волі громадян, підозрюваних у злочині» [8, с. 10].

Звичайно, що обурення громадян із приводу учинення будь-якого резонансного особливо тяжкого злочину, що вкрай суперечить суспільній моралі, є цілком природним. У минулому соціальні емоції нерідко спонукали органи розслідування, прокуратуру та суд робити передчасні, недостатньо обґрунтовані затримання й арешти. Українські вчені-процесуалісти О.І. Білоусов та С.М. Смоков відзначають, що прагнення задовольнити «почуття суспільної справедливості», догодити публіці призводить до серйозних порушень законності в діяльності органів розслідування, прокуратури та суду, тому «суспільні пристрасті» не можуть служити підставою для затримань і арештів [3, с. 51]. Щодо безпеки підозрюваного, не затриманого у разі відсутності встановлених законом підстав, то її зобов'язані забезпечити відповідні суб'єкти кримінального процесу та підрозділи, на які покладено обов'язок провадити заходи безпеки. За відсутності підстав для затримання певної особи немає ґрунту для його суспільного осуду, оскільки «соціальне обурення» нерідко інспіровано. Затримання підозрюваного «у його ж інтересах» – це езуїтська постановка питання, не властива демократичній природі кримінального процесу [3, с. 51].

З іншого боку, тимчасове (від кількох днів і на більш тривалий строк) тримання під вартою в захисних цілях визначається Управлінням по наркотикам та злочинності Організації Об'єднаних Націй (ООН) як позитивна практика в системі невідкладних заходів безпеки [6, с. 66]. У окремих країнах, наприклад у Чилі [6, с. 30] на законодавчому рівні набір заходів захисту у випадку вчинення тяжких злочинів включає поряд з такими загальноприйнятими заходами безпеки як приховування особи свідка, переселення, зміна особистих даних, також і утримання під вартою в захисних цілях. Але зазначимо, що традиційні настрої спільноти західного світу, законслухняність громадян, високий рівень правової свідомості працівників органів правопорядку мінімізують ризик зловживань і безпідставного обмеження прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

Тож, поряд з позитивною практикою забезпечення безпеки шляхом тримання під вартою маємо навести і негативну. Так, розділ 185А Кримінально-процесуального закону 1977 року Південно-Африканської Республіки (ПАР) регулював (до 2000 року) захист свідків та передбачав, що свідки могли - для цілей захисту - утримуватися під вартою без їх згоди [6, с. 65]. Така репресивна і обмежувальна міра використовувалася для того, щоб змусити свідків давати свідчення і стати інструментом режиму апартеїду на політичних судових процесах. У 2000 році новий закон про захист свідків скасував зазначений розділ 185А КПК ПАР і включив положення, що передбачає, що свідки мають добровільно погоджуватися на включення в програму захисту свідків, і утримання у тюремній або поліцейській камері не може застосовуватися навіть як захисний засіб [6, с. 65].

Іншим негативним прикладом є колись існуюча у нацистській Німеччині практика «захисного арешту» без суду і слідства противників режиму, ідеологічних ворогів та інших неугодних персон та утримання їх у концентраційних таборах. Інструмент «захисних арештів» став наслідком указу рейхспрезидента Німецької імперії «Про захист народу і держави» від 28 лютого 1933 [7] і передбачав нібито тимчасову міру - захист заарештованого від народного гніву і розправи над ним або захист державної безпеки шляхом поміщення арештованого в особливе закрите поселення.

Суперечливі погляди науковців та дослідників, різнобарвна практика застосування тримання під вартою з метою забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого змушують нас звернутися до практики Європейського суду з прав людини. Зокрема, до рішення Європейського суду «І. А. проти Франції» (I A v France, 28213/95, 23 вересня 1998 року). Згідно цього рішення «суд визнає, що деякі злочини, внаслідок їхньої особливої тяжкості й суспільної реакції на них, можуть стати причиною таких порушень громадського порядку, які можуть виправдовувати досудове тримання під вартою, принаймні протягом певного часу. Тож за виняткових обставин це міркування може бути враховане для цілей Європейської конвенції, в усякому разі тією мірою, якою внутрішнє право визнає поняття порушення громадського порядку, спричинене злочином. Проте цю підставу можна вважати такою, що має стосунок до справи, та достатньою лише за умови її підкріплення фактами, здатними довести, що звільнення обвинуваченого з-під варти справді спричинить порушення громадського порядку» [11, с. 102]. «Суд визнає, що в деяких випадках **безпека особи, щодо якої провадиться слідство, вимагає його подальшого тримання під вартою**, принаймні протягом якогось часу. Однак це може ставатися тільки за виняткових обставин, що стосуються характеру відповідних злочинів, умов, за яких їх було вчинено, і контексту, в якому вони відбувалися...» [11, с. 103].

Слід звернути увагу на рішення Європейського суду «Александр Макаров проти Росії» (Aleksandr Makarov v Russia, 15217/07, 12 березня 2009 року). У цій справі сказано, що «суд вже кілька разів постановляв, що деякі злочини, внаслідок їхньої особливої тяжкості й суспільної реакції на них, можуть стати причиною таких порушень громадського порядку, яка може виправдовувати досудове тримання під вартою, принаймні протягом певного часу. Тож за виняткових обставин це міркування може бути враховане для цілей Конвенції, в усякому разі тією мірою, якою внутрішнє право визнає поняття порушення громадського порядку, спричинене злочином. Проте цю підставу можна вважати такою, що має стосунок до справи, та достатньою лише за умови її підкріплення фактами, здатними довести, що

звільнення обвинуваченого з-під варти справді спричинить порушення громадського порядку» [11, с. 103-104].

Слід звернути увагу на наступні тези зазначеного рішення: «У цій справі такі умови дотримані не були. Крім того, що в російському законодавстві поняття порушення громадського порядку не наведене в переліку допустимих підстав для тримання обвинувачуваного під вартою. Суд також відзначає, що представники уряду посилалися на гіпотетичну загрозу громадському порядку з винятково абстрактного погляду, поклавши в основу своїх припущень лише тяжкість злочинів, нібито вчинених заявником. Уряд не представив жодних доказів і не вказав ні на один приклад, який свідчив би, що звільнення заявника могло становити реальну загрозу громадському порядку» [11, с. 104]. Тож, якщо у внутрішньому законодавстві запобігання порушення громадського порядку або забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого не передбачені серед підстав для тримання під вартою, то застосування цього запобіжного заходу із такою метою суперечить Європейській конвенції з прав людини і основоположних свобод.

У цілому, як бачимо, виняткове тимчасове утримання під вартою з метою забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого цілком відповідає вимогам Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод.

За результатами проведеного нами [12, с. 283] анкетування 628 працівників оперативних підрозділів ОВС виявилось, що 58 % респондентів вважають виправданим утримання під вартою підозрюваних (обвинувачених) з метою забезпечення їх власних інтересів та фізичної безпеки, попередження порушень громадського порядку, але тільки у виняткових випадках, що стосуються резонансних злочинів. 28 % респондентів вважають це виправданим безумовно.

Результати анкетування 291 працівника органів досудового розслідування свідчать, що 52,4 % категорично проти утримання під вартою підозрюваних (обвинувачених) з метою забезпечення їх власних інтересів та фізичної безпеки, попередження порушень громадського порядку. 37,5 % слідчих вважають такі дії виправданими, але тільки у виняткових випадках.

Варто відмітити, що застосовуване у окремих країнах тримання під вартою щодо тих підозрюваних, обвинувачених, яким загрожує небезпека, має примусовий характер, коли особа воліла б відмовитися від такого захисту. Окремі положення діючого Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [2, ст. 17] передбачають певні наслідки відмови особи від захисту, коли заходи безпеки відносно неї не проводяться. Разом з тим, у законі [2, ч. 2 ст. 17] прописано, що за наявності загрози настання тяжких наслідків за санкцією прокурора або за ухвалою суду стосовно цих осіб все ж можуть здійснюватися окремі заходи безпеки. Тобто, заходи безпеки застосовуються всупереч волі особи, якій загрожує небезпека.

Звичайно, що будь-яка форма примусового застосування заходів безпеки не заохочує до активної участі у кримінальному процесі та сприяння слідству і суду. Як зазначають Л.І. Бронзова та А.Ю. Красноглазов, розглядаючи альтернативні заходи захисту, за кордоном у деяких випадках поліція може вдаватися до тримання свідків під вартою з метою їхнього захисту, навіть якщо цей спосіб захисту не особливо схильний заохочувати свідків співпрацювати із владою [4]. Зазначені автори [4] вказують на існування явної небезпеки зловживання положеннями законодавств багатьох країн, які дозволяють тримання під вартою важливого свідка (того, хто має унікальну інформацію про злочин).

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що в сучасних умовах євроінтеграційних процесів і подальшого реформування національного законодавства України, приведення судової і правоохоронної систем у відповідність до загальноєвропейських стандартів і цінностей забезпечення безпеки підозрюваного, обвинуваченого шляхом застосування до нього тримання під вартою може мати місце лише у виняткових випадках, при цьому це має прямо передбачатися кримінальним процесуальним законом із зазначенням суворих критеріїв такого застосування.

У цілому, застосування у виняткових випадках з метою забезпечення безпеки до підозрюваного, обвинуваченого такого запобіжного заходу як тримання під вартою відповідає вимогам Європейської конвенції з прав людини, позитивній закордонній практиці захисту свідків та висновкам Європейського суду з прав людини, проте використання такого захисного механізму в Україні потребує внесення відповідних доповнень до КПК України в частині:

- доповнення підстав застосування запобіжного заходу, передбачених ч. 2 ст. 177 КПК, ризиком реальної загрози життю та здоров'ю підозрюваному, обвинуваченому, якщо запобіжний захід до нього не буде застосовано;

- доповнення вичерпного переліку випадків (коли запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може бути застосований), передбаченого ч. 2 ст. 183 КПК, наступним положенням: «до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину лише за умови підкріплення фактами, здатними довести, що перебування на волі цієї особи спричинить реальну загрозу її життю та здоров'ю».

References:

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Procedure Code of Ukraine] 13.04.2012. *Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Available at: < <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> > (2015, june, 14). (In Ukrainian).

2. *Zakon Ukrainy «Pro zabezpechennia bezpeky osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi»* [Law of Ukraine «On the safety of persons involved in criminal proceedings»] 23.12.1993. *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Available at: <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>> (2015, June, 14). (In Ukrainian).
3. Bilousov, O.I. and S.M. Smokov (2009) *Zatrymannia pidozriuvanoho u kryminalnomu protsesi Ukrainy* [The detention of a suspect in the criminal process Ukraine]. Odessa, 2009. 112 p. (In Ukrainian).
4. Bronzova, L.I. and A.Iu. Krasnohlazov (2014) *Zarubezhnyi opyt prymenenya alternatyvnykh mer zashchyty svydetelei* [Foreign experience of the application of alternative measures to protect witnesses]. *Sovremennye problemy nauky y obrazovaniya: Elektronnyi nauchnyi zhurnal [Problems of Education and Science: Electronic scientific journal]*, 2014, No.5. Available at: <<http://www.science-education.ru/119-14620>> (2015, June, 14). (In Russian).
5. Cheltsov, M.A. (1948) *Uholovnyi protsess [Criminal process]*. Moscow: Yuryd. yzd-vo MU SSSR. 624 p. (In Russian).
6. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime (2008). New York: United Nations Office on Drugs and Crime. 112 p.
7. Gruchmann, Lothar (2001) *Justiz im Dritten Reich [Justice in the Third Reich]*. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner. München: Oldenbourg. 1309 p.
8. Hutkyn, Y.M. (1980) *Aktualnye voprosy uholovno-protsessualnogo zaderzhaniya [Actual issues of criminal procedure detentions]*. Moscow: Akad. MVD SSSR. 89 p. (In Russian).
9. Kliukov, E.M. (1971) *Osnovanye k zaderzhaniyu po sovetskomu uholovno-protsessualnomu zakonodatelstvu* [The grounds for detention under the Soviet criminal procedure law]. *Sbornyk aspyrantskykh robot. Obshchestvennie nauky. Pravo [Collected works of graduate students. Social sciences. Law]*. Kazan, 1971, p. 83. (In Russian).
10. Lubshev, Iu.F. (1997) *Advokat v uholovnom dele [A lawyer in a criminal case]*. Moscow: Yuryst. 408 p. (In Russian).
11. McBride, Jeremy (2010) *Yevropeiska konventsia z prav liudyny ta kryminalnyi protses [The European Convention on Human Rights and criminal proceedings]*. Heneralnyi dyrektorat z prav liudyny i pravovykh pytan, Rada Yevropy. Kyiv: «K.I.S.». 576 p. (In Ukrainian).
12. Tarasenko, R.V. (2015) *Bezpeka uchastnykiv kryminalnogo sudochynstva: kryminalni protsesualni ta operatyvno-rozshukovi osnovy [Safety for the participants of criminal process: criminal process and operative-investigative basis]*. Odessa: MVS Ukrainy, Odeskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. 510 p. (In Ukrainian).
13. Zynatullyn, Z.Z. (1981) *Uholovno-protsessualnoe prynuzhdenye y eho efektyvnost. Voprosy teoryy y praktyky*. [Criminal procedure compulsion and its effectiveness. Questions of theory and practice]. Kazan: Yzd-vo Kazanskoho un-ta. 136 p. (In Russian).

Procedure in Civil Proceedings

Iryna Yu. Tatulych

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

e-mail: i.tatulych@chnu.edu.ua

Abstract: the article reveals the essence, meaning and notion of procedure in civil proceedings. The author of the article has carried out the comparative characteristics of the procedure with other legal categories. Procedure in civil proceedings are also defined and generalized. On the basis of all the investigations the author definition of the notion "procedure" is formed.

Keywords: procedure; process; civil proceedings; procedural order; civil procedural form; writ proceedings; writ.

Постановка проблеми. Для успішної організації судової діяльності необхідно встановити визначений порядок здійснення правосуддя в цивільних справах. Таким порядком і служить цивільна процесуальна форма, яка є основою, базисом, на якому будується судочинство в цивільних справах. Цивільна процесуальна форма має свій зміст та відповідну структуру. Що стосується змісту цивільної процесуальної форми, то на думку Н.О. Рассахатської, змістом її є нормативно закріплені правила здійснення процесуальних дій судом та особами, які беруть участь у справі, а також оформлення цих дій в процесуальних документах [1, р.48].

Цивільну процесуальну форму як системне утворення характеризують її структурні елементи, які існують у тісному взаємозв'язку. Так, у структурі цивільної процесуальної форми обов'язковою є наявність зовнішніх і внутрішніх складових елементів. До зовнішніх структурних елементів відносять стадії та види проваджень в цивільному процесі. Окрім теоретично визначених зовнішніх структурних елементів форми існують і внутрішні її складові. Такими складовими є процедури в цивільному судочинстві, з приводу правової природи яких у науці цивільного процесуального права та судовій практиці не склалося єдиної думки. Тому дослідження та аналіз вказаних питань в цивільному судочинстві дасть можливість переконатися у важливості такого складного явища як цивільна процесуальна форма, в якій достойне місце посідають процедури.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання, пов'язані з поняттям та сутністю юридичних процедур, судових процедур, співвідношення процесу і процедури було об'єктом пильної уваги у працях таких науковців та вчених-процесуалістів як: Т.В. Сахнова, Н.О. Рассахатська, В.М. Горшенев, П.Є. Недбайло, В.М. Семенов, М.І. Байтін, В.Н. Протасов, О.В. Яковенко, О.В. Лазарева, Т.Ю. Барішпольська, В.П. Беляєв, С.С. Алексеев, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, М.М. Ясинок та ін. Однак у вітчизняній правовій науці на сьогодні відсутні комплексні дослідження теоретичних та практичних особливостей процедур в цивільному судочинстві.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити поняття та значення процедур в цивільному судочинстві, проаналізувати положення вчених з приводу співвідношення процедур з цивільною процесуальною формою, з юридичним процесом, та на підставі цього сформулювати власне визначення поняття процедур з підтвердженням прикладів із цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Аналіз процедур в цивільному судочинстві слід розпочати із співвідношення юридичного процесу та юридичної процедури (в широкому розумінні), тобто проблеми, яка містить низку дискусійних моментів, з приводу яких є ряд наукових робіт. Співвідношення цивільної процесуальної форми з юридичними процедурами – одне з найскладніших питань у теорії цивільної процесуальної форми. Як правило, ці поняття досить часто ототожнюють [2, рр. 46-48], або розглядають цивільну процесуальну форму як сукупність різних процедур [3, р. 29]. В.Н. Карташов, наприклад, вважає, що форма юридичної діяльності є за своєю суттю процедурно-процесуальною [4, р. 22]. На думку російської вченої Т.Ю. Барішпольської, цивільний процес – один із різновидів цивільно-охоронної процедури поряд з претензійною процедурою [5, рр. 11-12]. Як стверджує В.М. Горшенев, спроба розмежувати процедуру і процес є безперспективною, оскільки громадська думка ці поняття ототожнює [6, р.122]. Нескладно зробити висновок, що при такому розумінні внутрішньої структури цивільної процесуальної форми юридична цілісність цивільно-процесуальної форми зовсім незначна. Сукупність наукових поглядів щодо цієї складної проблеми можна умовно поділити, на думку В.П. Беляєва та В.В. Сорокіної [7, рр. 41-43], на три основні групи: згідно позиції одних науковців «юридичний процес» та «юридичні процедури» співпадають за своїм змістом. Інша група науковців вважає, що процес – категорія набагато ширша ніж процедура. Згідно третього підходу – процедура виступає родовим (більш широким) поняттям порівняно з процесом.

Підсумовуючи погляди науковців, можна припустити, що юридичний процес являє собою комплексну систему всієї юридичної діяльності, що здійснюється в процесуальній формі. Щодо процедури, то під нею слід розуміти закріплені нормами права порядок (послідовність) дій для досягнення мети юридичного процесу. Тому і поняття процесу ширше поняття процедури. На думку автора, як юридичний процес, так і юридична процедура є важливим атрибутом при здійсненні будь-якого виду юридичної діяльності. Навряд чи є доцільним протиставляти процес процедурі, особливо тоді, коли мова заходить про юридичну процесуальну форму (як зовнішній прояв здійснення юридичного процесу як

в цілому, так і всіх його видів). Але слід погодитись також із тим, що зближення цих складних понять теж досить проблематичне.

Як відомо, процесуальна форма є основою цивільного судочинства, вона впливає на діяльність усіх учасників цивільного процесу. Саме цивільна процесуальна форма провадження є однією із суттєвих ознак, що відрізняє цивільне судочинство від інших форм державної діяльності, а також від інших форм судочинства (господарського, адміністративного, кримінального). Це положення в теорії цивільного процесу не потребує доведення. Таким чином, слід приєднатися до позиції відомих фахівців у галузі цивільної процесуальної форми І.М. Зайцева та Н.О. Рассахатської, які категорично стверджують, що процесуальна форма і судочинство існують у нерозривній єдності. Наявність тієї чи іншої процесуальної форми завжди свідчить про існування відповідного судочинства [1, рр. 47-48]. Наведене стосується як цивільної процесуальної форми, так і цивільного судочинства.

Для більшої переконливості слід зупинитись на аналізі таких понять як «процедура» і «процес». На перший погляд між цими дефініціями є багато спільних рис. Так, процес як і будь-яка процедура – це встановлений нормативними актами порядок діяльності, за порушення якого неминуче настають правові санкції. В певних випадках нормативне регулювання носить досить фрагментарний характер. Наприклад, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) частково регулює процес виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні (ст. 219). У цьому випадку законодавець лише вказує на порядок здійснення відповідних дій, не деталізуючи його при цьому. Це дає нам підстави говорити не тільки про процесуальну форму, а й про процедурну форму, яка знаходиться в середині цієї форми.

