

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

**ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

**5-2
2015**

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 7 від 23.04.2015 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С. І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АЛЕКПЕРОВА Н. А.

докторант

(Институт философии и права

Национальной академии и наук Азербайджана)

УДК 341.1

ЗАЩИТА СВОБОДЫ РЕЛИГИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В статье вопросы защиты свободы религии в международном праве подробно анализируются на основе исторического подхода, универсальных и региональных международных механизмов. Подчеркивается, что свобода религии является одним из основных гарантий в области прав человека, закрепленных в международных договорах в области прав человека. Данная свобода требует тщательного анализа международных документов и механизмов защиты.

Ключевые слова: свобода религии, международное право, Комитет по правам человека, доклад, международный пакт, коренные народы, права и обязанности, представительство, региональные механизмы, практика, Европейский Союз, Совет Европы, Европейская конвенция правам человека, нетерпимость, дискриминация, национальные, этнические и религиозные меньшинства, Универсальная декларация прав человека, международное сотрудничество, международные документы.

The article questions of the protection of freedom of religion in international law are analyzed in detail, based on a historical approach, universal and regional international instruments. It emphasizes that, freedom of religion is one of the fundamental guarantees of the human rights enshrined in international treaties on human rights. This freedom requires careful analysis of international instruments and mechanisms of protection.

Key words: freedom of religion, international law, Human Rights Committee, report, International Covenant, indigenous peoples, rights and obligations, representation, regional mechanisms, practices, European Union, Council of Europe, European Convention for Human Rights, intolerance, discrimination, national, ethnic and religious Minority, Universal Declaration of Human Rights, international cooperation, international documents.

Введение. Свобода религии является одним из основных гарантий в области прав человека, закрепленных в международных договорах в области прав человека. Данная свобода требует тщательно анализировать международные документы и механизмы защиты.

Постановка задания. Целью работы является анализ международных механизмов по обеспечению защиты свободы религии, их особенностей и взаимосвязи с другими правами человека как одной из основных гарантий соблюдения прав человека.

Результаты исследования. Историческая справка. Принцип толерантности к другим религиям был признан несколькими религиями в древности [2, с. 48-85]. Но правовой принцип религиозной свободы появился параллельно с международным правом. Первоначально эта свобода была признана только как свобода правителя в том, чтобы выбрать религию для всей своей территории, *cuius regio eius religio*.



Аугсбургский Мирный Договор (1555) дал лютеранским князьям тот же статус: католические князи решали, какую из двух религий надо принять в пределах своих территорий (с ограниченной уступкой тем людям, которые уже являлись лютеранами), и определил самоуправление Лютеранской церкви. Вестфальский Мирный Договор 1648 года заключил окончание Тридцатилетней войны путем создания режима государств с различными протестантскими конфессиями, обязав их уважать религиозные убеждения отдельных лиц, находящихся под их юрисдикцией [4, 42]. Государственные границы больше не являлись параллельными с религиозными границами, и религиозная свобода была признана в целом. Власть суверена под этим режимом исходила не от божества, а от воли людей. Таким образом, в международном праве зародился юридический позитивизм. Вестфальский мирный договор гарантировал свободу вероисповедания для трех христианских религий: кальвинистской, лютеранской и католической. Утрехтский Союз 1579 года, который позже стал Конституцией Нидерландов, также гарантировал общую свободу вероисповедания. Так, международное право усовершенствовало право на свободу вероисповедания, а религиозная свобода, в свою очередь, сыграла решающую роль в развитии международного права.

Защита религиозных меньшинств путем двусторонних договоров продолжалась после Вестфальского мирного договора, который усовершенствовал предыдущее правило *cuius regio eius religio* – свободы правителя выбрать религию своей территории. С XVII века двусторонние договоры начали включать в себя положения о религиозной защите, как правило, на основе взаимности между договаривающимися сторонами [6, с. 110-111]. В некоторых случаях религиозные права были условием территориальной организации или признания государств [8, с. 94]. Это развитие в международном праве было практически проявлением современной либеральной философии, основной идеей которой являлось отделение религии от государства, чтобы избежать различных конфликтов. Со времен Османской империи мусульманские державы также приняли данные принципы европейского международного права, включая полное признание немусульманских государств, отказавшись от принципов шариата о непризнании немусульманских государств и постоянного состояния войны с такими государствами (1).