Разом із тим, між цими поняттями простежуються принципові відмінності. Як ми вже наголошували раніше, цивільна процесуальна форма існує для організації діяльності суду і учасників процесу по застосуванню норм матеріального і процесуального права. Цивільна процесуальна форма – це форма судової юрисдикції, через яку і здійснюється судова влада. Всі приписи цивільної процесуальної форми адресуються в першу чергу до судового органу. Процедура, на відміну від цивільної процесуальної форми, застосовується, як правило, в матеріальних галузях права, наприклад: створення юридичної особи (цивільне право); призначення на роботу за контрактом (трудова право); вибори депутатів усіх рівнів (конституційне право); виділення земельної ділянки для потреб особи (земельне право). В переважній більшості таких процедур достатньо лише застосування диспозиції відповідних правових норм. Процедурні правила звернені, як правило, до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Таким чином, процедура сприяє забезпеченню реалізації норм цивільного, сімейного, земельного, трудового права та інших галузей права, а отже входить до складу матеріального права, оскільки регламентується матеріально-правовими нормами на відміну від процесу, що регулюється нормами цивільного процесуального права.

Відрізняються цивільна процесуальна форма і юридичні процедури також і детермінантами. Якщо процедура обумовлена необхідністю здійснення операцій з нормами права [5, р. 14], то цивільний процес, а значить і цивільна процесуальна форма, обумовлені спором про право, завданнями цивільної юрисдикції, принципами цивільного судочинства (диспозитивність, змагальність, законність). Так, в результаті спору суб'єктивні права особи є невизначеними і не можуть бути реалізовані до тих пір, поки спір про право не буде врегульований сторонами спору в позовному провадженні на підставі застосування норм, як матеріального, так і процесуального права.

Підсумовуючи викладене вище можна погодитись з авторами, які вважають, що порядок провадження юрисдикційних дій слід називати процесом – судовим, арбітражним, а порядок дій здійснених неюрисдикційними органами – процедурою [8, р. 52]. Саме наявність цивільної процесуальної форми, в якій реалізується діяльність суду, вирізняє цей юрисдикційний орган від інших органів захисту суб'єктивних прав, свобод та інтересів особи.

Імпульсом, на наш погляд, для широкого тлумачення процесуального права стала монографія «Юридична процесуальна форма: теорія і практика», під редакцією П.Є. Недбайла та В.М. Горшенюва, в якій автори стверджували, що «процесуальна форма має місце не тільки в юрисдикційній сфері застосування норм права, але і в інших сферах... Будь-яка галузь матеріального права викликає до життя відповідні процесуальні норми... Специфічні процесуальні норми потрібні, наприклад, у фінансовому, трудовому, земельному, колгоспному та інших галузях права» [9, р. 12]. Широке розуміння процесуальної форми відстоювали також П.М. Рабінович, О.Э. Лейст, В.А. Юсупов, М.В. Вітрук та інші науковці.

Слід прислухатись також і до думки вченого-правознавця С.С.Алексеева, який вважає, що поряд з поняттям «процесуальної форми», яке потрібно зберегти для характеристики процедури в галузі правосуддя, необхідно ввести в науку категорію «юридична процедура», якою охоплювалася би будь-яка тривала юридична діяльність [10, рр. 120-121]. Найбільш вдало, на нашу думку, визначає термін «процедура» М. Клеануров, який застосовує цей термін щодо судочинства. Так він зазначає, що розсилання процесуальних документів судом може скласти спеціальну процедуру діяльності суду [11, рр. 17-18]. Своєрідною підтримкою такої позиції є і думка російської вченої Т.В. Сахнової, яка зазначає, що «диференціація цивільної процесуальної форми виражається в двох аспектах: зовнішньому (види провадження в цивільному процесі і стадії цивільного процесу) та внутрішньому (судові процедури в межах виду провадження і в межах тієї чи іншої стадії процесу)» [12, р. 55].

Виходячи із викладеного, слід розрізняти види проваджень у цивільному процесі, що об'єднуються за предметом і методом судового захисту, та інші судові процедури, що знаходяться в середині як видів проваджень, так і стадій цивільного процесу. Так, до судових процедур цивільного процесу можна віднести заочне провадження (глава 8 ЦПК), яке існує цілком самостійно як спеціальна процедура позовного провадження. Цілком впевнено можемо стверджувати, що сучасному цивільному процесу цілком притаманні судові процедури, що містяться в конкретному виді провадження. Диференціація цивільної процесуальної форми знаходить своє вираження також і у розвитку окремих судових процедур в середині стадій цивільного процесу. Наочним прикладом може слугувати процедура попереднього судового засідання на стадії провадження у справі до судового розгляду (ст. 130 ЦПК). За своєю суттю наближається до судових процедур, але ще не знайшла відповідного законодавчого закріплення мирова угода як різновид примирних процедур (ст. 175 ЦПК). Аналізуючи чинне процесуальне законодавство та судову практику, можна зробити висновок, що в цивільному процесі під час розгляду справ позовного провадження розвитку набувають забезпечувальні процедури, такі як забезпечення доказів (ст. 133-135 ЦПК), забезпечення позову (ст. 152-155 ЦПК). У формі судової процедури виконуються також і судові доручення (ст. 132 ЦПК).

У загальній теорії права процедура розглядається в контексті теорії юридичного процесу і нерідко отождоюється або з будь-яким порядком діяльності, або з елементом юридичного процесу [13, pp. 150-157]. Разом з тим, між юридичною (в широкому розумінні) та судовою процедурою існує ряд відмінностей. Так, процедура як правовий феномен завжди наділена законодавчо встановленим регламентом діяльності, вирізняється власним предметом і об'єктом. Предмет судової процедури завжди пов'язаний з предметом певного виду провадження або стадії процесу, але не отождоюється з ним. Правова процедура – це родова категорія, яка властива будь-яким галузям права, в тому числі і матеріальним. Судова ж процедура – різновид правових процедур; судова процедура не зводиться лише до судових процесуальних процедур. Процедура властива процесу: процес не існує без процедури, але процедура може існувати за межами процесу. Так, судова процедура може існувати самостійно, за межами процесуальної форми, наприклад, процедура оскарження судових рішень; процедура укладення мирової угоди на стадії відкриття провадження у справі. Визначаючи можливість існування судової процедури, що може існувати за межами цивільної процесуальної форми, можна поставити крапку у питанні щодо визначення апеляційної та касаційної інстанції як стадії процесу або виду провадження. На нашу думку, апеляція та касація можуть розглядатися як самостійні судові процедури, що знаходяться за межами цивільної процесуальної форми і можуть характеризуватися власною цивільною процесуальною формою.

Взаємозв'язок цивільної процесуальної форми з юридичними процедурами цілком очевидний. Як зазначає В.В. Комаров, «концептуальний розвиток процесуальних процедур слід пов'язувати з диференціацією цивільної процесуальної форми як базової конструкції цивільного процесу, яка має забезпечити ефективність судового процесу і його основоположну цінність, - право на справедливий судовий розгляд» [14, р. 30]. Аналіз сучасного цивільного процесуального законодавства України свідчить, що в межах видів провадження та стадій цивільного процесу мирно співіснують судові процедури та судові процесуальні процедури. Так, судова процедура може існувати поза цивільною процесуальною формою. Судова процесуальна процедура завжди існує в межах цивільної процесуальної форми. Судові процедури мають забезпечити нову якість судочинства, оскільки вони віддзеркалюють систему методів процесуальної діяльності суду та учасників цивільного процесу, тобто інструментальний арсенал цивільного судочинства. Під цим кутом зору зараз обговорюються проблеми спрощення процесу, введення нових, більш ефективних процедур [15, р. 11]. Результатом цього є введення інституту судового наказу в цивільне судочинство, яке обумовлене вимогами судової практики у зв'язку з недоцільністю використання у повному об'ємі цивільної процесуальної форми для розгляду і вирішення справ, що носять безспірний характер.

На думку В.Н. Аргунова, наказне провадження – це спрощена правова процедура, документарне провадження [16, р. 211]. Як діяльність, що здійснюється поза межами процесуальних проваджень, характеризує наказне провадження В.В. Ярков [17, pp. 212-213]. У свою чергу, Н.А. Громошина розглядає наказне провадження не як вид цивільного судочинства, а як допроцесуальну, та водночас альтернативну процедуру, що здійснюється суддею з метою прискореного захисту права кредитора та встановлення спірності або безспірності вимог [18, р. 297]. Окрім цього, наказне провадження не можна назвати на думку Н.А. Громошиної судочинством, оскільки воно здійснюється поза межами цивільної процесуальної форми і лише із дотриманням певної, встановленої законом процедури [19, р. 312]. Такої ж думки притримуються Т.В. Сахнова та Т.П. Шишмарьова, які вважають, що наказне провадження хоча і утворює самостійну судову процедуру, але природа його не процесуальна. Це не однопорядковий за своїми критеріями вид провадження в цивільному процесі, а особлива судова процедура із забезпеченням безспірних матеріально-правових інтересів суб'єкта матеріального правовідношення [20, р. 53]. Продовженням цієї думки є позиція С.В. Щербак, яка також вважає правильним розглядати наказне провадження як правову процесуальну процедуру з видачі судового наказу, що має спрощений характер [21, р. 71]. Аналогічної думки з приводу наказного провадження дотримується і Т.В. Сахнова, яка вважає, що наказне провадження не є формою диференціації цивільного процесу (і відповідно видом

провадження), оскільки власне цивільного процесу при видачі судового наказу немає. Наказне провадження не може бути оскаржуване як спрощене провадження, це самостійна судова процедура по забезпеченню безспірних матеріально-правових інтересів, яка лежить за межами цивільно-процесуальної форми [12, р. 62]. Ми, в свою чергу, підтримуємо погляди вчених з приводу даного виду провадження і вважаємо, що наказне провадження слід розглядати як судову процедуру, оскільки в наказному провадженні правосуддя не здійснюється, вирішення цивільної справи відбувається без судового розгляду, а отже, як бачимо, відсутні інститути, що характеризують вид провадження.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 102 ЦПК, видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику заявника і боржника для заслуховування їх пояснень. Судовий наказ видається за спрощеними правилами цивільного судочинства, це пояснюється тим, що тут немає багатьох процесуальних засобів, які властиві для інших видів провадження, а саме, наказному провадженню невідомий позов і позовні засоби захисту права, немає судового доказування у повному об'ємі, не викликаються і свідки, не ведеться фіксування судового процесу, а тому і немає судового розгляду справи. Як бачимо, в цій нормі сформульовані дві ознаки стадії видачі судового наказу, які мають важливе значення для характеристики наказного провадження: 1) судовий наказ видається без проведення судового засідання, 2) судовий наказ видається без виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень. Саме в цій стадії чітко проявляється спрощений характер наказного провадження. Відсутність судового розгляду і виклику сторін в судове засідання, що є серцевиною спрощених проваджень в цивільному процесі багатьох країн світу, являє собою важливу вирізняльну ознаку наказного провадження в порівнянні з іншими видами цивільного судочинства в Україні. Правильність позиції автора щодо визнання наказного провадження як судової процедури підтверджується також позицією сучасних вітчизняних науковців [22, рр. 137-140], які відстоюючи за наказним провадженням право самостійного існування, разом з тим стверджують про необхідність приведення процедури наказного провадження у відповідність до принципів цивільного процесу та норм міжнародного права. Як бачимо, автор цілком свідомо називає наказне провадження як процедуру розгляду справ у порядку наказного провадження.

Отже, виходячи із загальної характеристики процедур в цивільному судочинстві, наказне провадження теж слід розглядати як самостійну процесуальну процедуру, що здійснюється суддею з метою прискореного захисту права стягувача (кредитора). Тому цілком очевидно, що видача судового наказу – це процедура, яка повинна існувати в межах позовного виду провадження.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що цивільна процесуальна форма і цивільне судочинство існують у нерозривній єдності, саме вона вирізняє цивільне судочинство від інших форм державної діяльності, а також від інших форм судочинства. Диференціація цивільної процесуальної форми проявляється в двох аспектах: зовнішньому (види проваджень та стадії в цивільному процесі) та внутрішньому (процесуальні процедури як в межах провадження, так і в стадіях цивільного процесу). На підставі дослідження сформульовано авторське визначення поняття процесуальної процедури як встановленого нормами ЦПК порядку діяльності суду, пов'язаного з вирішенням вимог процесуального характеру, з метою захисту прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, та задоволення клопотань в процесі розгляду і вирішення цивільної справи, що впливають на рух процесу. Обґрунтовується наявність також процесуальної процедури з видачі судового наказу та процесуальних процедур з вирішення окремих питань у цивільному судочинстві (заочне провадження, мирова угода, забезпечення позову, забезпечення доказів, судові доручення та ін.).

References:

1. Zaytsev, I.M. (1995) *Grazhdanskaya protsessual'naya forma: poniatie, sodержaniye, znachenie* [Civil procedural form: notion, content, meaning]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 1995, No.2, pp.47-52. (In Russian).
2. Savitskiy, V.M. (1979) *Sovetskiy ugolovno-protsessual'nyy zakon i problema ego effektivnosti* [Soviet code of Criminal Procedure and the problem of its effectiveness]. Moscow. 319 p. (In Russian).
3. Gorshenev, V.M. (1973) *Protsessual'naya forma i yeyo naznachenie v sovetskom prave* [Procedural form and its function in Soviet law]. *Gosudarstvo i pravo* [State and law], 1973, No.12, pp.28-35. (In Russian).
4. Kartashov, V.N. (1990) *Yuridicheskaya deyatel'nost': problemy teorii i metodologii* [Legal activity: theory and methodology problems] *Avtoreferat dissertatsyyi na soiskaniye uchonoy stepeni doktora yuridicheskikh nauk: 12.00.03 Grazhdanskoye pravo; semeynoye pravo; grazhdanskiy protsess; mezhdunarodnoye chastnoye pravo* [Abstract of the DSc thesis on getting the DSc degree in law: specialty 12.00.03 Civil law; family law; civil proceedings; international private law]. Moscow. 42 p. (In Russian).
5. Barishpol'skaya, T.Yu. (1988) *Grazhdanskiy protsess i protsedura* [Civil proceeding and procedure] *Avtoreferat dissertatsyyi na soiskaniye uchonoy stepeni doktora yuridicheskikh nauk: spetsyal'nost' 12.00.03 Grazhdanskoye pravo; semeynoye pravo; grazhdanskiy protsess; mezhdunarodnoye chastnoye pravo* [Abstract of the DSc thesis on getting the DSc degree in law: specialty 12.00.03 Civil law; family law; civil proceedings; international private law]. Tomsk. 21 p. (In Russian).
6. Borisov, G.A., Musiyaka, V.L., Bindik, I.V., Gorsheniev, V.M. (1990) *Fundamental'nyye problemy kontseptsyyi formirovaniya sovetskogo pravovogo gosudarstva* [Fundamental problems of the conception of soviet legal state formation]. Kharkov: Osnova. 176 p. (In Russian).

7. Belyayev, V.P. (2011) *Protsessual'naya forma yuridicheskoy deyatel'nosti: voprosy teorii i praktiki: monografiya* [Procedural form of legal activity: questions about the theory and practice: monography]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. 144 p. (In Russian).
8. Kovalenko, A.G. (1981) *Polnota materialov po grazhdansko-pravovym sporam* [Completeness of the materials on civil disputes]. Saratov: Saratov University. 73 p. (In Russian).
9. Osnovin, V.S., Luchin, V.O., Pigolkin, A.S. (1976) *Yuridicheskaya protsessual'naya forma: teoriya i praktika* [Legal procedural form: theory and practice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. 280 p. (In Russian).
10. Alekseyev, S.S. (1975) *Pravo v nashey zhyzni* [Law in our life]. Sverdlovsk: Middle Ural publishing house. 168 p. (In Russian).
11. Kleanurov, M. (2000) *Kak uskorit' arbitrazhnoye sydoproizvodstvo* [How to quick arbitrary proceedings]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian justice], 2000, No. 7, pp. 17-18. (In Russian).
12. Sakhnova, T.V. (2008) *Kurs grazhdanskogo protsessa: teoreticheskiye nachala i osnovnyye instituty* [Civil proceedings course: theoretical basis and main institutes]. Moscow: Walters Cloover. 676 p. [XVI]. (In Russian).
13. Pavlushyna, A.A. (2005) *Teoriya yuridicheskogo protsessa: itogi, problemy, perspektivy razvitiya* [Theory of legal proceeding: results, problems, development prospectives]. Samara: Samara state economic academy. 478 p. (In Russian).
14. Komarov, V.V. (2011) *Tsyvil'nyy protsess u hlobal'nomu konteksti* [Civil proceeding in global context] *Pravo Ukrayiny* [Law of Ukraine], 2011, No.10, pp.22-45. (In Ukrainian).
15. Komarov, V.V., Luspenyk, D.D., Radchenko, P.I. and others (2011) *Pozovne provadzhennia: monohrafiya* [Action proceedings: monography]. Kharkiv: Pravo. 552 p. (In Ukrainian).
16. Treushnikov, M.K. (1996) *Grazhdanskiy protsess* [Civil proceeding]. Moscow: Spark. 480 p. (In Russian).
17. Yarkov, V.V. (2001) *Grazhdanskiy protsess: uchebnik* [Civil proceeding: textbook]. Moscow: BEK. 502 p. (In Russian).
18. Gromoshyna, N.A. (2004) *Prikaznoye proizvodstvo. Grazhdanskoye protsessual'noye pravo: uchebnik* [Writ procedure. Civil procedural law: textbook]. Moscow: Wellbe, Prospect publishing house. 580 p. (In Russian).
19. Gromoshyna, N.A. (2002) *Komentariy k glave 11-1. Komentariy k Grazhdanskomy protsessual'nomu kodeksu RSFSR* [Commentaries to Chapter 11-1. Commentaries to Civil procedural code of the RSFSR]. 2nd edition. Moscow: Yurist. 944 p. (In Russian).
20. Sakhnova, T.V. (2005) *O sudebnykh protsedurakh v tsyvilisticheskoy protsesse, ili k voprosu o differentsyatsyyi protsessual'noy formy* [About law procedures in civil proceedings or to the question of procedural form differentiation]. *Teoreticheskiye i prakticheskiye problemy grazhdanskogo, arbitrazhnogo protsessa i ispolnitelnogo proizvodstva* [Theoretical and practical problems of civil, arbitrary process and executive proceedings]. Krasnodar: Law centre Press publishing house. pp. 53-62. (In Russian).
21. Fursa, S. Ya. (2006) *Tsyvil'nyy protsessual'nyy kodeks Ukrayiny: naykovo-praktychnyy komentar u 2 tomakh* [Civil procedural code of Ukraine: scientific-practical commentary in 2 volumes]. V.1. Kyiv: Publisher Fursa S.Ya.: KNT. 912 p. (In Ukrainian).
22. Kucher, T.M. (2009) *Shliakhy pryvedennia protsedury nakaznoho provadzhennia u vidpovidnist' do pryntsyipiv tsyvil'noho protsessu ta norm mizhnarodnoho prava* [Ways of writ proceedings conformation to the principles of civil procedure and norms of international law]. *Chassopys Kyivivs'koho universytetu prava* [Kyiv law university journal], 2009, No.3, pp. 137-140.

Theoretical and Legal Reasoning of the Necessity to Implement an Institute of Justice of the Peace in Ukraine

Anna S. Tsybuliak-Kustevych

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail: tsybuliak-kustevych@yandex.ru

Abstract: The article is devoted towards the theoretical and legal reasoning of the necessity to implement an institute of Justice of the Peace in Ukraine. Both the current condition and the main problems of judicial power are examined, regarding whether there is an objective necessity of creation of Justices of the Peace in Ukraine. The fact, that the need of creation and functioning of JPs (as a part of judicial system) in modern Ukraine is required due to a demand to search for scientifically proven ways of solving such problems of Ukrainian judicial power as: low level of authority of the judiciary; a need of greater access to justice; excessive workload in the local courts; failure to hear cases in a reasonable time; inequality between the object of the dispute in minor cases and the time, money and efforts required by a complicated multi-phase procedure; hidden potential of stabilization of social relations by peaceful settlements of legal disputes, is being evidenced. It has been established, that specifying a necessity of granting real access to justice in European recommendations by the means of: - simplifying procedures and reducing any excessive workload of the courts, in particular through entrusting the judge, as one of his principal tasks, with responsibility for seeking a friendly settlement of the dispute; - acceleration of trial, - reduction of court fees; implementation of special procedures for minor disputes, - may serve as a legal ground for creation of JPs in Ukraine, (since foreign practice of operation of JPs demonstrates, that the means of gaining access towards justice, mentioned in the European acts, are the features of functioning of the latter).

Keywords: justice of the peace; magistrates; reforming of ukrainian local courts' system; excessive workload of judges; credibility of judicial power; simplified procedures; access to justice; authority of the judiciary; minor cases; stabilization of social relations.

Процес реформування судової влади України бере свій початок з часів проголошення незалежності і продовжується по сьогоднішній день. Проте, якщо питання організаційного забезпечення судової влади, статусу суддів, та порядку реалізації судової влади зазнали з початку 90-х суттєвих змін, то судова система з радянських часів мало змінилася. Без сумніву, значним кроком в напрямку побудови правової держави слід визнати функціонування Конституційного Суду України та створення в системі судів загальної юрисдикції підсистеми господарських та адміністративних судів. Однак еволюція судів, що спеціалізуються на розгляді кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення (загальних судів), а надто їх найнижчої ланки, - місцевих загальних судів, - характеризується особливою статичністю, позаяк, за цей період практично не піддавалась реформуванню.

У той же час, як слушно зауважує І.В. Назаров, саме до нижчого суду, суду першої інстанції звертається громадянин для захисту своїх прав і в більшості випадків в апеляційний суд він не звертатиметься, а до судів касаційної інстанції доходить лише невеликий процент з усіх осіб, які потребують судового захисту. А тому, для продовження реформування судової системи, її наближення до європейських стандартів, подальші зусилля потрібно сконцентрувати не на формуванні нових судів касаційної інстанції (перед якими в жодній країні не ставиться завдання полегшити доступність правосуддя), а на розширенні мережі судів першого рівня, які вирішують справи по суті, на підвищенні ефективності їх роботи та ступеня спеціалізації. [1, с. 394] Разом з тим, як відзначає С. В. Прилуцький, територіальна віддаленість судів першої ланки від населення (особливо сільського), перевантаженість місцевих суддів провадженнями різного характеру та складності, відсутність чітких нормативів їх навантаження, негативно позначається і на швидкості, і на якості судочинства. За таких умов суддівська діяльність часто перетворюється в рутину й бездушний бюрократизм, а люди залишаються без належного та доступного судового захисту. Тому, – підсумовує правознавець, – кардинальних змін в організації та діяльності судової системи передусім потребують місцеві суди. [2, с. 18]

У даному ключі, особливу увагу в напрямку покращення доступності правосуддя слід, на нашу думку, звернути на мирову юстицію, що налічує багатовіковий зарубіжний досвід успішного функціонування та неабиякий історичний спадок в рамках вітчизняної правової системи. Унікальність сучасної історії мирової юстиції в нашій країні, з нашої точки зору, полягає в тому, що протягом усього процесу реформування судової системи в Україні, котре триває вже не одне десятиліття, науковці і законодавець час від часу повертаються до ідеї запровадження мирових судів. Загалом, ідея створення мирових судів в Україні підтримується та вивчалась в різному обсязі як у наукових колах (В. Барвіцький, А. Бурий, О. В. Гетманцев, В. Ф. Клименко, В.В. Крижанівський, М. М. Михеєнко, І.В. Назаров, І.І. Поляков, В.О. Попелюшко, С.В. Прилуцький, В.П. Самохвалов, Р. Таратула, В.Я. Тацій, В.М. Тертишник, Р. Тополевський, Л. Тополевська Д.А. Шигаль, О. Яновська, М. Ясинок,) так і представниками суддівської влади (М. Бородин, В.М. Кампо, М. Оніщук, О. Пасенюк). При цьому, незважаючи на відсутність законодавчого регулювання та фактичного існування мирових судів, обговорення теоретичних проблем мирової юстиції у юридичній літературі супроводжується полемікою, боротьбою різних поглядів і точок зору, що цілком природно, враховуючи нагальні потреби суспільства у реформуванні судової системи. Натомість, теоретичні доробки в даній галузі характеризуються відсутністю єдності бачення науковцями

та практиками основних аспектів впровадження та перспектив діяльності мирових судів, а отже, і комплексної теоретичної моделі даного інституту. Водночас, його призначення, тобто те, для чого вони потрібні Україні, – полегшення доступу до правосуддя та розвантаження місцевих судів, підвищення оперативності розгляду справ судами та довіри населення до судової влади; наближення суду до суспільства, - узагальнюються однозначно. Тому в рамках даної статті маємо на меті з'ясувати чи дійсно є об'єктивна необхідність та правові передумови для створення мирових судів в Україні; чи наділений інститут мирової юстиції потенційною можливістю вирішення поточних проблем судової влади та чи відповідатиме така новація міжнародним стандартам, рекомендаціям європейського співтовариства та національним актам судового реформування.

Отож, звертаючись до розгляду потенційної можливості та доцільності запровадження мирової юстиції у сучасній Україні, варто, на наш погляд, пригадати, що ідея створення інституту мирового суду в нашій державі неодноразово піднімалась на рівні спроб законодавчого закріплення і, як і теоретичні пропозиції з даного питання, відмічалась неоднозначністю поглядів на оптимальну модель. Зокрема, у 1992 році, під час підготовки проекту Конституції України, але підтримки не знайшла й була відхилена. В одному з проектів закону «Про судоустрій», розробленому В. І. Шишкіним у 1994 році, передбачалося створити інститут мирових суддів, які обиралися б мешканцями села (кварталу в місті) із числа найбільш шанованих громадян, не обов'язково з юридичною освітою; мали розглядати деякі цивільні справи (майнові між подружжями; відшкодування збитків, заподіяних сусідськими суперечками; захист честі та гідності й інші), адміністративні справи, де покарання не передбачає застосування адміністративного арешту. Апеляції на рішення мирових суддів здійснювали б окружні (дільничні) суди, які б виконували функції основної першої інстанції. [3]

10 травня 2006 р. Указом Президента України було схвалено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, [4] яка повинна була скорегувати подальше реформування судової влади з урахуванням європейського напрямку розвитку держави. І, хоча, дана Концепція не містить прямих вказівок на необхідність створення мирових судів, - низка положень могли б слугувати передумовою для впровадження мирових судів. Так, Концепція проголошує:

По-перше, *недоцільність жорсткого прив'язування територіальної організації місцевих і апеляційних судів до адміністративно-територіального поділу* та пропонує поділ юрисдикції судів за такими критеріями як чисельність населення, що проживає на тій чи іншій території, та транспортні зв'язки. Не зупиняючись детально на питанні раціональної побудови мирових судів, зауважимо, що історичний та зарубіжний досвід демонструє, що саме для цих судів як найнижчої ланки судової системи та найбільш територіально наближених до населення даний принцип розміщення є характерним. [5, с. 6] На сьогодні, завдяки прийняттю Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [6] з'явилась можливість компромісного вирішення, означеного питання. Так, розміщення мирових судів в адміністративних центрах об'єднаної територіальної громади може забезпечити як територіальне наближення правосуддя (в порівнянні з нинішнім розташуванням судів), так і забезпечення при побудові судової системи таких критеріїв як зручність географічного розташування до жителів всієї громади; врахування історичних, етнічних, культурних та інші чинників, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади (ч. 1, 2 ст. 4).

По-друге, необхідність створення *дворівневої структури місцевих судів*, - 1) міські, районні, міськрайонні, районні в містах; 2) окружні. На нашу думку, положення даної норми слід реалізувати з певними корективами. Зокрема, першим, найбільш наближеним до людей рівнем доцільно, на наш погляд, визнати мирові суди територіальних громад, другим рівнем – нині діючі місцеві загальні суди з внутрішньою спеціалізацією суддів, які розглядатимуть всі не підсудні мировим судам цивільні та кримінальні справи. Реалізація положень реформи адміністративно-територіального устрою, що передбачають створення трирівневої системи адміністративно-територіальних одиниць, - громади, райони, регіони,^[7] - може послужити раціональним підґрунтям реалізації вказаного положення.

По-третє, *доцільність спрощення судової процедури у нескладних справах*, з метою забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав, - а це, як відомо, - характерна особливість мирових судів.

По-четверте, *необхідність запровадження реституційного правосуддя*, яке полягає не у покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого за участю посередника і/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди. Враховуючи те, що «мир і громадський спокій» і є одним із основних завдань мирових судів, можна з впевненістю сказати, що вони і відіграватимуть важливу роль в реалізації примирних процедур (реституційного (відновного) правосуддя).

До висновку про необхідність ввести в процесуальне законодавство України інститут реституційного (відновного) правосуддя і прискорити утворення та впровадження процесуальної форми діяльності суду присяжних і мирових суддів, прийшли учасники парламентських слухань на тему: «Про стан правосуддя в Україні», які відбулися 23 травня 2007 року. Учасники парламентських слухань закликали всі органи державної влади в межах своєї компетенції долучитися до вдосконалення системи правосуддя, проведення комплексної судово-правової реформи і вважають, що однією з засад здійснення реформування судочинства повинна бути правильно організована система судів.^[8] Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України 8 квітня 2008 року

також передбачала необхідність створення мирових судів. [9]

10.10.2008 р. у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про мирових суддів територіальних громад» (реєстр. № 3291). Концептуальна ідея мирових суддів територіальних громад полягала у тому, що інститут мирових суддів мав бути спочатку впроваджений у систему місцевого самоврядування, а згодом, набутий цими суддями досвід, мав стати основою для формування інституту мирових суддів у реформованій судовій системі країни. Згідно ст. 2 законопроекту передбачалось, що мировий суддя — посадова особа територіальної громади, а рішення ним прийняте не носитиме обов'язкового характеру, бо підлягатиме виконанню сторонами добровільно. Крім того, законопроект не передбачив жодних механізмів оскарження та перегляду відповідних рішень мирових суддів. Окрім регулювання правового статусу та організаційно-правових засад діяльності мирових суддів, законопроект також включав процедуру мирового розгляду спорів та вирішення справ. Разом із тим, законопроект не давав чіткого розуміння того, чим насправді являтимуться мирові суди (судді) – це альтернатива місцевим судам чи обов'язкова інстанція при врегулюванні незначних правових спорів. Цей законопроект також не знайшов підтримки парламентської більшості, хоча, на думу С. В. Прилуцького, його концептуальна ідея є правильною та перспективною, єдиним недоліком якої виступає лише те, що вона випередила свій час. [2, с. 343]

У 2013 році Конституційною асамблеєю було розроблено Проект Концепції внесення змін до Конституції України, де, поряд з іншими змінами, передбачалося і запровадження інституту мирових суддів, а також закріплення у Конституції України можливості встановлення альтернативних процедур врегулювання спорів, що враховуватиме позицію Комітету Міністрів Ради Європи щодо зниження навантаження на суди загальної юрисдикції (Рекомендація № R (86) 12 від 16 вересня 1986 року). Зауваження та пропозиції Центру політико-правових реформ щодо цієї норми - передбачити в Конституції України можливість встановлення альтернативних процедур врегулювання спорів, зокрема шляхом запровадження інституту мирових суддів. [10]

У липні 2013 року Президентом України внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (реєстр. № 2522а), попередньо схвалений Постановою Верховної Ради України від 10 жовтня 2013 року. [11] Конституційним Судом України зазначений законопроект було визнано таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Конституційна Асамблея опублікувала для широкого громадського обговорення Концепцію внесення змін до Конституції, в якій вказано, що пропозиції щодо вдосконалення конституційного врегулювання у вищезазначеній сфері, які напрацьовані Конституційною Асамблеєю, значною мірою кореспондують з положеннями законопроекту, внесеного главою держави на розгляд Верховної Ради України. В той же час, у перспективі, подальше вдосконалення конституційного регулювання у сфері правосуддя та організації і діяльності судової влади мало б базуватися, зокрема, на функціонуванні мирових судів. [12] Однак, влітку 2014 року цей законопроект було знято з розгляду ВРУ, позаяк голосування за нього було безрезультативним. [13]

Станом на сьогоднішній день, попри численні спроби законодавчого оформлення в нашій країні інституту мирових судів, незважаючи на заяви в наукових колах про доцільність таких новацій, а також наявність правових передумов і міжнародних рекомендацій, що можуть бути втілені мировими судами, вони продовжують залишатись лише «потенційним» інститутом, а розробка законопроектів з питань мирової юстиції, мирових судів, судової mediaції в планах нормотворчої діяльності Міністерства юстиції України на поточний рік не передбачена; не надходили законопроекти з відповідних питань і для опрацювання Комітету ВРУ з питань правової політики та правосуддя.

Таким чином, незважаючи на те, що в ході «постійно триваючої» судової реформи було прийнято ряд важливих, так би мовити стрижневих для функціонування судової влади нормативно-правових актів, - зокрема кожен вид судочинства врешті забезпечений «новими» процесуальними кодексами, - законодавча основа організації судової влади, точніше судів загальної юрисдикції, змінившись двічі (в 2002 році прийнято ЗУ «Про судоустрій»; в 2010 – ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»), на жаль, так і не виправдала покладені на неї сподівання та поставлені цілі, а тому, говорити про завершення судової реформи, вочевидь, рано.

Слід також зауважити, що на сьогодні і концепції судової реформи, що були орієнтиром для законодавчих змін статусу і повноважень судової влади протягом певного часу вичерпали себе. Так, основним завданням Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 року [14] було вивести суди країни із кризи, привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність до соціально-економічних та політичних змін, що відбулися у суспільстві, гарантувати право громадян на судовий захист. І, хоча, ряд положень даної Концепції залишаються актуальними й нині, а здобутки в її реалізації значними, - непослідовне втілення їх на практиці, розбіжності в баченні оптимальної системи судів та зміни суспільно-політичного життя країни зумовили подальше прийняття нових програмних документів судово-правової реформи: 1) Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006; [4] 2) Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року; [9] 3) Стратегічного Плану розвитку судової влади України на 2013 – 2015 роки; [15] 4) Стратегії розвитку судової влади в Україні на 2015-2019 роки. [16] При цьому, якщо на початку

дев'яностих передумовою реформи стало створення нової держави, а завданням, в першу чергу, проголошувалось *становлення* незалежної судової влади, що була на той час інструментом командно-адміністративної системи, [14] то на сьогодні мова йде про *вдосконалення* існуючого судового устрою, з метою утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів; [4] *подальший розвиток* правосуддя, що має своїм завданням реальне утвердження верховенства права у суспільстві і забезпечення кожній людині права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді. [16]

Водночас, варто відмітити, що на сьогодні існує необхідність ухвалення нової Концепції подальшого розвитку судової влади України, позаяк, не всі задекларовані в Концепції 2006 р. зміни до судоустрою могли сприяти наближенню судової системи України до європейських стандартів; а, нове законодавство приймається не завжди з дотриманням її положень. [1, с. 393] Стратегії розвитку судової влади, схвалені 2012 та 2014 роках, не зняли цієї необхідності, так як не зачіпають всіх актуальних напрямків реформування судової влади, зокрема питань вдосконалення судоустрою.

З метою забезпечення права на справедливий суд та підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства Верховною Радою України 12.02.2015 р. ухвалено Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» [17], а Закон, що визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні («Про судоустрій і статус суддів») викладено в новій редакції. Як, наслідок, ст. 7 «Право на судовий захист» отримала нову назву, - «Право на справедливий суд», ч. 3 якої проголошує, що «судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України». Таким чином, вперше на законодавчому рівні закріплено, що доступність правосуддя, як складова права на справедливий суд, залежить від оптимальної побудови судової системи. Тому серед підстав для утворення чи ліквідації суду цілком логічно закріплено - потребу поліпшити доступність правосуддя.

Разом з тим, система місцевих загальних судів, як одна із складових доступності судової влади в цілому, практично не зазнала змін. До переліку місцевих загальних судів, окрім районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, додано міжрайонні. (ст. 21) Звичайно, в певній мірі це розширило можливості щодо територіального наближення суду до населення, разом з тим, виникає небезпека порушення такого елементу доступності, - як зручність і зрозумілість мережі судів для громадян. Тому, на нашу думку, більш виправданим в питанні досягнення доступності правосуддя видається створення мирових судів, що поширюватимуть свою юрисдикцію на територіальні громади (котрих, в результаті розпочатої адміністративно-територіальної реформи планується близько 1500).

Слід, звичайно, звернути увагу, що у вітчизняній науці, на основі порівняльного аналізу середньої кількості населення на одного суддю в зарубіжних країнах і в Україні, висловлюється позиція, що кількість суддів в Україні цілком відповідає загальноєвропейській тенденції, а відтак немає ніякої потреби збільшувати суддівський корпус. [18, с. 96] Дане узагальнення, без сумніву, є корисним у вивченні питання доступності судової системи в цілому. Однак, якщо взяти за основу наведене вище обґрунтування визначальної ролі в забезпеченні доступності правосуддя саме місцевих судів, в рамках предмету нашого дослідження, інформативнішою була б оцінка достатньої кількості суддів цього рівня. І в цьому відношенні, показовим є те, що аналіз середньомісячного навантаження на одного суддю місцевого спеціалізованого суду, в порівнянні з суддею місцевого загального суду в 2011-2014 роках (наведений нижче – рис. 1.) демонструє невтішність ситуації для останніх, - на них припадає в півтора рази більше справ.

І тут потрібно відмітити, що саме рівень навантаження на одного суддю, на думку представників суддівського корпусу є найсуттєвішим фактором впливу на рівень забезпечення доступності правосуддя у суді першої інстанції, [18, с. 61] а надмірна кількість справ спричиняє зниження якості їх розгляду і, як наслідок, зменшення ефективності роботи всієї судової системи. [19] Таким чином, теза про те, що чинна система розподілу навантаження на суддів не тільки порушує право судді на створення і забезпечення необхідних умов для здійснення професійної діяльності, а й створює перешкоди доступності правосуддя [20, с. 45; 21, с. 23] – не викликає заперечень.

А отже, цілком логічним є припущення І.В. Назарова про те, що просте збільшення кількості судів першого рівня матиме велике значення, оскільки багато в чому визначатиме якість правосуддя. За висновками міжнародних експертних організацій, – зауважує дослідник, - це необхідний і неминучий крок, враховуючи загальну для більшості країн проблему перевантаження судів. При цьому, одним із механізмів їх збільшення науковець називає введення інституту мирового судді, що візьме на себе розгляд найпростіших цивільних та кримінальних справ, буде максимально територіально доступним для населення. [2, с. 394] На необхідність розвантаження місцевих судів, за рахунок створення мирових судів вказують також і інші вітчизняні вчені, - О.В. Гетманцев та В.Я. Тацій. [22; 23]

З аналогічною метою, - розвантаження районних судів, - було відроджено мировий суд і в РФ. При цьому, як стверджують російські вчені, відродження мирового суду стало значним кроком уперед у вирішенні цього завдання, адже на його долю припадає основна частина справ, що розглядаються в судах. [24, с. 13-14; 25, с. 16] Підтверджується це аналізом статистичних даних. Так, кількість справ, що поступала на розгляд мирових судів з року в рік зростала вже на початку впровадження інституту: в 2003 році кількість кримінальних справ зросла на 18 %; цивільних – на 29,9 %; справ про адміністративні

правопорушення – на 180,3 %. [26] У 2004 році кількість кримінальних справ зростає на 10,9 %; цивільних на 21,2 %; справ про адміністративні правопорушення на 21,4 %. [27] У 2005 році було розглянуто на 30,5 % більше кримінальних справ; на 21,3 % - цивільних та на 22 % справ про адміністративні правопорушення. [28; 29; 30] У 2006 році було розглянуто на 11,3 % більше кримінальних справ; на 12,5 % - цивільних та на 19,7 % справ про адміністративні правопорушення. Тенденція до зменшення кількості кримінальних справ, що надходили на розгляд мирових суддів почалася в 2007 році (на 0,9 % менше ніж в 2006); [31] в 2013 році їх надійшло на 11,42% менше ніж в 2006, [32] проте кількість цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення невпинно зростає з року в рік, що безумовно підтверджує значимість мирових судів в судовій системі РФ. В 2013 році відсоток приросту цивільних справ в порівнянні з 2012 р. склав 33,8%, в порівнянні з 2006 р. - 62,7% і 9,6% справ про адміністративні правопорушення.