Эпоха современной защиты свободы религии началась после Первой мировой войны, с созданием Лиги Наций и договорами о меньшинствах. Устав Лиги Наций не включал в себя предлагаемой статьи (проект статьи 20), запрещающей сторонам вмешательства в религиозные учения. Несколько договоров о меньшинствах вступили в силу. Типичным среди них был договор 1919 года между Соединенными силами и Польшей, который обязывал Польшу не применять какое-либо дискриминационное действие против религиозных меньшинств, обеспечить равное финансирование для образовательных, религиозных и благотворительных целей меньшинств, и в частности образования евреев (положение, которое не реализовалось на практике), а также не применять ограничения для евреев из-за соблюдения субботней традиции. Договор контролировался Советом Лиги Наций. Структура договора была трехсторонней, однако обязательства Польши по отношению к меньшинствам считались международными обязательствами среди сторон. Право довести сведения о нарушениях Совету или, в конечном счете, Постоянной палате международного правосудия принадлежало Членам Совета Лиги Наций, а не самим меньшинствам.

Основные международные механизмы защиты свободы религии. После Второй мировой войны стало ясно, что метод отстаивания свободы вероисповедания в рамках Лиги Наций путем групповой защиты рухнул. Это было связано с отказом от исполнения данного принципа и, в конечном счете, его использованием Гитлером в качестве предлога для вторжения в Польшу и начала Второй мировой войны. Подход к защите прав человека на международной арене изменился с момента включения положения о защите меньшинств в концепцию универсальных индивидуальных прав.

В статье 1 Устава Организации Объединенных Наций, разработанного в 1945 году, среди целей и принципов Организации отмечается: «Осуществлять международное сотруд-



ничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

Фраза «без различия расы, пола, языка и религии», которая переносилась в последующие документы по правам человека, была сформулирована в ходе переговоров в Сан-Франциско. Антидискриминационная норма была сформулирована вместо упоминания о защите меньшинств. Такое предпочтение сделали в основном страны, которые принимали большое число иммигрантов, такие как Соединенные Штаты, и которые опасались последствий интерпретации термина «меньшинство».

В статье 18 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), принятой 10 декабря 1948 года, говорится: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов».

Целью разработки этой статьи было определение права менять религию. Включение этого права вместе со статьей 16 (равенство в браке), которые были непримиримы с учением ислама, произошло, и только Саудовская Аравия воздержалась от голосования по Декларации.

Статья 2 о недискриминации включает в себя религию в качестве недопустимого основания дискриминации в области прав человека, закрепленных в декларации.

Всеобщая декларация выделяет индивидуальные права, за исключением статьи 26 («Образование должно содействовать взаимопониманию, терпимости и дружбе между всеми народами, расовыми и религиозными группами и должно содействовать деятельности Организации...»), которая не устанавливает право, но относится к обязанностям относительно толерантности между религиозными группами. Эта концепция была признана, в частности, в соответствии с идеями о правах меньшинств Элеоноры Рузвельт, которая возглавляла первый состав Комиссии по правам человека. Она считала, что решение проблем уважения прав меньшинств должно осуществляться в рамках уважения прав человека [4, с. 182]. Эта позиция была поддержана странами, которые принимали большое число иммигрантов, такими как Чили, и странами такими, как Бельгия, которая опасалась положений, касающихся меньшинств, из-за использования Гитлером присутствия немецких меньшинств в других странах в качестве предлога для немецкого вмешательства.

Тот же самый индивидуальный подход проявляется в пактах ООН по правам человека, принятых в 1966 году. В статье 18 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) определяются отдельные положения:

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении.

2. Никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору.

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

4. Участвующие в настоящем Пакте Государства обязуются уважать свободу родителей и в соответствующих случаях законных опекунов обеспечивать религиозное и нравственное воспитание своих детей в соответствии со своими собственными убеждениями.

Все права, указанные в Конвенции, гарантируются без дискриминации по вышеуказанным основаниям, в том числе религии. Точно так же Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) требует, чтобы все права, которые включены в этот Пакт, были реализованы без дискриминации по определенным признакам, в том числе религии.