Звичайно, змоделювати потенційне навантаження суддів місцевих загальних судів України у випадку створення мирових судів і передачі їм всіх «незначних» справ, не видається можливим, адже статистичні дані щодо здійснення правосуддя [33; 34; 35] не включають відомості щодо кількості розглянутих справ залежно від ступеня тяжкості злочину та ціни позову. В той же час, маємо змогу продемонструвати, що увільнення судді місцевого загального суду від розгляду справ адміністративної юстиції (що апіорі мають належати до компетенції спеціалізованих судів), справ про адміністративні правопорушення та справ наказного провадження (як одні із категорій, так би мовити, «незначних справ»), дасть можливість врівноважити навантаження між суддями місцевих загальних та місцевих спеціалізованих судів. Підтверджує дане припущення простий математичний підрахунок, проведений на основі даних судової статистики навантаження на одного суддю і відображений на рис. 1.

Рис. 1. Аналіз середньомісячного надходження справ на одного суддю місцевих судів України



Слід додати, що дані судової статистики свідчать також про те, що з кожним роком, середнє навантаження на суддів місцевих судів дещо зменшується. Так, навантаження на суддю місцевого загального суду у 2012 році зменшилось приблизно вдвічі в порівнянні з 2011 роком. [33] Однак, те, що «люди перестають звертатися до суду по захист своїх прав не означає, що в суспільстві зникла значна частина цивільних спорів. Судова система перебуває в стані стагнації», - влучно резюмує М. Ясинок. При цьому, вихід із ситуації, на його переконання, можливий лише за рахунок привнесення в судову систему не обумовлених політично, реальних структурних змін, апробованих часом і судовою практикою. Однією з реальних позицій в цьому напрямку є створення мирової юстиції. [36, с. 274]

Без сумніву, зменшення навантаження на суддю, - далеко не єдине і не основне завдання створення нового інституту судової влади в нашій державі, адже є й інші, простіші та економніші способи його вирішення. Проте, в поєднанні з іншими потенційно досяжними цілями, і мета зменшення навантаження заслуговує належної уваги.

Надмірне навантаження суддівського корпусу, в свою чергу, зумовлює ще одну нагальну проблему в сфері судової влади, - непомірна тяганина при вирішенні справ, що, подекуди, як відомо, розглядаються роками. Як наслідок, «забезпечення оперативності розгляду справ, доступність та якість правосуддя» все ще продовжує залишатись метою судової реформи. [37, с. 171-179] Одним із способів врегулювання ситуації, може стати спрощення процесуальних процедур, зокрема по малозначним справам. Адже, цілком логічно, що малозначні справи з невеликою сумою позову, повинні обходитися й громадянам, і державі

дешевше, а також займати менше часу, ніж складні процеси, на що неодноразово звертала увагу і Рада Європи. [38; 39] Цікаво, що створення суду, котрий спеціалізується на розгляді справ, котрі не потребують значних витрат часу і сил, визнається однією з закономірностей створення демократичної правової держави. [25, с. 7] Відомо, що спрощене судочинство є невід'ємною складовою судового процесу зарубіжних країн, в цілому, та характерною особливістю судів найнижчої ланки, зокрема. В РФ простоті і швидкості судочинства сприяло впровадження інституту мирових судів. [40, с. 8] Питання спрощення провадження знаходиться в центрі уваги Консультативної ради європейських судів, котра в даному аспекті підтримує запровадження спрощених та стандартизованих форм юридичних документів, необхідних для початку і перебігу судового провадження. Рекомендоване спрощення особливо бажане для незначних судових процесів, спорів за участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових та фактичних моментів не викликає особливих труднощів (врегулювання боргів). Рада також рекомендує розроблення технології, за допомогою якої сторони могли б отримувати через комп'ютерні засоби документи, необхідні для подання позову до суду, та для того, щоб вони або їхні представники могли мати прямий зв'язок із судами. [41, п.18] Дані рекомендації тим більше прийнятні та актуальні для мирових судів, як судів, що, на нашу думку, повинні впроваджуватись в якості низового рівня місцевих судів для розгляду незначних категорій справ в спрощеному порядку, з метою забезпечення доступності правосуддя та стабілізації суспільних відносин. Більше того, європейська процедура врегулювання спорів з незначною сумою позову, впроваджена Регламентом Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу ЕС 861/2007 11 липня 2007 р., [42] без сумніву, може слугувати основою для розробки процедури здійснення правосуддя мировими судами.

Наявність цілого ряду організаційних, процесуальних та судовистрійних проблем судової влади в Україні, призвела до того, що «суспільство активно критикує суддів через відсутність незалежності, неупередженості, прозорості та підзвітності. Необхідно відновлювати довіру суспільства до судової системи». [15] Так, дані соціологічних опитувань демонструють, що українське суспільство доволі низько оцінює справедливість і незалежність судів, додержання ними законодавства в процесі здійснення судочинства й ефективність їх функціонування. Понад 50% опитаних вважають, що в країні в дійсності не існує права на справедливе правосуддя. Брак реальної можливості захистити своє порушене право в судах призводить до постійного зростання скарг на їх роботу. [43, с. 17-23] Подібну позицію висловлює М. Ясинок, зауважуючи, що неоднозначність судової практики, низка судових помилок, неухважність до проблем громадян, які звернулися до суду, низький рівень виконання судових рішень, - породили недовіру до національних судів, що потягло чимало звернень громадян до Європейського суду. [36] Як показало дослідження стану правового обслуговування сільського населення (в рамках проекту «Покращення доступу сільського населення до правосуддя»), «люди звертаються в суд, в юридичні інстанції тільки в крайньому випадку. Це від низького рівня правової культури, дається взнаки і зневіра, що там можна відстояти свої інтереси. ... І що характерно, найменше довіряють судам люди, які туди ніколи не зверталися... Тобто судова система дискредитована в очах суспільства. Як кажуть, люди туди навіть бояться звертатися». [44] Такий стан справ, на думку В.М. Кампо пояснюється тим, що більшість українських суддів стоїть на позиціях юридичного нормативізму, і це поглиблює недовіру народу до влади. [45, с. 118] Як на етапі проголошення незалежності України, так і нині, – продовжує вчений, – головною перешкодою на шляху утвердження справедливого суду є сама судова система пострадянського типу, в якій впливовими є командно-адміністративні традиції. Адже з минулого українські суди успадкували боротьбу з суддівським інакостством, кар'єризм, зверхнє ставлення до громадян тощо. Натомість судовій системі бракує нових демократичних звичаїв, заснованих на конституційних традиціях українського народу, — справедливості, чесності, гуманності, свободі, рівності тощо. [45, с. 118] В якості виходу із даної ситуації, вчені пропонують створення мирових судів. [36;44;45, с. 118] Адже феномен мирових суддів полягає в тому, що це дійсно «народні судді», які близькі до народу і вирішують справи з урахуванням рівня його правосвідомості, моралі та культури. [46, с. 10]

Потенційна здатність даного інституту сприяти вирішенню окреслених проблем, підтверджується, зокрема, узагальненням російського досвіду їх діяльності. За твердженням С. Г. Павлікова, саме з відродженням інституту мирових суддів в Росії наповнилось реальним змістом конституційне право кожного громадянина на судовий захист, оскільки наближення дільниць мирових суддів до місць проживання населення забезпечили значну доступність та демократичність вітчизняного правосуддя. [47, с. 6] об'єктивне підвищення ролі суддів у російському суспільстві перетворило мирові суди на головні органи захисту порушених прав громадян. [48, с. 19] Відродження мирового суду - це важливий крок у вирішенні завдання побудови правової держави, [25, с. 7] своєю ефективною роботою, він сприяє становленню правосуддя в країні і співпраці судових органів з суспільством. [49, с. 15]

Одними з небагатьох авторів, що в результаті дослідження інституту мирових суддів не висловлюються однозначно за доцільність їх створення в Україні є В.В. Решота, М.І. Хавронюк та С.Ф. Мироненко. Зокрема, В. В. Решота відзначає про передчасність створення нових судів. З одного боку автор констатує, що положення щодо мирових суддів повинні бути закріплені в Конституції, щоб закони лише деталізували їх. І тут же наводить доводи, – створення нової системи органів лише ускладнить непросту ситуацію у сфері судової влади та є по суті надзвичайно складним завданням з точки зору забезпечення приміщеннями, фінансуванням, матеріально-технічним забезпеченням, адже багато судів на

сьогодні залишаються вкрай у складному матеріально-технічному становищі, а створення нової мережі на місцевому рівні є швидше за все поглядом у майбутнє, ніж завданням сьогодення. [50] На фінансовому аспекті таких новацій наголошують також М.І. Хавронюк та С.Ф. Мироненко. [51] Разом з тим, тут доречно звернути увагу на позицію, висловлену в дореволюційних виданнях, – недостатність коштів в бюджеті, як одна із причин неможливості судових перетворень, навпаки, розглядається, як доказ необхідності таких перетворень ... якщо дійсно немає коштів, то вдосконалення судоустрою не лише корисне, але й необхідне. [52] Підтримує означену думку і сучасна дослідниця проблем судоустрою, Л.М. Москвич, вказуючи, що фінансова криза навпаки повинна стимулювати роботу з оптимізації механізму фінансування судової системи, здатного забезпечити ефективно її функціонування. [53, с. 166-168]

Як бачимо, сучасний стан судової системи України підтверджує об'єктивну необхідність створення мирових судів в Україні, позаяк, інститут мирової юстиції, чи не найбільше наділений потенційною можливістю вирішення поточних проблем судової влади. Отож наступний аспект, що потребує дослідження в межах з'ясування перспектив реформування судової влади країни, котра оголосила європейський курс розвитку, є, безумовно, аналіз рекомендацій європейського співтовариства на предмет, чи відповідатиме така новація міжнародним стандартам та рекомендаціям європейського співтовариства.

Так, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04 листопада 1950 року (ЄКПЛ) зобов'язує Сторони організовувати свої правові системи так, щоб їх суди відповідали положенням ст. 6, - право на справедливий і публічний розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. [54]

На жаль, як свідчить практика Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), дана стаття часто порушується в Україні. До прикладу, в 2014 році ЄСПЛ констатовано 13 порушень Україною статті 6 ЄКПЛ (загальна кількість рішень, в яких визнано порушення Україною різних статей ЄКПЛ - 39). [55] При цьому, за результатами 2014 року Україна зайняла перше місце по кількості заяв, що знаходять на розгляді у ЄСПЛ (19,5% усіх справ). [56] Що, безперечно, свідчить про кризовий стан судової влади та суміжних інституцій в країні.

Разом з тим, стисле на перший погляд формулювання статті 6, є синтезом основоположних принципів організації судової влади демократичної та правової держави. На сьогодні, сформовано розгалужену систему міжнародних та європейських правових актів, що покликані забезпечити виконання вищевказаного принципу, і визначають ті стандарти, котрими мають керуватися держави в ході формування та забезпечення діяльності своїх судових систем, законодавчого регулювання вимог до кандидатів на посаду суддів, їх відбору, призначення, відповідальності, поведінки і т.д.

Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що **полегшують доступ до правосуддя** [38] враховуючи, що судове провадження нерідко має такий складний, тривалий і вартісний характер, що приватні особи, особливо ті, які перебувають в економічно несприятливому становищі, відчувають труднощі зі здійсненням своїх прав у державах-членах; враховуючи, що також бажано вжити всіх необхідних заходів зі спрощення процедури в усіх можливих випадках задля полегшення доступу приватних осіб до судів з одночасним додержанням належного порядку відправлення правосуддя, рекомендує державам-учасникам прийняти всі необхідні заходи з метою реалізації принципів, - **спрощення**: вжити заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до **примирення** або дружнього врегулювання спору до започаткування судового провадження або в його ході. Державам слід вжити заходів, щоб всі процесуальні дії мали простий характер. **Прискорення** провадження: слід вжити всіх можливих заходів для максимального скорочення строків винесення рішень судами. **Судові витрати**: прийняття до провадження не має залежати від сплати стороною державі якоїсь грошової суми, розміри якої є нерозумними з огляду на питання у справі. В тій мірі, в якій судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо це можливо, скоротити або скасувати. **Особливі процедури**: для спорів по позовних вимогах на незначні суми треба передбачити процедуру, яка уможливить для сторін звернення до суду без витрат, які не є співвідносними з сумою, котра становить предмет спору. З цією метою можна було б передбачити провадження у спрощеному порядку, уникати непотрібних судових засідань і обмежити право на оскарження.

Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя: [39] оскільки цивільний процес слід спростити і зробити гнучкішим і оперативнішим з одночасним збереженням гарантій, наданих учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і високого рівня правосуддя, який вимагається в демократичному суспільстві; оскільки для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і швидших форм судового провадження і захистити їх від зловживань чи затримок, зокрема шляхом наділення суду повноваженнями вести провадження у більш ефективний спосіб, рекомендує урядам держав-членів ... запровадити конкретні правила чи звід правил, які **прискорюватимуть** розв'язання спорів, зокрема у випадках подання **позову на невеликі суми**. З цією метою можна застосовувати один чи кілька з таких заходів: ... **активна позиція суду у веденні справи**, виклику свідків та заслуховуванні свідчень (Принцип 8).

Основні принципи незалежності судових органів [57] проголошують, що кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні

процедури. **Не повинні утворюватися трибунали**, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів. (А, отже, створення мирових судів, запропонованих Законопроектом «Про мирових суддів територіальних громад», було б прямим порушенням вказаної норми.)

Рекомендація № R (86) 12 щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах, [58] враховуючи зростання кількості справ, які направляються на розгляд судів, що може перешкоджати праву кожного на публічний судовий розгляд упродовж розумного строку, закладене в статті 6.1 Європейської конвенції з прав людини; будучи переконаним у необхідності скорочення будь-якого надмірного робочого навантаження на суди задля покращання якості відправлення правосуддя, - пропонує урядам держав-членів, окрім виділення судовим органам необхідних засобів для ефективного розгляду зростаючої кількості справ у їхньому провадженні і зменшення кола завдань, які не мають відношення до судівництва сприяти, де це необхідно, **примиренню** сторін як поза судовою системою, так і до чи в ході судового провадження. З цією метою можна було б розглянути такі заходи: а) передбачати разом із відповідними стимулами процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження; б) **покласти на суддів** як одне з основних завдань **обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів** усіма можливими методами і з усіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження.

Рекомендація № (94) 12 (Незалежність, дієвість та роль суддів) рекомендує урядам держав-членів ужити всіх необхідних заходів, щоб піднести роль як кожного окремого судді, так і всього суддівського корпусу в цілому, та зміцнити їхню незалежність і дієвість, зокрема, через застосування таких принципів: ...судді зобов'язані заохочувати сторони, якщо це необхідно, до **дружнього врегулювання**. [59]

Рекомендація CM/Rec (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [60] заміняє Рекомендацію Rec (94) 12. п. 64 Рекомендації, що стосується обов'язків суддів, дублює положення Рекомендації 94 (12) про те, що у відповідних справах судді мають заохочувати сторони досягати мирного врегулювання спору.

Отож, попри відсутність в даних актах імперативних вказівок щодо створення мирового суду, вони містять положення, котрі, на наш погляд, все ж підтверджують необхідність впровадження досліджуваного інституту та можуть слугувати правовими передумовами для такого нововведення. Адже, історичний досвід та зарубіжна практика функціонування мирових судів, демонструють, що саме забезпечення доступності правосуддя – це спеціальне призначення мирових судів; а вказані в проаналізованих європейських актах засоби досягнення доступності, - є особливостями функціонування останніх.

Таким чином, підсумовуючи все наведене вище, ми підтримуємо тих науковців, котрі вважають, що українська влада за роки незалежності виявила істотну недалекоглядність через невпровадження до судової системи інституту мирових суддів, [46, с. 16] адже запровадження інституту мирових суддів в Україні на сучасному етапі відповідає тенденціям розвитку суспільства в напрямі побудови правової держави, знаходиться в гармонії з традиціями і світоглядом нашого народу та стало б прогресивним явищем у сфері правосуддя. [61] Ми переконані, що саме створення і належне функціонування мирових судів є об'єктивною закономірністю розвитку вітчизняної судової системи і судоустрою, є тим підходом до вирішення проблеми реформування судової системи, що здатен забезпечити позитивні результати, в очікуванні яких наразі перебуває наше суспільство.

З нашої точки зору, очевидно, що необхідність створення і функціонування мирових судів (в якості складової судової системи) в сучасній Україні обумовлена:

1. Незавершеністю судової реформи та необхідністю подальшого реформування вітчизняної судової системи, зокрема на рівні місцевих судів;

2. Нагальною необхідністю пошуку науково обґрунтованих шляхів вирішення таких проблем судової влади України, як:

2.1. низький рівень авторитету судової влади в очах суспільства;

2.2. необхідність наближення правосуддя до громадян та доведення визначальної ролі в забезпеченні доступності правосуддя саме місцевих судів;

2.3. надмірне навантаження на суддів місцевих загальних судів;

2.4. недотримання судами «розумних строків» при розгляді справ;

2.5. неспівмірність предмету спору у малозначних справах із витратами часу, коштів і зусиль впродовж складного багатостадійного процесу;

2.6. нерозкритий потенціал можливостей стабілізації суспільних відносин, шляхом мирного врегулювання правових конфліктів.

3. Одностайністю наукової спільноти у визнанні необхідності впровадження у вітчизняну правову систему мирових судів саме з метою подолання означених проблем.

4. Величезною історично-правовою спадщиною функціонування мирових суддів та їх прототипів на територіях сучасної України.

5. Закріпленням у європейських рекомендаціях необхідності забезпечення реального доступу до правосуддя, через: спрощення процедур, зокрема через заохочення до примирення (в тому числі суддями), прискорення провадження, скорочення судових витрат, впровадження особливих процедур для спорів по

позовних вимогах на незначні суми.

6. Позитивним досвідом функціонування мирових судів зарубіжних країн в якості складової судової системи та здійснення ними правосуддя від імені держави, а також надання переваги вітчизняними науковцями і судьями саме такій моделі мирових судів.

References:

1. Nazarov, I.V. (2011) *Sudovi systemy krain Yevropeiskoho Soyuzu ta Ukrainy: porivnyalno-pravovyi analiz [Judicial Systems of Ukraine and EU States: comparative legal analysis]*. Thesis for the degree of Doctor of Law on speciality 12.00.10 "Court system, advocacy and public procurator's office", National University "Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine", Kharkiv, 470 p. (In Ukrainian).
2. Prilutskiy, S. V. (2013) *Sudova vlada v umovakh formuvannya hromadianskoho suspilstva ta pravovoi derzhavy v Ukraini [Judicial power under formation the civil society and legal state in Ukraine]*. Thesis for the degree of Doctor of Law on speciality 12.00.10. "Court system, advocacy and public procurator's office". Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 343 p. (In Ukrainian).
3. Shyshkin, V.I. (1994) *Kontseptsiya sudovoi reformy (ta dodatkovy materialy) [Concept of judicial reform (including additional materials)]*. Kyiv: Ukrainska pravnycha fundatsiya, 1994, Issue. 1, pp. 10-12. (In Ukrainian).
4. *Kontseptsiya vdoskonalennya sudivnytstva dlya utverdzhennya spravedlyvogo sudu v Ukraini vidpovidno do yevropeiskykh standartiv [Concept of improving judgement for the establishment of a just court in Ukraine in accordance with the European standarts]*, adopted by President's Decree 10.05.2006. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (In Ukrainian).
5. Lebedev, V.M. (2002) *Nastolnaya kniga mirovogo sudi [Handbook of a Judge of the Peace]*. Moskva, 2002, 624 p. (In Russian).
6. Pro dobrovolne ob'yednannya terytorialnykh gromad [About Voluntary association of communities]: [Law of Ukraine] dated 05 February 2015. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (In Ukrainian).
7. *Kontseptsiya reformy administratyvno-terytorialnoho ustroyu Ukrainy. (Proekt) [Concept of reforming administrative and territorial system of Ukraine. (Draft)]*. Available at: <http://www.csi.org.ua/www/?p=865> (In Ukrainian).
8. Pro Rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu: "Pro stan pravosudдя v Ukraini", skhvaleno Postanovoyu Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 27 chervnia 2007 roku. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2007, No. 47. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1245-16> (In Ukrainian).
9. *Kontseptsiya reformuvannya kryminalnoi yustytzii Ukrainy [Concept of reforming criminal procedure of Ukraine]*. Approved by Presidents Decree 8 April 2008. Available at: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (In Ukrainian).
10. Koliushko, I. (2013) *Zauvazhennya ta propozytsii do proektu Kontseptsii vnesennya zmin do Konstytutsii Ukrainy [Comments and suggestions on the draft Concept of amendments to the Constitution of Ukraine]*. 06 September 2013. Available at: <http://cau.in.ua/ua/news/id/ikoliushko-zauvazhennja-ta-propoziciji-do-proektu-koncepciji-vnesennja-zmin-do-konstituciji-ukrajini-774/> (In Ukrainian).
11. Zakonoproekt pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo posylennya harantii nezalezhnosti suddiv (reiestr. No. 2522a) [Bill on amending the constitution of Ukraine regarding the strengthening of independence of courts (reg.2522a)], previously approved by the resolution of the Verkhova Rada of Ukraine 10 October 2013. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/636-18#n9> (In Ukrainian).
12. *Kontseptsiya vnesennya zmin do Konstytutsii Ukrainy (Proekt) [Draft Concept of amending the Constitution of Ukraine]*. 28 January 2014. Available at: <http://cau.in.ua/ua/news/id/dlja-shirokogo-gromadskogo-obgovorennja-792/> (In Ukrainian).
13. *Parlament vidklylyv staryi proekt zmin do Konstytutsii shchodo posylennia nezalezhnosti suddiv [Parliament refused old draft of amendments to the Constitution of Ukraine, regarding the strengthening of independence of Judges]*. Information portal Voice of Ukraine. Available at: <http://golosukraine.com/publication/zakonoproekti/parent/28078-parlament-vidhiliv-starij-proekt-zmin-do-konstituc/> (In Ukrainian).
14. *Kontseptsiya sudovo-pravovoi reformy [Concept of a judicial and legal reform]*. Approved by a resolution of Verkhovna Rada of Ukraine 28 April 1992. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12> (In Ukrainian).
15. *Strategichniy plan rozvytku sudovoi vlady Ukrainy na 2013 – 2015 roky [Strategic plan of development of judicial power in Ukraine for 2013-2015]*. Approved by a Council of Judges of Ukraine 21.12.2012. Available at: [http://court.gov.ua/userfiles/strategij\(2\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/strategij(2).pdf) (In Ukrainian).
16. *Rishennia XII Pozachergovoho z'izdu suddiv Ukrainy vid 25.09.2014 roku «Pro Strategiyu rozvytku sudovoi vlady Ukrainy na 2015-2019 roky» [Decision of the 12th extraordinary session of Judges of Ukraine 25.09.2014 "On the strategy of development of judicial power in Ukraine for 2015-2019]*. Available at: [court.gov.ua/userfiles/strategij\(2\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/strategij(2).pdf) (In Ukrainian).
17. Pro zabezpechennya prava na spravedlyvyy sud [About The right to a fair trial]: [Law of Ukraine] dated 12 February 2015. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page4> (In Ukrainian).
18. Ovcharenko, O. M. (2007) *Dostupnist pravosudдя ta garantii yogo realizatsii [Access to Justice and its Guarantees]*. Dissertation on the receipt of scientific degree of candidate of legal sciences on specialty 12.00.10 "Judiciary; prosecution and advocacy". National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Mydry. Kharkiv, 249 p. (In Ukrainian).
19. Kondratieva, O. (2012) *Znachne navantazhennya yak vypravdannya [Excessive workload as an excuse]*, 10.09.2012. Available at: <http://www.judges.org.ua/dig3248.htm> (In Ukrainian).
20. Moskvich, L.M. (2004) *Status suddiv: teoretychnyi ta porivnialno pravovyi analiz [Organizational and legal problems of judges' status]*. Kharkiv, 223 p. (In Ukrainian).

21. Bryntsev, V.D. (2003) *Organizatsiine zabezpechennya diyalnosti sudiv na regionalnomu rivni. [Organizational securement of operation of regional courts]*. Kyiv: Yustynian, 408 p. (In Ukrainian).
22. Getmantsev, O.V. (2004) *Istorychni ta protsesualni aspekty stvorennya i diyalnosti myrovyykh sudiv v Ukraini. [Historical and procedural aspects of creation and functioning of the courts of justice in Ukraine]*. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho natsionalnoho universytetu. Pravoznavstvo. [Chernivtsi University Scientific Herald: Jurisprudence]*, 2004, Issue 236, pp. 58-62. (In Ukrainian).
23. Tatsii, V. (2012) *Rozvantazhyty sudy dopomozhut myrovi suddi [JPs will help to unload the courts]*. Slobidskiy Krai. 25.06.2012. Available at: <http://slk.kh.ua/news/vlada/rozvantazhiti-sudi-dopomozhut-mirovi-suddi---vasil-tatsij-.html> (In Ukrainian)/
24. Pavlikov, S.G. (2004) *Formirovanie uchastkov mirovykh sudej v regionakh Rossii [Formation of districts of Judges of the Peace in the regions of Russia]*. *Mirovoj sud'ya [Judge of the Peace]*, No. 2, pp. 13 - 14. (In Russian).
25. Makartsev, A. V. (2006) *Rol' mirovykh sudov v obespechenii konstitutsionnykh prav grazhdan RF [The role of Courts of the Peace in securement of constitutional rights of the RF citizens]*. Abstract, dissertation of the Ph.D. in law 12.00.11, Saratov, 26 p. (In Russian).
26. *Rabota sudov Rossijskoj Federacii v 2003 godu [Operation of Courts of the RF in 2003]*. *Rossijskaya yusticiya [Russian Justice]*, 2004, No. 4, pp. 68 – 79. (In Russian)
27. *Obzor deyatelnosti federal'nykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2004 godu [Review on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2004]*. *Rossijskaya yusticiya [Russian Justice]*, 2005, No. 6, pp. 26 – 48. (In Russian).
28. *Obzor deyatelnosti federal'nykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2005 godu [Review on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2005]*. *Rossijskaya yusticiya [Russian Justice]*, 2006, No. 8, pp. 66 – 68. (In Russian).
29. *Obzor deyatelnosti federal'nykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2005 godu [Review on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2005]*. *Rossijskaya yusticiya [Russian Justice]*, 2006, No. 9, pp. 72 – 75. (In Russian).
30. *Obzor deyatelnosti federal'nykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2005 godu [Review on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2005]*. *Rossijskaya yusticiya [Russian Justice]*, 2006, No. 10, pp. 66 – 71. (In Russian).
31. *Obzor deyatelnosti federal'nykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2007 godu [Review on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2007]*. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=855> (In Russian).
32. *Obzor sudebnoj statistiki o deyatelnosti federalnykh sudov obshhej yurisdikcii i mirovykh sudej v 2013 godu [Review of judicial statistics on the operation of federal courts of general jurisdiction and Courts of the Peace in 2013]*. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80&item=2508>. (In Russian).
33. *Ogliad danykh pro stan zdiisnennya pravosuddya u 2012 rotsi [Review of the data regarding execution of Justice in 2012]*. Available at: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Oglayd/; (In Ukrainian).
34. *Analitichni tablytsi shchodo stanu zdiisnennya pravosuddya za 2012 rik [Analytical tables on the state of justice for 2012]*. Available at: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/22012/ (In Ukrainian).
35. *Analitichni tablytsi shchodo stanu zdiisnennya pravosuddya za 2014 rik [Analytical tables on the state of justice for 2014]*. Available at: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/hgjghjgyfghj/ (In Ukrainian).
36. Yasnok, M. (2013) *Myrova yustitsiya: stanovlennia, rozvytok i perspektyvy [Justice of the Peace: establishment, development and perspectives]*. *Publichne pravo [Public Law]*, 2013, No. 3, pp. 271 – 277. (In Ukrainian).
37. Moskvich, L. (2009) *Do pytannia pro problemy sudovoi reformy [Regarding the problem of judicial reform]*. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy [Academy of Legal science of Ukraine Herald]*. Kharkiv, 2009, No. 4, pp. 171–179. (In Ukrainian).
38. *Recommendation (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States, on measures, facilitating access to justice*. Adopted by the Committee of Ministers on 14 May 1981, at its 68th Session. Available at: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=599788&SecMode=1&DocId=671776&Usage=2>
39. *Recommendation (84) 5 of the Committee of Ministers to Member States, on the principles of civil procedure, designed to improve the functioning of justice*. Adopted by the Committee of Ministers on 28 February 1984, at the 367th meeting of the Ministers' Deputies. Available at: [https://www.justice.gov.sk/Dokumenty/OSP/RECOMMENDATION%20No.%20R%20\(84\)%205.pdf](https://www.justice.gov.sk/Dokumenty/OSP/RECOMMENDATION%20No.%20R%20(84)%205.pdf)
40. Golovynskaya, Y. V. (2008) *Myrovaya yustitsiya: kontsepsiya sovershenstvovaniya uholovnoho sudoproizvodstva. [Justice of the Peace: a concept of improvement of criminal procedure]*. Vladimir, 53 p. (In Russian).
41. *Opinion No 6 (2004) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement, as adopted by the CCJE at its 5th meeting*. Available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1046389&Site=COE>
42. *Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European small claims procedure*. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32007R0861>

43. *Ukraina v 2007 rotsi: vnutrishne i zovnishnye stanovyshche ta perspektyvy rozvytku [Ukraine in 2007: internal and external condition and perspectives of development]*, Kyiv: NISD, 2007, 264 p. (In Ukrainian).
44. Nahorni, O. *Chy potriben selianam myrovyi suddia? [Do rural citizens need a Judge of the peace?]*. Available at: <http://www.volyn.com.ua/?rub=32&article=1&arch=710> (In Ukrainian).
45. Kampo, V.M. (2010) Pravovi pozytsii Konstytutsiinogo Sudu Ukrainy yak neobkhidnyi element zabezpechennya sudovo-pravovoi reformy [Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine as a necessary element for the securing of judicial and legal reforms]. *Visnyk Konstytutsiinogo Sudu Ukrainy [Law herald of the Constitutional Court of Ukraine]*, 2010, No. 2, pp. 112 – 122. (In Ukrainian).
46. Kampo, V.M. (2007) *Myrovi suddi ta gromadski myrovi suddi v Ukraini: problemy ta perspektyvy vprovadzhennya [Justices of the Peace and Judges of the Peace in Ukraine: problems and perspectives of implementation]*. Kyiv: Instytut hromadianskogo suspilstva, TOV «IKTsLesta», 40 p. (Pokrashchennya dostupu silskogo naselennya do pravosuddya. [Improvements on access towards justice for rural population]. Proekt; Kn. 2). (In Ukrainian).
47. Pavlikov, S.G. (2005) K voprosu o roli mirovoi yusticii v zashite prav i svobod rossijskikh grazhdan [Regarding a role of Justice of the Peace in protection of rights and freedoms of Russian citizens]. *Mirovoj sud'ya [Judge of the Peace]*, 2005, No. 2, pp. 6 - 10. (In Russian).
48. Lozovaya, M. A. (2008) *Organizatsyonno-pravovoe obespechenie deyatelnosti instituta mirovykh sudei v Rossijskoj Federacii [Organizational and legal securing of operation of Courts of the Peace in Russian Federation]*. Abstract, dissertation of the Ph.D. in law 12.00.11. Moskva, 26 p. (In Russian).
49. Smirnova, Ya.B. (2004) Mirovoj sud v ramkah Konstitutsii Rossijskoj Federatsii [Court of the Peace in the framework of the Constitution of the Russian Federation]. *Mirovoj sud'ya [Judge of the Peace]*, 2004, No. 2, pp.11-15. (In Russian).
50. Reshota, V. (2009) Problemy ta perspektyvy zaprovadzhennya instytutu mirovykh suddiv v Ukraini [Problems and perspectives of implementation of the institute of Judges of the Peace in Ukraine]. *Naukovyi visnyk «Demokratychnye vriaduvannya» [Scientific Herald “Democratic Governance”]*, 2009, Issue 4, 7 p. Available at : <http://www.lvivacademy.com/visnik4/fail/+Reshota.pdf> (In Ukrainian).
51. Khavronyuk, M. I., Myronenko, S. F. *Chy potribni Ukraini myrovi sudy? [Are Courts of the Peace Necessary for Ukraine?]*. Available at: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/605949bf98dad31fc22575c8004fd3fe?OpenDocument> (In Ukrainian).
52. *Sudebnye ustavy s izlozheniem rassuzhdenij, na koih oni osnovany. 20 noyabrya 1864 goda [Legal Statutes, outlining the arguments, on which they are based. 20 November 1864]*. Second, additional version, SPb.: Izdatel'stvo Gosudarstvennoj kantselyarii, 1867. Ch.3. V, LIII, 567 p. (In Russian).
53. Moskvich, L. M. (2011) *Problemy pidvyshchennia efektyvnosti sudovoi systemy [Problems of increasing of effectiveness of judicial system]*. Dissertation for Doctor of Legal Sciences Degree, speciality 12.00.10 “Judiciary; prosecution and advocacy”, National University “Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine”, Kharkiv, 485 p. (In Ukrainian).
54. *The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* 04 November 1950. Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>
55. Violations by Article and by State – 2014. Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2014_ENG.pdf
56. Applications pending before a Judicial Formation 31.12.2014. Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2014_ENG.pdf
57. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985*. Available at: <http://www.judges.org.ua/d3.htm>
58. *Recommendation (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States, concerning measures to prevent and the excessive workload in the courts*, adopted by the Committee of Ministers on 16 September 1986, at the 399th meeting of the Ministers` Deputies. Available at: [https://www.justice.gov.sk/Dokumenty/OSP/RECOMMENDATION%20No.%20R%20\(86\)%2012.pdf](https://www.justice.gov.sk/Dokumenty/OSP/RECOMMENDATION%20No.%20R%20(86)%2012.pdf)
59. *Recommendation (94)12 of the Committee of Ministers to Member States on the independence, efficiency and role of judges*. Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994, at the 518th meeting of the Ministers` Deputies. Available at: http://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/67/CoE_Committee_of_Ministers_Rec_1994_12_EN.pdf
60. *Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities*. Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies. Available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>
61. Tertyshnyk, V.M. (2007) *Kryminalno-protsesualne pravo Ukrainy [Criminal procedure law of Ukraine]*, Handbook. 5th edition. Kyiv: A.S.K., 848 p. (In Ukrainian)

Advocacy as a Human Rights Institute in the Mechanism of Legal Proceedings

Tetiana B. Vilchyk

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

e-mail: kafe-agata@i.ua

Abstract: Advocacy plays an important role in the relationship between the society and the state – it is designed to interact between them for fair justice goals achievement. Independent judiciary can only be created when there is truly independent advocacy. Along with judges and prosecutors, advocates are the basis on which the principle of law supremacy and protection of human rights is based. In the scope of the judicial proceedings the advocacy should perform an important function of a social control. Particularly in the court independent participation of the advocate is provided by the advocacy not only as a corporation, but also as a human rights institution, designed to resist violations of the law by the authorities. In the legislation of Ukraine, including at the constitutional level, the advocacy must be defined as an independent self-governing human rights Institute, which the state vests an important function of protecting the rights and legitimate interests of the human.

Keywords: advocate, the advocacy and the state, the advocacy and the judiciary, human rights.

Необхідність діяльності адвокатури визнається державою, що підтверджується конституційним регулюванням її діяльності: прямим (ст. 59); та пов'язаним з діяльністю судової системи та правоохоронних органів (ч.4 ст. ст. 3, 29, 55, п.6 ст.129 та ін.). Визначення адвокатури і її функцій надано в ст. 59 Конституції України: "Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура". І хоча у Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, з окреслених у ній завдань можна дійти висновку, що адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, без якого функціонування цієї системи неможливе. Визнання тісного зв'язку адвокатури і судової влади, а також надання адвокатами професійної правової допомоги в якості необхідної умови реалізації судового захисту прав і свобод особистості, ставить, у свою чергу, низку питань щодо взаємодії адвокатури та суду. Ці питання можуть носити як правовий, так і морально-психологічний характер. У будь-якому випадку відповідь на них може мати значення для функціонування та перспектив розвитку як адвокатури, так і судової влади. В зв'язку з чим слід визнати важливість дослідження ефективних шляхів взаємодії між суддями та адвокатами у сфері забезпечення конституційних прав та свобод людини, визначення місця та ролі адвокатури як одного з правозахисних інститутів суспільства, який одночасно є невід'ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя.

Питання правового статусу інституту адвокатури та його взаємовідносини з органами державної, в тому числі і судової влади, в тій чи іншій мірі розглядалися у працях зарубіжних та вітчизняних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема: Є. Ю. Бова, О. Д. Бойков, Т. В. Варфоломеева, Є. В. Васьковський, О. О. Воронов, О. П. Галоганов, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, О. С. Деханов, М. Кіку, А. В. Козьмініх, А. Г. Кучерена, С. Е. Лібанова, Р. Г. Мельніченко, С. В. Прилуцький, С. Сафулько, О. Д. Святоцький, Є. Г. Тарло, Л. В. Тацій, П. В. Хотенець, Д. П. Фіолевський, І. С. Яртих, О. Г. Яновська та інші вчені. Втім, по-перше, більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р., по-друге, багато питань є невирішеними та потребують подальшого наукового дослідження.

Право на правову допомогу справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, в свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою обумовлюється можливістю отримання правової допомоги, яка надається адвокатами, та її рівнем. На цей час держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за період свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в ст. 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання правової допомоги, прийнявши Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" (2012 р.), держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за межі судової системи, піднявши соціальний статус адвокатури у суспільстві, визнавши її інститутом.

Вдосконалення засобів захисту прав людини є не лише невід'ємною складовою загального процесу формування правової держави, але й загальною умовою визначення ступеню зрілості громадянського суспільства. Як відмічає М. Кіку, у будь-якому демократичному суспільстві, побудованому за принципами верховенства права, вираз «правосуддя для всіх» став розхожим гаслом. Таке сприйняття правових основ вкоренилося в багатьох судових системах. Правові норми практично завжди гарантують «рівність усіх

перед законом», а щодо судових розглядів - право на «справедливий суд».[1] Формальна система правосуддя може бути доведена на папері до повної досконалості, але якщо окремі громадяни не можуть на практиці скористатися правом на справедливий суд через судову систему внаслідок практичних перешкод і невідповідностей, ця система вже не може називатися «системою правосуддя»[2, р.9] Саме правова (юридична) допомога є одним з основоположних інструментів додержання прав людини.