Эти положения дополняются статьей 27 МПГПП, которая согласует конкретные права членов религиозных (и других) меньшинств. Следует отметить, что статья 27 тщательно сформулирована, так чтобы люди по-прежнему являлись носителями прав: «В тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком». Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств обсудила проект статьи 27, потому что в те времена меньшинства не были замечены в качестве субъектов права.

Коллективные (или групповые) права в конвенциях ООН по правам человека проявляются относительно самоопределения в общей статье МПГПП и МПЭСКП, которая провозглашает право «всех народов» на самоопределение и на свободное использование своих природных ресурсов (Коллективные права также заложены в статье Декларации о правах на развитие, которая заявила, что право на развитие является правом «каждого человека и всех народов»). Некоторые комментаторы отметили, что право на развитие является бессмысленным за исключением осуществления данного права по группам, хотя утверждают, что право на развитие не является и не может быть коллективным правом человека [3, с. 30].

Тонкий сдвиг в сторону защиты групповых аспектов религиозной свободы можно увидеть в новых, более специализированных документах по религиозным правам. После доклада Специального докладчика Аркота Кришнасвами в Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств были приложены большие усилия по достижению обязательной конвенции о свободе религии. Однако эти усилия не были достаточно успешными, что привело к прерыванию обсуждения Проекта конвенции о ликвидации всех форм религиозной нетерпимости от 1967 года. Принятая в 1981 году Декларация ООН о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений стала наиболее подробным международным документом о религиозных правах и свободах на сегодняшний день.

Декларация формулируется относительно индивидуальных прав, но в статье 6 содержится уточнение о признании прав, которые являются индивидуальными, но осуществляются сообща, таких как права на отправление культов или собрания в связи с религией, чтобы учить религию или убеждение, чтобы тренироваться, назначить руководителей и общаться с другими общинами по вопросам религии. Так, согласно статье 6 Декларации, право на свободу мысли, совести, религии или убеждений включает, в частности, следующие свободы: отправлять культы или собираться в связи с религией или убеждениями и создавать и содержать места для этих целей; создавать и содержать соответствующие благотворительные или гуманитарные учреждения; производить, приобретать и использовать в соответствующем объеме необходимые предметы и материалы, связанные с религиозными обрядами или обычаями или убеждениями; писать, выпускать и распространять соответствующие публикации в этих областях; вести преподавание по вопросам религии или убеждений в местах, подходящих для этой цели; испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций добровольные финансовые и иные пожертвования; готовить, назначать, избирать или назначать по праву наследования соответствующих руководителей согласно потребностям и нормам той или иной религии или убеждений; соблюдать дни отдыха и отмечать праздники и отправлять обряды в соответствии с предписаниями религии и убеждениями; устанавливать и поддерживать связи с отдельными лицами и общинами в области религии и убеждений на национальном и международном уровнях.

Идея «группы» как элемент защиты религиозной свободы отражена в статье 5. Родители имеют право определять образ жизни в рамках семьи в соответствии со своей религией или убеждениями. Это право дается в контексте статуса ребенка, но право организовать религиозную жизнь семьи подразумевает более широкое представление о семье как автономной единице, субъекте права в пределах государства.



Право менять религию или убеждения не было включено в Декларацию. Отсутствие этого права может рассматриваться как положение, отвлекающее от индивидуального аспекта религиозной свободы, так как право менять религию важно именно диссиденту, который желает выйти из группы, в которой он родился.

Право изменения веры было включено во Всеобщую декларацию прав человека. Несмотря на то, что Декларация 1981 года прямо не упоминает данное право, однако, согласно статье 8, ничто в настоящей Декларации не должно истолковываться в смысле ограничения или отхода от любого права, как оно определено во Всеобщей декларации прав человека и в Международных пактах о правах человека.

Наконец, дискриминация на основе религии также может быть запрещена обычным правом. Однако, думается, только недискриминация, которая является независимым правом и одним из аспектов религиозной свободы, частично защищена обычным правом, в то время как все другие аспекты религиозной свободы не защищены.