Адвокатурі, як незалежному правозахисному інституту, відводиться важлива роль не тільки у відносинах з судовою владою, але й між суспільством та державою. У проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 3 червня 2014 року адвокатура України визнається недержавним самоврядним *конституційним суспільним інститутом*, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності, а також *взаємодіє з державою та суспільством для досягнення цілей справедливого правосуддя*.[3]

Верховенство права не може існувати без незалежної і професійної судової системи, а остання не може функціонувати належним чином без добре організованої та незалежної адвокатури, заснованої на сумлінному і професійному ставленні до справи, - зауважував у своїй доповіді Генеральний директор з прав людини і верховенства права Філіп Буайа. [4] Не можна не погодитись і з Р. Т. Шакіровим, який вважає, що поряд із суддями і прокурорами адвокати є тією основою, на якій ґрунтується принцип верховенства права та захисту прав людини. [5] За думкою С. В. Прилуцького, саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя. [6, р. 240] Отже, незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури.

Міжнародні акти про права людини і Конституції країн Європейського Союзу обґрунтовано пов'язують правову допомогу адвокатів з правом кожного на судовий захист. Як відмічається у Висновку № (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15 листопада 2013 року, судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати розділяють основоположний обов'язок, а саме – дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства. (п. 10). У межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя. (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17) [7].

Основні положення про роль адвокатів визначають, що належний захист прав та основоположних свобод, якими наділена кожна особа, чи то економічні, соціальні та культурні, громадянські чи політичні, вимагає щоб усі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією. Принцип 12 передбачає, що адвокати повинні постійно підтримувати честь і гідність своєї професії як важливі учасники відправлення правосуддя. [8]

Можна відокремити дві сфери відносин між суддями та адвокатами: з одного боку, це відносини, які походять від процесуальних принципів та правил, і які прямо впливають на ефективність та якість судочинства. З другого боку, це відносини, які впливають з професійної поведінки суддів та адвокатів, та які потребують взаємної поваги до ролей, що відіграють обидві сторони, та конструктивного діалогу між суддями та адвокатами. У рекомендаціях, викладених у Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень зазначається, що стандарт якості судових рішень – це результат взаємодії між численними учасниками судової системи, [9], у тому числі – між суддями та адвокатами.

Відносини між суддями та адвокатами мають базуватися на взаємному розумінні ролі кожного з них, на взаємоповазі та незалежності один від одного. За думкою В. В. Андрієвського, тільки повна взаємоповага судді та адвоката один до одного можуть призвести до істинного правосуддя.[10] Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів, однак декілька етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів, наприклад, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага. Параграф 5.3 Бангалорських принципів зазначає, що суддя має бути терпеливим, витриманим та ввічливим по відношенню до сторін, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя співпрацює за посадою. Кодекс поведінки європейських адвокатів ССВЕ містить наступні принципи: адвокат завжди має належну увагу приділяти справедливому розгляду справі в суді. Адвокат, підтримуючи належну повагу та ввічливість по відношенню до суду, повинен захищати інтереси клієнта гідно та безстрашно, незважаючи на інтереси адвоката чи на будь-які наслідки, які можуть настати для нього самого чи іншої особи. Адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву інформацію або таку, що вводить в оману. (параграфи 4.1, 4.2, 4.3 та 4.4) [12].

Етичні принципи суддів та адвокатів повинні також стосуватися відносин між цими двома професіями, включати спільні етичні принципи, такі як обов'язок дотримуватися верховенства права, здійснення співпраці задля справедливого та швидкого судочинства, постійність професійного навчання, в тому числі – спільного. Незалежні органи самоврядування суддівського корпусу та адвокатури

мають відповідати за процес спільного професійного навчання суддів та адвокатів, який може зробити суттєвий внесок у досягнення найвищої якості правосуддя. [9].

Незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином, - відмічається у параграфі 7 Рекомендації CM/Rec (2010). [13]. В Основних принципах незалежності судових органів зазначено, що принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін (параграф 6)[14] Як вказується в Кодексі поведінки європейських адвокатів ССВЕ (параграф 1.1.), повага до професійної діяльності адвокатів - важлива умова для верховенства закону та демократії в суспільстві. [15].

Законодавство більшості країн Європейського Союзу по різному визначає питання правової природи адвокатури та її відношення до судової влади, але у низці країн місце адвокатури та її взаємозв'язок з судовою системою визначається досить чітко і однозначно. Так, місце адвокатури у правовій системі Литви визначається як *незалежна частина правової системи держави* (ст. 2 Закону Про адвокатуру Литви). Адвокатура у Латвії є *невід'ємною частиною правосуддя* і думки цього органу повинні враховуватись усіма державними установами.

Значну увагу питанням правової регламентації статусу адвоката приділено у законодавстві Болгарії, в якому адвокатська діяльність *прирівняна до діяльності суддів* і до того ж адвокатам надано право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників його професійних прав. Так, відповідно до Закону Болгарії «Про адвокатів», адвокат користується рівною повагою з суддями, і з ним здійснюється така ж взаємодія, як між суддею та юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни. (ч. 1 ст. 10).

У Великобританії суддею може стати практикуючий впродовж тривалого часу адвокат, який досяг значного успіху у своїй діяльності. Поняття адвокатури в Німеччині визначається Федеральним положенням про адвокатуру як *незалежна організація у системі правосуддя*. До адвокатської діяльності допускається лише та особа, яка відповідно до Закону «Про суддів» визнається придатною до виконання суддівських обов'язків. Це означає, що претендент на посаду адвоката прирівнюється до кандидата на високу посаду судді. Адвокат стоїть на сторожі справедливості і законності, тоді як адвокатура в цілому сприяє реалізації ідеї правової держави. [16] В Законі «Про реформу деяких судових та юридичних професій» № 71-1130 від 31 грудня 1971 Франції підкреслюється, що *«адвокати є помічниками правосуддя»*. [17] В статтях 1 і 38 «Кодексу професійної етики адвокатів Греції» від 4 січня 1980 (Kodex Deontologias) інститут адвокатури характеризується як *«орган правосуддя»*. У п. 1 ст. 76 Статуту Ордену адвокатів Португалії, закону № 84 від 1984, під заголовком «Об адвокаті як слугу правосуддя і права, його незалежність та безкорисливість», говориться, що в своїй професійній діяльності та поза нею адвокат повинен вважати себе *«слугою правосуддя і права»*. [18].

Еволюцію, яка відбувається щодо визначення адвокатури як органу правосуддя, можна спостерігати на прикладі німецької юридичної науки. Так, професор К. Армбрустера вважає, що вираз «орган правосуддя» щодо адвокатури показав себе як «найкраще, точніше формулювання в порівнянні з усіма іншими і пройшов перевірку часом». [19, 143] Однак на цей час сучасні німецькі вчені знов повернулися до критичного осмислення цього поняття, яке стало вже класичним. Як зазначається даними вченими, поняття органу правосуддя повинно розумітися з урахуванням двох моментів: адвокат є інструментом (дослівний переклад слова «орган» з грецької) правосуддя і одночасно він виконує обов'язки, пов'язані з приватними інтересами однієї зі сторін. Така подвійна функція вимагає ясного розмежування в ситуаціях, коли захист інтересів окремої особи може вступити в конфлікт зі служінням праву як такому. [20] Зауважимо, що захищаючи інтереси довірителя, адвокат в той же час стоїть і на сторожі інтересів права. І це питання чітко визначено вітчизняним законодавцем. Так, відповідно до статті 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, зокрема, у випадку, якщо результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними. [21].

Цивілізований досвід діяльності юстиції переконливо прийшов до висновку що взаємозв'язок адвокатури з судовою системою, обумовлений посадовими відносинами, створює сприятливі умови для авторитету закладів правозахисників та професійної надійності формування судових органів. [10, 62] Вимоги судової правоздатності встановлюються відносно суддів та адвокатів і тому розвиток судоустрою розвинутих правових систем Європейського Союзу сформував декілька видів взаємозв'язку та взаємодії між судовою владою та адвокатурою, серед яких можна виділити три основні: заміщення судових посад тільки практикуючими адвокатами з певним досвідом роботи; часткові квоти на заміщення судових посад адвокатами; відокремлене становище суду і адвокатури щодо кадрової політики. У звіті СЕРЕJ «Європейські судові системи: ефективність та якість правосуддя» відмічається, що у тих країнах, де кар'єрні шляхи суддів та адвокатів не перетинаються, розвиток взаєморозуміння між двома професіями є особливо важливим [22].

Одним з можливих способів зближення адвокатури і судової влади є визнання за адвокатурою першочергового права на заміщення вакантних судових посад (за прикладом Великобританії, де суддею

може стати адвокат, практикуючий протягом довгого часу і який досяг успіху). В цьому випадку стандарти кваліфікаційного адвокатського іспиту повинні бути ідентичні стандартам суддівських іспитів. Можливо, можна було б зберегти двоступеневу форму іспиту для адвоката: спочатку адвокатський іспит, потім – суддівський. Рекомендувати адвокатів на заняття вакантної судової посади могла б Рада адвокатів України. Ми цілком підтримуємо думку С. О. Деханова про те, що держава, одержавши в особі адвокатів кваліфікованих суддів, стане більше довіряти цьому інституту громадянського суспільства, а адвокатура буде вносити у систему судочинства свої демократичні традиції [23, с. 6]. До речі, у більшості країн світу, де існує розвинута правова система, саме так і відбувається. Фактично всі судді в даний час є членами адвокатури, - зазначає у своїй книзі Вільям Бернам. [24, с. 311]. Незалежні і сильні об'єднання адвокатів - невідмінний атрибут тих суспільств, в яких дотримується принцип верховенства права, а судова влада є незалежною.

Ще відомий вчений, який присвятив адвокатури свої найважливіші праці – С. В. Васьковський, писав про адвокатуру як про джерело кадрів для суду (магістратури). Адвокат може стати суддею, а суддя - адвокатом. Все залежить від особистих схильностей і від умов роботи в тому чи іншому регіоні країни. [25, с. 173]. С. В. Васьковський вказував на можливий (допустимий) перехід адвоката в магістратуру як про велику довіру, яка чиниться конкретному адвокату, про жадану кар'єру адвоката, що змушує його трудитися самовіддано, морально, безкорисливо. "Кожна праця, - зауважував С. В. Васьковський, - вимагає не тільки матеріального, але і морального заохочення. Для адвокатури теж необхідна будь-яка нагорода за довге і бездоганне служіння правосуддю, а цією нагородою може бути тільки одне: перехід на вищі посади судової магістратури. Знищить його, і ви знищите єдиний благородний стимул до діяльності» [25, с. 175].

Вказану думку підтримують і сучасні вчені. Так, В. В. Андрієвський вважає, що прагнення адвоката не тільки визнання і популярності, а, головне, завдяки сумлінному виконанню публічних правозахисних обов'язків досягти почесного місця судді, завжди є стимулом для покращення результатів роботи.[10, 65]

Примітно, що в Німеччині адвокати, судді та прокурори починають свою правову підготовку разом. Така підготовка проводиться протягом двох років, по кілька місяців з яких, стажисти працюють в судах, прокуратурі, органах місцевого самоврядування, і безпосередньо з адвокатами. Подібне стажування призводить до встановлення взаєморозуміння між колегами. Останнє, в свою чергу, суттєво впливає на якість правосуддя та забезпечення права людини на справедливий суд. До речі, у Німеччині суд повинен на всіх етапах процесу вчинити всі необхідні дії для мирного врегулювання спору, у процесі обговорення якого суд не повинен створити враження упередженості. Запорукою успішного виконання таких обов'язків суду є встановлення довірливих відносин між суддями та адвокатами. Експерт Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції на Україні» Клаус Хьонер звертає увагу на те, що у цьому процесі повинна бути «компетентність сторін і довіра між суддями та адвокатами». Інший експерт вказаного проекту – Віргіліус Валанчіус відмічає: «Судді й адвокати мають різні погляди на одні й ті ж питання. В той же час відносини між суддями та адвокатами впливають на якість правосуддя». [26]

Судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою у державний механізм, виконує функцію посередника у спорах між учасниками суспільного життя і є досить ефективним засобом примирення і розв'язання соціальних конфліктів. У цьому - головна соціальна цінність правосуддя і основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу [27, 167] Як відмічає В. В. Городовенко, судова влада потребує, по-перше, соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а і норм моралі з урахуванням місцевих традицій та звичаїв, що склалися, та, по-друге, забезпечення представниками суспільства таких умов, що можуть гарантувати суддям незалежність від незаконного впливу офіційних структур та самостійність у формуванні їх внутрішнього переконання по судовій справі [28, 172-173] Зовнішній контроль за діяльністю суду здійснюється в тій чи іншій мірі зацікавленими особами, громадськістю та засобами масової інформації. Але це контроль випадковий, епізодичний і не завжди переконливий, - зауважує О. Д. Бойков [29].

В межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються у *попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів ... у подальшому розвитку закону, а також - у захисті свободи, справедливості та верховенства права*".[30].

Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності і державі в

цілому,- відмічає С. Є. Лібанова [31]. Аналогічну думку підтримують і вітчизняні вчені. Так, С. В. Прилуцький зазначає, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації на існуючий режим законності. [32, 380] Отже, зміна соціальної ролі адвокатури в умовах побудови правової держави і розвиненого громадянського суспільства обумовлюється і завданнями адвокатів з формування у громадян правильного уявлення про право та його ролі в громадянському суспільстві і державі. Слід додати, що адвокатури, як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту, відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань судочинства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя. У законодавстві України, в тому числі на Конституційному рівні, адвокатура має бути визначена у якості **незалежного самоврядного правозахисного інституту**, на який держава покладає важливіші функції захисту прав та законних інтересів людини.

Дослідження ефективних шляхів взаємодії адвокатури та суду у сфері забезпечення конституційних прав людини дозволяє дійти до наступних **висновків**: 1. Основоположним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури як одного з правозахисних інститутів суспільства є те, що він одночасно є однією з невід'ємних частин державного механізму здійснення правосуддя, життєво необхідною для ефективного функціонування судової влади, яка в свою чергу покликана в межах наданих їй законом повноважень здійснювати судовий контроль за діяльністю виконавчої та законодавчої влади в сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини. 2. Представництво адвокатом інтересів громадян у конституційному, кримінальному, адміністративному та цивільному судочинстві спрямоване не тільки на задоволення інтересів приватної особи, а й на забезпечення принципу змагальності судового процесу, досягнення істини, охорону прав громадян і, тим самим - на створення демократичної правової держави, проголошеної Конституцією України. Саме в суді незалежна участь адвоката забезпечується адвокатурою не тільки як корпорацією, але і як правозахисним інститутом, покликаним протистояти порушенням закону органами влади. 3. У законодавстві України, і перш за все - на Конституційному рівні, адвокатура має бути визначена у якості **незалежного самоврядного правозахисного інституту**, на який держава покладає важливіші функції захисту прав та законних інтересів людини.

References:

1. Kyku M. *Novaia model yurydycheskoi pomoshchy? Iurydycheskaia pomoshch v Bolharyu, Hruzyu y Moldove*. Available at: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31035626
2. *Making Legal Aid a Reality: A Resource Book for Policy Makers and Civil Society Public Interest*. Law Institute, 2009. P. 9.
3. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro advokaturu i advokatsku diialnist» opryliudneni Ministerstvom yustytzii Ukrainy 3 chervnia 2014 roku. Available at: http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_ukraini_pro_advok.html
4. Doklad Generalnogo direktora po pravam cheloveka i verhovenstva prava Filippa Buaya «Professiya advokat». - Strasburg, 2012. Available at: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern_Partnership_ReportontheProfessionofLawyer_rus.pdf
5. Shakirov T.R. (2013) Mezhdunarodnyie standartyi nezavisimosti advokaturyi. *Evraziyskaya advokatura* [Eurasian Advocacy] 2013. No. 06 (7).
6. Prylutskiy S.V. (2010) Hromadianske suspilstvo v mekhanizmi sudovoi vlady ta pravosuddia: teoretyko-pravovyi aspekt. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* [Chronicle of the Kyiv Law University]. 2010. No. 1. pp. 236 – 242.
7. Vysnovok №16 (2013) Konsultativnoi rady yevropeiskykh suddiv pro vidnosyny mizh suddiamy ta advokatamy 15 lystopada 2013 roku. Available at: <http://document.ua/visnovok-n-2013-16-konsultativnoyi-radi-evropeiskih-suddiv-p-doc174863.html>
8. Osnovni polozhennia pro rol advokativ, pryiniati vosmym Konhresom OON z poperedzhennia zlochniv u serpni 1990 r. v Niu-Yorku. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835
9. Vysnovok № 11 (2008) Konsultativnoi rady yevropeiskykh suddiv do uvahy Komitetu Ministriv Rady Yevropyshchodo yakosti sudovykh rishen. Available at: http://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf
10. Andrievskiy V.V. (2008) *Orhanizatsiia diialnosti advokatury* [Advocacy Activity Organization]. - Kyiv: Vydavnytstvo Kyivskoho universytetu prava, 2008.
11. Mezhdunarodnaya komissiia yuristov. Kongress v Nyu-Deli [International Congress of the lawyers. New-Deli] (1959 g.). Available at: <http://www.icj.org>
12. Banhalorski pryntsyupy povedinky suddiv vid 19 travnia 2006 roku, skhvaleni Rezoliutsiieiu Ekonomichnoi ta Sotsialnoi Rady OON 27.07.2006 No. 2006/23. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_j67

13. Rekomendatsiia CM/Rec (2010) 12 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist ta oboviazky. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
14. Osnovni pryntsyipy nezalezhnosti sudovykh orhaniv (Skhvaleni rezoliutsiiamy 40/32 ta 40/146 Heneralnoi Asamblei OON vid 29 lystopada ta 13 hrudnia 1985 roku). Available at: <http://www.judges.org.ua/d3.htm>
15. Kodeks povedinky yevropeyskykh advokativ CCBE. Available at: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf)
16. Federalnoe polozhenie (zakon) ob advokatah (Germaniya) . Bundesrechtsanwaltsordnungvom 1 August 1959 (Fassungvom 9 Dezember 2004). 50668-Koln, 2002.
17. *Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971* portan tré formede certaines professions judiciaires et juridiques. Available at: http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=764354F9356CF0DD18F93996452F55FC.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT00000508793&dateTexte=2
18. Available at: http://www.ccbe.eu/ffleadadmin/user_upload/NTCdocumentyPortuguese_Bar_.pdf
19. *Armbruster K. (1980)* Die Entwicklungder Verteidigungin Strafsachen. Berlin. 1980. p.143-144.
20. Nemetskaya advokatura mezhdushlyim i buduschim. Advokatskie vesti [Advocacy News]. 2006. No. 5.
21. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist [On advocacy and advocacy action]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady [Proceedings of Verkhovna Rada of Ukraine]*. 2013, No. 27, p. 282.
22. Report "European judicial systems: efficiency and quality of justice". – Edition 2014. CEPEJ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf
23. Dehanov S.A. (2004) Advokatura, grazhdanskoe obschestvo, gosudarstvo [Advocacy, Society, State]. *Advokat [Advocate]*. 12 dekabrya 2004 g.
24. Bernam V. (2006) *Pravovaya sistema SShA [Legal system of USA]*. M., «Novaya yustitsiya», 2006. – 1216 S.
25. Vaskovskiy E.V. *Organizatsiya advokaturyi [Advocacy organization]*. SPb., 1983. Razdel III «Svyaz s magistraturou» § 2.
26. Advokaty obsudili puti razvitiya i integratsii advokaturyi Ukrainyi v professionalnoe evropeyskoe soobschestvo. *Yuridicheskaya praktika [Juridical practice]* 7.07. 2014. Available at: <http://pravo.ua/news.php?id=0042759>
27. Karpov D.V. (2007) Sotsialno-pravova priroda sudebnoy vlasti. [Social and legal origin of judicial power]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta N. I. Lobachevskogo. Seriya Pravo. [Herald of the Nizhny Novgorod university named after N. Lobachevsky]*. 1997. No. 1. p. 162 – 169.
28. Horodovenko V.V. (2007) *Problemy stanovlennia nezalezhnoi sudovoi vlady v Ukraini [Problems of foundation independent judicial power]*. Kyiv: Feniks, 2007. S. 172-173.
29. Boykov A.D. (1997) Tretya vlast v Rossii. Ocherki o pravosudii, zakonnosti i sudebnoy reforme 1990-1996 g.g. [Third power in Russia. Notes about justice, law and judicial reform] M., 1997.
30. Khartiia osnovopolozhnykh pryntsyypiv diialnosti yevropeyskykh advokativ (pryniato na plenarii sesii SSVE 24 lystopada 2006 roku). Available at: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>
31. Libanova S.E. Otvetstvennost gosudarstvennoy vlasti za obespechenie konstitutsionnykh prav i svobod pod professionalnym obschestvennym nadzorom nezavisimogo instituta grazhdanskogo obschestva. Available at: http://www.juristlib.ru/book_10088.html
32. Prylutskiy S.V. (2013) Sudova vlada v umovakh formuvannia hromadianskoho suspilstva ta pravovoi derzhavy v Ukraini. Dissertation of DSc. 12.00.10. Kyiv. 2013. 447 p.

Privacy and Private Communications Confidentiality Issues, Outlined in the PACE Resolutions

Serge V. Yeskov

Centre for European Reforms Studies, Grand Duchy of Luxembourg
e-mail: cers@email.lu

Abstract: article is devoted to the privacy and private communications confidentiality issues. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe regulation practice about privacy and private communications confidentiality and basic features of domestic Ukrainian experience in this field are analyzed. Such resolutions as «Impact of the new communication and information technologies on democracy», «Right to privacy», «Video surveillance of public areas», «The protection of privacy and personal data on the Internet and online media», «Mass surveillance» are described. The main goal of this study is to determine general perspectives and basic directions of Ukrainian legislation improvement in the privacy area.

Keywords: privacy; interception of private communications; confidentiality of communications; covert investigative (detective) actions; surveillance.

Проблема відповідності українського досвіду регламентації втручання у приватне спілкування європейським стандартам з огляду на сучасні орієнтири зовнішньої політики України має безпосередній зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями, є своєчасною, злободенною та актуальною проблемою. Важливість досліджуваної тематики сьогодні розділяється багатьма науковцями. Так, її опрацюванню присвятили свої роботи В.П. Кононенко, Я.Ю. Конюшенко, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Ю.Ю. Орлов, П.П. Підюков, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, В.О. Серьогін, Н.С. Стефанів, В.Г. Уваров та інші вчені. Але основна увага, як правило, в українській юридичній науці приділялась дослідженню прецедентної практики Європейського суду з прав людини, тоді як позиція інших інституцій знаходила відображення лише в поодиноких дослідженнях. Через цю обставину в якості мети дослідження оберемо висвітлення нормотворчої практики щодо питань обраної тематики Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі - ПАРЄ) – найстарішого в Європі органа міжпарламентської співпраці, одного з двох головних статутних органів Ради Європи, який час від часу звертався до питань захисту прав на приватність в контексті розвитку новітніх технологій. Так, у Резолюції № 1120 від 22 квітня 1997 року «Про вплив нових комунікаційних та інформаційних технологій на демократію» [1], окрім констатації позитивної мети розвитку нових телекомунікаційних та інформаційних технологій і нових можливостей, які надає їх використання у різноманітних галузях, національним парламентам з боку ПАРЄ рекомендовано вжити низку першочергових заходів, які б мали забезпечити від негативних наслідків цього процесу, зокрема:

- попереджати виникнення та прояви таких ризиків, як тотальний контроль за громадянами;
- вживати законодавчих заходів для забезпечення найефективнішого використання значених технологій на користь суспільства та узгоджувати технічний прогрес із повагою принципів демократії й прав людини;
- дотримуватися принципу пропорційності з метою встановлення належного балансу між вжитими заходами й переслідуваною метою, між повагою свобод, захистом приватного життя й боротьбою зі злочинністю;
- заохочувати вжиття відповідних національних законодавчих заходів, спрямованих на формування правових рамок у таких сферах, як збереження даних приватного характеру, захист молоді, повага етичних норм;
- забезпечити повагу конфіденційності автоматизованих даних приватного й персонального характеру, застосовуючи, зокрема, Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних» і рекомендації Комітету міністрів № (73)22 і № (74)29 «Про захист приватного життя осіб з огляду на електронні бази даних», рекомендацію № R(94)13 «Про заходи щодо сприяння прозорості засобів масової інформації» і рекомендацію № R(95)4 «Про захист персональних даних у сфері телекомунікаційних послуг», з особливим акцентом на телефонних послугах [2].

В контексті проблеми, обраної для обговорення, становить інтерес також Резолюція ПАРЄ № 1165 від 26 червня 1998 року «Право на приватність» [3], в якій здійснювалися пошуки балансу здійснення двох основних прав, які гарантовані Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод: права на повагу до особистого життя і права на свободу виявлення поглядів. Надзвичайну суспільну увагу ці питання отримали через трагічну загибель принцеси Уельської Діани в серпні 1997 року, яка сталася, за однією з версій, через перевищення швидкості, спричинене переслідуваннями так званих «папараці». Саме тому більшість прийнятих у резолюції рішень стосувалися меж втручання у сферу приватного життя з боку преси. У цілому ж, до найбільш значимих висновків, сформульованих у резолюції, слід віднести:

- право кожної людини на приватність і право на свободу вираження поглядів є основами демократичного суспільства. Ці права не є абсолютними і не мають ієрархічного характеру, оскільки мають однакову цінність;

- право на приватність, яке закріплене у статті 8 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод повинно захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, але й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів, зокрема засобів масової інформації;

- потерпілому від втручання в особисте життя законодавством має бути гарантоване право вимагати шляхом цивільного позову відшкодування потенційної шкоди, заподіяної у результаті такого втручання [4].

Значний інтерес у дослідженні концептуальних засад регламентації втручання у приватне спілкування становить також Резолюція ПАРЄ № 1604 від 25 січня 2008 року «Відеоспостереження в громадських місцях» [5], в якій звернуто увагу на те, що відеоспостереження у громадських місцях отримує останнім часом значне розповсюдження. Швидкий розвиток техніки й відчуття у населення відсутності безпеки поступово призвели до того, що відеоспостереження стало сприйматися як корисний інструмент у контексті профілактики й викриття злочинів, а його широке застосування не ставиться під сумнів. Вітаючи в цілому ефективне використання нових технологій для охорони громадського порядку і забезпечення безпеки в Європі, ПАРЄ, тим не менш, висловила стурбованість тим фактом, що відеоспостереження може посягати на права людини на захист приватного життя. У світлі ст. 8 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на повагу до приватного життя, відеоспостереження повинно залишатися винятковою мірою, дозволеною законом, причому лише в тих випадках, коли воно необхідне в демократичному суспільстві для захисту інтересів національної безпеки та громадського порядку або для профілактики, виявлення правопорушень та злочинів.

Зважаючи на ту обставину, що національне законодавство в цій галузі дуже неоднорідно, ПАРЄ закликала держави-члени Ради Європи здійснити наступні заходи:

- застосувати «Керівні принципи захисту приватних осіб у зв'язку зі збором і обробкою даних за допомогою відеоспостереження», прийняті Європейським комітетом із правового співробітництва Ради Європи в травні 2003 року, і забезпечити, наскільки це можливо, їх систематичне дотримання;

- нормативно встановити технічні обмеження на встановлення обладнання з прив'язкою до кожного об'єкту, що перебуває під наглядом, оскільки існує устаткування і програмне забезпечення систем відеоспостереження дозволяють використовувати дуже сильне наближення (до 30-50 разів) при високій роздільній якості зображення;

- визначити «зони приватного життя» (вікна квартир, внутрішній простір житла і т.д.), які нормативно виключаються зі спостереження, зобов'язавши відповідні структури використовувати спеціальне програмне забезпечення;

- нормативно передбачити практику кодування даних, що містять відеозображення з метою виключити доступ з боку третіх осіб до інформації, що зберігається, і захистити її від несанкціонованого доступу і змін, при цьому в такий спосіб, щоб не вплинути на придатність інформації для розслідувань.

- передбачити доступ до засобів правового захисту в разі появи відомостей про зловживання, пов'язані з відеоспостереженням;

- прийняти і використовувати в державах-членах однаковий знак оповіщення про спостереження, супроводжуваний однаковим текстовим повідомленням.

Не менш цікавим уявляється наступний документ ПАРЄ – Резолюція № 1843 від 7 жовтня 2011 року «Захист приватності і персональних даних в Інтернет і онлайн засобах масової інформації» [6]. Схвально оцінюючи епохальний прогрес у сфері інформаційно-комунікаційних технологій і зумовлені цим позитивні наслідки для приватних осіб, суспільства і людської цивілізації в цілому, ПАРЄ зазначила, що такі зрушення у спілкуванні відкрили безпрецедентні можливості для ідентифікації приватних осіб. Як наслідок, національним парламентам й урядам рекомендовано взяти до уваги та врахувати у нормотворчій та правозастосовній діяльності такі основні принципи та ключові тези щодо захисту права на приватне життя й захист персональних даних:

- кіберпростір не повинен розглядатися як простір, де не діє закон і не дотримуються права людини;

- хоча захисні технології та програмне забезпечення, добровільне саморегулювання телекомунікаційних компаній і приватних користувачів, а також підвищення рівня інформованості користувачів можуть певною мірою зменшити небезпеку втручання в особисте життя і ймовірність зловмисної обробки персональних даних, лише спеціальне законодавство і його ефективне застосування можуть в достатній мірі захистити право на захист приватного життя і персональних даних;

- більш високий ступінь захисту повинен гарантуватися приватним зображенням, персональним даним неповнолітніх або осіб з розумовими чи психічними порушеннями, персональним даним про етнічну приналежність, персональним даним медичного чи сексуального характеру, особистим біометричним або генетичними даними, персональним даними про політичні, філософські або релігійні погляди, особистим фінансовим даними й іншої інформації, яка утворює центральний елемент особистого життя; більш високий ступінь захисту повинен бути забезпечений також для персональних даних, що відносяться до сфери судочинства, а також для професійних конфіденційних даних юристів, лікарів і

журналістів; такий більш високий ступінь захисту може бути забезпечений за рахунок саморегулювання, за допомогою технічних чи юридичних інструментів, що забезпечують притягнення до відповідальності у разі порушення режиму захисту даних приватного характеру;

- кожен повинен мати можливість користуватися ефективними засобами правового захисту від незаконного посягання на приватне життя та персональні дані в судовому порядку; незаконне вторгнення в особисте життя і порушення режиму захисту персональних даних повинні переслідуватися за законом.

Значний інтерес, як через масштабність актуалізованих питань, так і через новизну, становить також Резолюція № 2045 від 21 квітня 2015 р. «Масові спостереження», в якій ПАРЄ адресувала наступні завдання державам-членам та спостерігачам Ради Європи:

- відслідковувати нормативну фіксацію можливостей збирання та аналізу даних особистого характеру (у тому числі «метадані») лише за згодою особи або на підставі обґрунтованої підозри щодо залучення особи у злочинну діяльність;

- забезпечити дотримання таких правових процедур, за яких спецслужби та правоохоронні органи знаходяться під належним судовим контролем або контролем з боку парламенту;

- передбачити та забезпечити захист інформаторів, які розкривають протиправне спостереження;

- узгодити багатосторонній «кодекс спецслужб», в якому викладені правила, що регулюють співробітництво з метою боротьби з тероризмом та організованою злочинністю;

- сприяти створенню систем захисту даних, здатних попереджати масове спостереження та будь-яку іншу загрозу Інтернет-безпеки;

- утримуватись від експорту до авторитарних держав високих технологій для масового спостереження [7].

Розглядаючи у світлі вищенаведених резолюцій вітчизняний досвід законодавчого захисту приватності та регламентації втручання у приватне спілкування, слід, на нашу думку, запропонувати певні висновки і зауважити наступне. У цілому, можна стверджувати про те, що українське законодавство в цілому відповідає стандартам ПАРЄ. Так, Конституцією України гарантовано кожній особі недоторканність житла, таємницю особистого і сімейного життя, листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Кримінальний кодекс України закріплює кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а також інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції. У той же час, у законодавстві не врегульовано питання відеоспостереження в громадських місцях, відсутні законодавчі, технічні та програмні засоби обмеження такої практики, не врегульовано питання парламентського контролю за практикою втручання у приватне спілкування з боку правоохоронних та розвідувальних органів, а також недостатньо чітко врегульовано імунітети певних категорій осіб, професійне спілкування яких має бути під особливою охороною закону. Це, на нашу думку, вимагає подальшої уваги науковців до проблеми вдосконалення законодавства, яке стосується захисту права на приватність спілкування та можливостей його обмеження, у контексті міжнародних стандартів.

References:

1. Resolution No. 1120 «Impact of the new communication and information technologies on democracy». Available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=16531&lang=en>.

2. Rezoluziya No. 1120 «Pro vplyv novykh komunikatyvnykh ta informatsiynykh tekhnolohiy na demokratiyu» [Impact of the new communication and information technologies on democracy]. Available at: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/63/ (In Ukrainian).

3. Resolution No. 1165 «Right to privacy» Available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=16641&lang=en>.

4. Rezoluziya No. 1165 «Pravo na pryvatnist» [Right to privacy]. Available at: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/52/. (In Ukrainian).

5. Rezoluziya No. 1604 «Videonablyudeniye v obshchestvennykh mestakh» [Video surveillance of public areas] Available at: [http://www.coe.int/T/R/Parliamentary_assembly/\[Russian_documents\]/%5B2008%5D/%5BJan2008%5D/Res1604_rus.asp](http://www.coe.int/T/R/Parliamentary_assembly/[Russian_documents]/%5B2008%5D/%5BJan2008%5D/Res1604_rus.asp). (In Russian).

6. Rezoluziya No. 1843 «Zashchita lichnoy zhizni i personal'nykh dannykh v Internete i setevykh SMI» [The protection of privacy and personal data on the Internet and online media]. Available at: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/%5b2011%5d/%5bOct2011%5d/Res1843_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/%5b2011%5d/%5bOct2011%5d/Res1843_rus.asp). (In Russian).

7. Rezoluziya No. 2045 «Masovi sposterezhennya» [Mass surveillance]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2085_rez_2045\(2015\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2085_rez_2045(2015).htm) (In Ukrainian).

Legal and Organizational Structure Mechanism of Counteraction to Criminal Offences in the Field of Insurance

Oleksandr M. Zaiets

Centre for European Reforms Studies, Grand Duchy of Luxembourg
Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine
e-mail: zaec_1985@bk.ru

Abstract: The legal and organizational problems of counteraction to criminal offences in the field of insurance are highlighted. The most widespread type of crime in this sphere is a legalization of profits got a criminal way ("money laundering"). Insurance matters for national safety, as allows to compensate losses from natural calamities, technogenic catastrophes, social conflicts and, in addition, is the major constituent of financial market. For reliable defence of the business insure must know not only procedures and rules of insurance but also possible receptions of criminal behavior, and also the most effective methods of exposure, warning and stopping of such actions that is mine-out law-enforcement practice and security of the Ukrainian and foreign enterprises services.

Keywords: insurance, criminal crime, insurer, insure, financial market, a swindle, legalization of profits got a criminal way, "money laundering".

Одночасно з розвитком сфери страхових послуг, появою на страховому ринку цивілізаційних правил і умов страхування, підвищенням загальної культури договірних стосунків і розвитком здорової конкуренції зростає і кількість злочинних посягань. Після вступу в силу Закону України «Про страхування» спостерігається стійка тенденція до їх зростання. Якщо в 2009 р. органами внутрішніх справ виявлені 155 корисливих злочинів, в 2010 р. – 210, в 2011 р. – 311, то в 2012 р. – понад 500, а за 2013 р. – 796.

Найбільш поширений вид злочину в цій сфері – шахрайство та легалізація (відмивання) доходів одержаних злочинним шляхом [1]. Значна їх кількість здійснюється страховальниками. Це явище характерно як для страхового ринку України, так і для зарубіжних країн. За даними Торгової асоціації європейських страхових компаній, щорічно їх втрати тільки від шахрайства складають близько 9,9 млрд. дол. США, що відповідає 2 % суми страхових внесків. Найбільш схильний до цього сектор страхування засобів транспорту. Далі слідує страхування від пожежі, крадіжки, страхування життя, здоров'я, транспортне і морське страхування. У ряді секторів страхування втрати від шахрайства досягають 10-15% страхових відшкодувань. Наприклад, французькі страхові компанії щорічно по обманних деклараціях про пожежу, викрадення автомобілів, пограбування квартир виплачують близько 12 млрд. фр.; у Канаді від 1,3 до 2 млрд. дол. [2, с. 31]

Страховики зазнають збитки не лише в результаті цих неправомірних дій страховальників, але й із-за зловживань власного персоналу. У США привласнення ввіреного майна даними суб'єктами злочинів кваліфікується як шахрайство, здійснене найнятими робітниками. В Україні шахрайство вчинене службовцями страхових фірм, залежно від посадового положення і конкретних обставин справи в одних випадках кваліфікується як шахрайство (ст. 190 ККУ), в інших – як привласнення або розтрата майна (ст. 191 ККУ).

В Україні більшою мірою розвинене зовнішнє шахрайство, тобто шахрайство, суб'єкти якого не працівники компанії, а їх клієнти або треті особи. В цілях боротьби з шахрайством в страховій сфері створюються інформаційні банки даних, що дозволяють отримати відомості про клієнта; розвиваються і міцніють служби безпеки та інші аналогічні підрозділи, ними напрацьовується відповідний досвід. Тому можна прогнозувати подальше зростання внутрішньофірмового шахрайства.

Зарубіжний досвід підтверджує, що комерційне шахрайство, як правило, пов'язане з внутрішньофірмовими зловживаннями, тобто шахрайством керівників, менеджерів, найманого персоналу. Разом з внутрішньофірмовим шахрайством, привласненням або розтратою службовці страхових організацій здійснюють і інші види злочинів: «зловживання повноваженнями» і «комерційний підкуп», які здійснюються з корисливих мотивів. Не можна також унеможливити здійснення з боку керівників страхових організацій таких злочинних дій відносно страховальників, як незаконне підприємництво та легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Проблема протидії шахрайству та іншими злочинами у страховій сфері зберігає актуальність для усіх країн, включаючи Україну. Тому і страховикам, і страховальникам необхідно захистити свій бізнес. Раніше цю функцію брала на себе держава. Радикальні зміни в громадському житті зумовили нові підходи до цієї проблеми. Зміни в стосунках власності і нова економічна реальність супроводжуються перерозподілом роботи щодо попередження, виявлення та припинення злочинних посягань відносно страхового бізнесу.

Як справедливо зазначають О.Ю. Казакевич, Н.В. Кочевий та інші автори, підприємницьким структурам доводиться займатися діяльністю яку раніше виконували державні структури. Вихід з щільної опіки держави означає не лише отримання економічної самостійності, але і припускає відповідальність підприємств за організацію, здійснення і безпеку свого бізнесу у зв'язку з важкою криміногенною обстановкою в нашій державі [3, с. 11].