Принятие Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, 1992 года стало следующим шагом в направлении защиты прав меньшинств. Хотя права в этой Декларации предоставляются индивидам, принадлежащим к религиозным (и другим) меньшинствам, данная Декларация также заявляет, что государства должны защищать религиозную идентичность (а также другие тождества) меньшинств. Однако индивидуальный характер прав сохраняется и подкрепляется определенными правами членов меньшинств в том, чтобы выбрать и осуществлять свои права индивидуально или совместно с другими.

Декларация предусматривает, что использование или неиспользование прав, изложенных в настоящей Декларации, не приводит к каким бы то ни было отрицательным последствиям для положения любого лица, принадлежащего к меньшинству.

Еще одним шагом в признании групповых прав наряду с индивидуальными правами является развитие категории международных документов по правам человека, касающихся прав коренных народов (категория, которая включает некоторые, но не все религиозные меньшинства). Недавно принятая Декларация ООН о правах коренных народов значительно отличается от существующих инструментов ООН тем, что она сформулирована на основе групповых прав. Присущие этому подходу проблемы отражаются в статье 34, которая заявляет, что коренные народы имеют право на поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур и своих особых обычаев, духовности, традиций, процедур, практики и, в тех случаях, когда они существуют, правовых систем или обычаев, в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Один из известных юристов Торнберри отмечает, что, несмотря на оппозицию со стороны некоторых представителей коренных народов, как коллективное право коренных юридических процедур, и его квалификации, чтобы соблюдение прав человека, должны быть сохранены в декларации. Он предположил, что следует добиваться равновесия между индивидуальными и коллективными правами [7, с. 145]. Точно так же проект Американской декларации о правах коренных народов провозглашает, что права коренных народов должны быть признаны в качестве части правовой системы государств и что коренные народы имеют право на сохранение и укрепление их коренных правовых систем и применение их к вопросам, входящим в их общины, и что процедуры, касающиеся коренных народов, включают соблюдение законов и обычаев коренных народов.

Тем не менее юридические обычаи коренных народов (многие из них религиозные) могут противоречить нормам в области прав человека. Право на выбор правовой системы является коллективным правом, и, следовательно, находится в потенциальном противоречии с правами лиц, входящих в данный коллектив. Хотя статья 43 Декларации ООН о правах коренных народов гарантирует права, признанные в Декларации одинаково по отношению к мужчинам и женщинам – коренным лицам, она игнорирует возможность того, что права, перечисленные в самой декларации, такие как право коренной судебной системы, могут быть дискриминационными по отношению к членам группы. Проект Американской декларации также игнорирует возможность дискриминации по признаку пола в рамках закона и обычая коренных народов.



Региональные механизмы. Право на свободу религии также признается в крупных региональных документах по правам человека. Различия между формулировками права в этих документах указывают на различные представления этого права как права отдельных лиц или групп и его место в государстве.

Американский подход к правам человека направлен на защиту индивидуальных, а не коллективных прав. Такой подход характерен для различных латиноамериканских конституций (Бразилия, Аргентина, Чили, Мексика) [5, с. 15]. Это связано с тем, что с точки зрения стран, принимающих большое число иммигрантов, права предоставляются иммигрантам на основе их ассимиляции в обществе в целом, а не как отдельных групп. Однако, как уже упоминалось ранее, такой подход вступает в резкое противоречие с предлагаемой американской декларацией о правах коренных народов.

Африканская хартия по правам человека и правам народов включает в себя право на свободу вероисповедания (статья 8). В то время как другие региональные инструменты позволяют право быть квалифицированы в определенных условиях, Африканская хартия является единственным таким документом, который определяет право в такой широкой интерпретации. Причина этого в том, что Африканская хартия была принята с участием исламских государств, для которых данная квалификация является важной. Это дает широкие возможности государству ограничить свободу вероисповедания. Тем не менее это не означает, что статья 8 не может быть действенной. Например, Африканская Комиссия по правам человека заявила о нарушении Заиром статьи 8 и о том, что практика их религии «угрожает закону и порядку».