Страховання, як відомо, має також важливе значення для національної безпеки, оскільки дозволяє компенсувати втрати від стихійних лих, техногенних катастроф, соціальних конфліктів і, крім того, є найважливішим складником фінансового ринку. Для надійного захисту свого бізнесу страховальники повинні знати не лише процедури і правила страхування, але і можливі прийоми протиправної поведінки, а також найбільш ефективні способи виявлення, попередження та припинення таких дій, які вироблені правоохоронною практикою і службами безпеки українських і зарубіжних підприємств.

Це зовсім не означає, що правоохоронні органи не беруть участі в забезпеченні безпеки підприємницької діяльності. Проте саме життя призводить до розподілу функціональних обов'язків щодо захисту приватного бізнесу і економічних інтересів фізичних осіб-підприємці, їх служби безпеки здійснюють охорону конкретного майна в цілях недопущення його протиправного використання, утистки своїх економічних інтересів; державні органи займаються профілактичною роботою щодо виявлення, попередження та припинення кримінальних правопорушень, несуть відповідальність за їх своєчасне розкриття і кваліфіковане затримання злочинців. Про це свідчить і позитивний зарубіжний досвід роботи державних правоохоронних органів і приватних служб безпеки, детективних і охоронних агентств.

Проте комплексних розробок, методичних рекомендацій, монографічних досліджень, що розкривають порядок страхування, шахрайські та інші протиправні дії в цій сфері, і заходів, що приймаються учасниками договору страхування по захисту своїх інтересів, в умовах сьогодення явно недостатньо. Відсутні узагальнення в цій сфері і у правоохоронній практиці, це стосується виявлення і розслідування злочинів, взаємодії працівників служб і підрозділів страхових організацій з оперативними підрозділами та слідчими.

Формування фінансового ринку приватних інвесторів в незалежній Україні у зв'язку з проведенням приватизації ринку супроводжувалося великими скандалами, викликаними прямим шахрайством керівників підприємницьких структур. Обіцяючи запаморочливі відсотки (700-800% в рік), вони пропонували свої послуги з прийому, зберігання грошових коштів громадян і виплати по них відсотків. Як правило, при цьому в засобах масової інформації давалися надроздута реклама і необґрунтовані обіцянки. На жаль, ніякі аргументи, що застерігали громадян від поспішних дій, не витримували конкуренції з такою агресивною пропагандою. Не будучи фахівцями в області фінансів і не оцінивши реальну ситуацію, багато хто з них стали жертвами різних кримінальних злочинів.

Такі злочини скоювалися «страховими компаніями» або за їх участі. Ці «страховики» оголошували про здійснення пільгового страхування життя з індексацією внеску, дитяче, пенсійне страхування, страхування по безробіттю, від інфляції тощо. Так, наприклад, одна страхова компанія уклала договори про пільгове накопичувальне страхування життя з індексацією внеску, згідно з яким страховий внесок індексувався 548 % при мінімальному вкладі 300 тис. грн. Через декілька місяців після укладення договору про страхування з декількома особами і отримання внесків страхова фірма зникла разом з грошима.

У іншому випадку керівники зареєстрованої страхової компанії стали страхувати грошові кошти громадян від інфляції під 48% річних, хоча такий вид діяльності не передбачався наявною ліцензією. Грошові кошти приймалися в основному у валюті, але на рахунки страхової компанії не поступали і привласнювалися керівниками.

Чимала кількість таких «компаній» створювалася за фіктивними документами або вкраденими паспортами. Так, засновник страхової фірми, зареєструвавши її в Києві, звернувся у Національну комісію з регулювання ринків фінансових послуг із заявою про видачу ліцензії на право проведення наступних видів страхування: життя, від нещасних випадків, засобів наземного транспорту, домашнього майна, майна юридичних осіб, фінансових ризиків, вантажів, відповідальності позичальників за непогашення кредитів. При цьому склавши фіктивний лист від імені першого заступника Національної комісії з регулювання ринків фінансових послуг, що нібито дозволяє компанії до отримання ліцензії займатися страховою діяльністю, керівник цієї страхової фірми помістив в газетах і журналах рекламні оголошення з пропозицією до громадян і юридичних осіб застрахуватися під великі відсотки. [4, с. 140-145]

Після цього у одному з готелів було знято декілька номерів на різних поверхах, набраний штат працівників і стали приймати гроші. Тільки з лютого по березень 2004 р. вдалося акумулювати грошові кошти на суму більше ніж 2 млн. грн. та 20 тис. дол. США. Кожному клієнтові видавався вексель з правом отримати суму, вказану в договорі. У правоохоронні органи інформація про зловживання цієї компанії, що займається страхуванням і прийомом валюти без ліцензії, поступила з Національної комісії з регулювання ринків фінансових послуг. Перевіркою встановлено, що громадянин, що назвався генеральним директором, живе по підробленому паспорту, який було викрадено.

У ряді випадків злочинці для надання видимості серйозності своїх намірів і виконання зобов'язань виплачували відсотки лише частини вкладників або використовували підставних осіб. Після таких виплат надходження грошових коштів, як правило, збільшувалися і шахраї зникали з ними.

Так, керівники страхової компанії «Г» оголосили прийом вкладів від населення «під страхування грошових коштів від інфляції». За умовами страхування вклади приймалися в рублях з подальшим перекладом в долари. За півріччя клієнтам обіцяли 48% у валюті. Для залучення клієнтів керівники компанії використали підставних осіб, яким нібито виплатили фантастичні страхові виплати. Після такої

реклами число тих, що бажають застрахувати свої грошові кошти зазвичай зростало. Зібравши 60 тис. дол. і 5 млн. грн., «страховики» намагалися сховатися, але були затримані органами МВС України.

Зібрані кошти банки з метою отримання прибутку, як правило, у виробництво не вкладали або вкладали в незначних сумах. Громадянам, що звернулися за отриманням вкладів, видавалися внесені ними суми і обіцяні відсотки із загальної суми зібраних коштів. У більшості випадків статутний капітал розглянутих вище «підприємств» не створювався, розрахунковий рахунок у банку не відкривався, на облік в податковій і інших органах такі підприємства не ставали, ліцензії на зайняття страховою діяльністю не отримували.

Користуючись непоінформованістю громадян про правила і умови страхування, недобросовісні страховики прибігали до всіляких хитрощів і хитрощів в цілях умисного введення їх в оману. Так, деякі громадяни вважали, що цілком достатньою гарантією надійності фірми є вказівка, що їх вклади застраховані. У договір страхування вносився пункт, згідно з яким у разі невиконання фірмою дивідендів або вкладу оплату зробить страхова компанія. Цей зовні дуже переконливий аргумент по своїй суті був шахрайською схемою, оскільки в страховій практиці не прийнято страхувати ризик, який є керованим для страхувальника. У разі невиконання фірмою умов договору обов'язок виплачувати вклади і відсотки ляже на страхову компанію, але з «зникненням» основної фірми «зникає» і страхова компанія.

Можлива і інше формулювання в договорі. Наприклад, договір страхування набуває чинності тільки після сплати страхувальником страхових внесків в повному обсязі. В цьому випадку навіть укладений договір страхування фактично нічого не страхував. Договір страхування набував чинності тільки після того, як банк перерахує страховій фірмі 2 млн. грн. Ніхто з вкладників не звернув уваги на цей «нюанс» і не спробував з'ясувати, чи сплачена ця сума, і не поцікавився статутним фондом цього банку. На момент прийому вкладів він складав всього 3 млн. грн., тобто виплата страхового внеску, що становить дві третини від статутного фонду, була явно нереальна. Увесь розрахунок фінансової компанії ґрунтувався на тому, що вкладники не здогадаються зажадати від фірми платіжного доручення про перерахування страхових внесків. Саме за такою схемою були «застраховані» вклади у ряді компаній. Так, компанія «А» уклала договір страхування із страховою компанією «Б». Отримані від нього бланки страхових полісів вона видавала разом зі своїми договорами позики. Проте передбачену договором суму «А» не перерахував, і договір страхування був за два тижні розірваний. Проте вкладники компанії «А» продовжували отримувати фактично незабезпечені страхові поліси, тобто їх явно обманювали. Більше того, раніше компанія «А» уклала аналогічний договір страхування з іншою страховою компанією і отримала від неї страхові поліси і не перевела страхової суми, але своїм вкладникам видавала договори з незабезпеченими полісами.

Відомі факти, коли шахраї, користуючись непоінформованістю громадян, під виглядом страхового полісу видавали папірці. Так, компанія «Х» випустила власний страховий поліс і відповідно обіцяла виплатити страхову суму. Нічого спільного з передбаченим законодавством про страхування полісом цей документ не мав, не кажучи вже про те, що ця компанія не мала ліцензії на зайняття страховою діяльністю.

Можливі інші формулювання положень договору, що обмежують права громадян на відшкодування збитку у разі невиконання фінансовою компанією своїх зобов'язань. Так, одна фінансова компанія страхувала своїх вкладників в страховій компанії, але основною умовою страхування була обов'язкова заява про банкрутство самою компанією. Іноді в страховому полісі відсутні обов'язкові реквізити, передбачені Законом України «Про страхування», наприклад, не перераховані страхові ризики, неточно вказується об'єкт страхування, відсутня розписка утримувача полісу про те, що йому відомі умови страхування, які повинні додаватися до полісу тощо.

Страхові фірми створюються деякими комерційними структурами «під себе» – кептивні страхові компанії. У разі банкрутства основного підприємства одночасно «лопається» і страхова фірма, а страхувальник втрачає страхове відшкодування при настанні страхового випадку.

Такі кримінальні правопорушення стали можливими із-за слабкого контролю з боку держави за діяльністю цих фірм і компаній та довіри громадян інформації про те, що, вклавши свої грошові кошти в страхову компанію, вони через деякий час отримають їх назад з величезними відсотками.

Шахраї користаються незнанням клієнтами суті страхування. Джерелами покриття потреб або збитків, що виникли внаслідок настання страхового випадку, як відомо, являються грошові фонди, створені самими страхувальниками шляхом сплати страхових внесків. Причому виплати здійснюються тільки тим страхувальникам, у яких настав страховий випадок. Тому виплата усім страхувальникам на внесену грошову суму для захисту від інфляції в принципі була неможлива.

В основі здійснення багатьох шахрайських дій лежить уміле використання злочинцями складності і багатоступінчастості фінансово-економічних зв'язків, некомпетентності, юридичної неписьменності, безпечності, безвідповідальності і надмірної довірливості керівників і працівників державних підприємств і приватних фірм, простих громадян. Шахраї уміло використовують недосконалість національного законодавства і недоліки в організації фінансово-економічної системи країни.

Шахрайські посягання, що здійснюються в системі страхування і інших сферах, зовні виглядають як цілком звичайні фінансові, здійснювані у рамках встановлених правових і економічних норм. Злочинці завжди прагнуть ретельно маскувати свої дії. Вживані ними способи обману, підробки і тому подібне, як

правило, важко розпізнавані і не завжди піддаються перевірці. Вони зазвичай добре знають ситуацію, закони, уміють увійти до довіри своїх клієнтів. Саме із-за зайвої довірливості багато наших громадян виявилися жертвами шахраїв.

В умовах інфляції завжди зростає число шахрайських махінацій з капіталовкладеннями, для виманювання грошей у легковірних вкладників на всякого роду сумнівні підприємства, що нібито дозволяють учасникам уникнути негативних наслідків. У цей період шахраї зазвичай пропонують страхування ризику непогашення кредиту. Договір страхування укладається між страхувальником і страховиком. Об'єкт страхування – відповідальність позичальників перед банком за своєчасне і повне погашення кредитів і відсотків за користування кредитами впродовж терміну, встановленого в договорі страхування. Цей вид страхування найбільш криміногенний.

Для здійснення протиправних дій притягуються законодавчо встановлені інститути страхових агентів і страхових брокерів. Шахраї, по-перше, виступають як би від імені страхових фірм, перевищуючи надані повноваження, по-друге – користуються певною непоінформованістю громадян і юридичних осіб в цих питаннях. Наприклад, громадянином Р. створена страхова брокерська контора «К» як дочірня організація при страховій компанії «К», яка повинна виконувати посередницькі функції в інтересах материнської компанії. Під прикриттям брокерської контори гр. Р. планував зібрати з потенційних страхувальників на її розрахунковому рахунку значні грошові кошти для задоволення своїх особистих потреб і для своєї подальшої комерційної діяльності. Р. скористався знайомством з керівником страхової компанії «К» Е., переконав його в необхідності створення брокерської контори, підготував необхідні документи для її реєстрації. З перших кроків по створенню брокерської контори гр. Р. зробив необхідні заходи для прикриття своєї протиправної діяльності. Так, на посаду директора він запросив гр. Д., який повинен був у разі несприятливих наслідків нести відповідальність за роботу брокерської контори, а на посаду головного бухгалтера призначив гр. Я. Сам гр. Р. офіційно став брокером знову створеної страхової брокерської контори «К», але фактично керував усією її роботою. Брокерська контора в цій ситуації як юридична особа могла отримувати лише брокерську винагороду за послуги, але не саму страхову премію, а сам Р. – заробітну плату.

Розрахунок правопорушника будувався на тому, що у відсутність страхового випадку ніхто претензій в його адресу не пред'явить, а при його настанні особисто він не несе відповідальності, оскільки пред'явлення претензій особисто до нього неможливе: він не є страховиком.

Злочинний задум гр. Р. полягав в створенні про себе думки як про особу з повноваженнями по страхуванню, щоб привласнювати грошові кошти страхувальників, які вони вносили як страхову премію. Гр. Р. вів усі переговори із страхувальниками, укладав договори страхування, видавав на руки страхові поліси, вказував страхувальникам номер розрахункового рахунку брокерської контори для перерахування на нього страхових премій. На руки страхувальникам видавалося повідомлення про те, на який рахунок перераховувати гроші, або номер рахунку називався усно. Страхувальник перераховував гроші на розрахунковий рахунок брокерської контори. Злочинний намір гр. Р. проявлявся в його конкретних діях. Так, він неодноразово показував, що не став директором тільки тому, що вважав себе не готовим до самостійного керівництва фірмою, і тому на посаду директора брокерської контори запрошений гр. Д. Ситуація, при якій особа, що створює брокерську контору, з перших кроків припускає, що офіційно числитиметься у брокерській конторі тільки брокером, але запрошує на роботу директора, плануючи при цьому самому здійснювати керівництво, вказує на те, що гр. Р. із самого початку припускав використати брокерську контору для своєї протиправної діяльності.

Деякі страхові компанії пропонували сумнівні види страхування. Наприклад, страхове товариство розробило наступні правила особистого страхування: особа страхується за рахунок засобів підприємства; після закінчення терміну дії договору страхування страхувальник може отримати готівкою суму страховки за вирахуванням незначних обов'язкових платежів. Зазвичай термін дії договору страхування не перевищує одного року. Цей вид страхування, запропонований керівникам державних і комерційних підприємств, отримав згоду деяких з них. Одним з таких підприємств був державний завод. Три його керівники прийняли рішення про страхування окремих керівних осіб заводу за рахунок засобів, зароблених усіма працівниками заводу (близько чотирьох тисяч), тоді як за законодавством, що діяло у той час, таке рішення могла прийняти тільки Рада підприємства. Керівники заводу підготували список осіб, що підлягають страхуванню, до якого увійшли заступники директора, головний інженер, начальник фінансового відділу, начальники цехів – всього 11 чоловік. Після укладення договору завод перерахував певну суму страхової компанії, і через деякий час вказані особи отримали «страхове відшкодування».

У страхуванні так само не було ніякої необхідності, оскільки колективний договір передбачав, що при травматизмі з вини підприємства, профзахворюваннях і в інших випадках витрати повинні робитися коштом підприємства. Таким чином, укладаючи цей договір страхування на мінімально можливий термін, керівники підприємства планували в найкоротші терміни незаконним чином отримати значні грошові суми. Оскільки в укладеному договорі страхування не вказувався сам страховий випадок, то це було завуальоване розкрадання.

Аналогічним чином це страхове товариство уклало «договір страхування» з одним з малих підприємств, ґрунтованому на загальній власності громадян, що беруть участь в його діяльності своєю працею і що утворюють трудовий колектив. Директор малого підприємства порушуючи положення

статуту, зобов'язуючого його виражати інтереси усього трудового колективу і власників майна, розпоряджатися засобами підприємства відповідно до рішень загальних зборів, самовільно уклав договір страхування життя своєї дружини за рахунок засобів підприємства строком на один місяць на умовах виплати їй після закінчення цього часу страхової суми. Тим самим кожному з власників підприємства був причинний збиток.

Відомий випадок, коли за рахунок засобів підприємства шахраї застрахували «мертву душу», а страхове відшкодування за фактом її «смерті» розділили між собою.

Як показала практика діяльності деяких страхових фірм, цей інститут нерідко використовується шахраями і іншими особами для заволодіння або використання страхових внесків страхувальників і невиконання або неповного виконання узятих на себе зобов'язань. Тому страхувальники повинні мати уявлення про способи до яких прибігають недобросовісні керівники страхових організацій з метою отримання страхових внесків і невиконання зобов'язань.

Знання протиправних дій страховиків дозволить страхувальникам правильно вибрати страхову фірму, а у разі здійснення з боку працівників такої фірми різних зловживань - звернутися в правоохоронні органи для притягнення злочинців до кримінальної відповідальності.

Приведені вище факти повинні допомогти страхувальникам спрогнозувати можливі протиправні дії з боку страховиків і вжити відповідні запобіжні заходи. Увага страховиків, у свою чергу, слід акцентувати на тому, з якою легкістю страхувальники можуть здійснювати шахрайські і інші протиправні дії.

References:

1. Korystin O.Ye. (2012) *Finansovyy monitoring u sferi strakhovoyi diyal'nosti yak instytut ekonomichnoyi bezpeky Ukrainy [Financial monitoring in the field of insurance activity as an institute of economic security of Ukraine]*. Korystin O.Ye., Havd'o Yu.R., Kirika D.V. Natsional'na akademiya sluzhby bezpeky Ukrainy [National academy of security of Ukraine], Natsional'na akademiya vnutrishnikh sprav [National academy of internal affairs]. Kyiv: Drukarnya Diaprynt, 303 p. (In Ukrainian).
2. Halahuza N.F., Larychev V.D. (2000) *Prestuplenyya v strakhovanyy: predotvrashchenye, viyavlenye, rassledovanye (otechestvenniy y zarubezhniy opit) [Crimes are in insurance: prevention, exposure, investigation (home and foreign experience)]*. Moscow, 2000. 256 p. (In Russian).
3. Kazakevych O.Yu. (1992) *Predprynymatel v opasnosti: sposoby zashchyty: praktycheskoe rukovodstvo dlia predprynymatelej i byznesmenov [A businessman in a danger: methods of defence: practical guidance for businessmen]*. Moscow: MSU, 1992. 72 p. (In Russian).
4. Kaliuzhnyi R.A., Zaiets O.M. (2014) *Poperedzhennia kryminalnykh pravoporushen u sferi strakhuvannia: monohrafiia [Prevention of criminal offences in the field of insurance]*. Lugansk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka, 2014. 216 p. (In Ukrainian)
5. Korystin O.Ye. (2009) *Protydiia vidmyvanniu koshtiv v Ukraini. Pravovi ta orhanizatsiini zasady pravoohoronnoi diialnosti [Counteraction to money laundering in Ukraine. Legal and organizational principles of law-enforcement activity]*. Project of CE on questions a fight against money laundering and financing of terrorism in Ukraine. Kyiv., 2009. 601 p. (In Ukrainian)

Centre for European Reforms Studies a.s.b.l.
(Grand Duchy of Luxembourg)

European Reforms Bulletin
scientific peer-reviewed journal

2015
No. 2

Passed for printing 10.08.2015. Appearance 31.08.2015.
Typeface Times New Roman. Circulation 100 copies.

Design, computer page positioning, layout: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg**
All the articles are published in author's edition. Publishing institution: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg** (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité),
+352661153528, e-mail: bulletin@email.lu, <http://cers.eu.pn/bulletin.html>