В Европе существует два основных региональных правовых института, которые защищают права человека: Совет Европы – через Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод; Европейский союз – в пределах своей компетенции, в отношении государств-членов ЕС и самого ЕС. Кроме того, существуют неправовые документы Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Статья 9 Европейской конвенции гарантирует право на свободу вероисповедания. А право на равенство в защиту религиозной свободы предоставляется в статье 14. Это не общий запрет дискриминации по признаку религии, но ограничение дискриминации в отношении прав, предусмотренных Конвенцией. Общий запрет на дискриминацию по любому праву включается только по статье 1 Протокола 12 Конвенции.

Важно отметить, что в эпоху холодной войны Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года не являлся юридически обязывающим документом при условии, что государства-участники будут признавать и уважать свободу личности исповедовать, единолично или совместно с другими, религию или веру. Позднее, в 1989 году, Итоговый документ Венского саммита представителей стран-участниц Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе в принципе 16 специально отметил права религиозных общин.

Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1990 г.) гарантирует индивидуально сформулированное право на свободу мысли, совести и убеждений. Тем не менее часть IV Документа признает права национальных меньшинств, в том числе право на религиозную идентичность, обеспечение религиозных организаций, а также право исповедовать свою религию. Здесь религиозные права, в том числе право исповедовать и практиковать религию, непосредственно предоставляются группам. Кроме того, государства-участники обязаны создавать условия для продвижения религиозной (а также этнической, культурной и языковой) идентичности. Право на религиозную идентичность предоставляется национальным меньшинствам, в то время как нет отдельного упоминания о религиозных меньшинствах. Религия рассматривается лишь как одна из определяющих характеристик национальной группы. Идентификация в качестве члена национального меньшинства остается на выбор индивида.

Подобно вышеупомянутому документу Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств признает религию только как компонент идентичности наци-



ональных меньшинств, а не как групповой идентичности как своей собственной. Данный подход тоже защищает выбор индивида не быть частью меньшинства или не испытывать недостаток в результате этого выбора. Это опять же выбор «все или ничего».

Европейский союз также постепенно принял положения, которые защищают свободу вероисповедания. Договор о создании Европейского Союза, с поправками, внесенными Ницким Договором, включает положение о дискриминации, в результате чего в пределах своей компетенции Европейский союз может принять соответствующие меры для борьбы с дискриминацией на основе религии или убеждений.

Переговоры по проекту Договора, устанавливающего Конституцию для Европы, выявили глубокий раскол по поводу включения упоминания о христианстве в основном между католическими государствами (такими как Польша) и светскими государствами (такими как Франция). В результате в преамбуле никакого упоминания о христианстве не было сделано. Отмечалось только «духовное и моральное наследие» Европейского Союза. Таким образом, Лиссабонский договор упоминает «культурное, религиозное и гуманистическое наследие Европы».

Вступившая в силу с Лиссабонским договором Хартия основных прав Европейского Союза получила правовой статус договора. Она включает в себя право на свободу мысли, совести и религии, недискриминации предоставления общего на основаниях, которые включают религию, а также положение о том, что «Союз уважает культурное, религиозное и языковое разнообразие».

Выводы. В целом защита религиозной свободы в международном праве сместилась с групповой защиты в индивидуальное право. Это показывает, что концепция религиозной свободы должна оставаться одним из индивидуальных прав. Данный подход всегда вызывал беспокойство, и потому концепция религиозной свободы должна оставаться одним из механизмов защиты индивидуального права.

Список использованной литературы:

1. An-Naim. Towards an Islamic reformation: civil liberties, human rights and international law. Syracuse, Syracuse University Press, 1990.
2. Bederman D.J. International law in antiquity. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
3. Brolmann C., Lefeber R., Zieck M. Peoples and minorities in international law. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
4. Evans M. Religious liberty and international law in Europe. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
5. Scolnicev A. The right to religious freedom in international law: between group rights and individual rights. London, New York, Routledge, 2011.
6. Simpson A.W.B. Human rights and the end of empire. Oxford, Oxford University Press, 2001.
7. Thornberry P. Indigenous peoples and human rights. Manchester, Manchester University Press, 2002.
8. Van der Vyver J., Witte J.J. Human rights in global perspective. Vol. II. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
9. www.un.org



БАБАХАНОВА М. Э.

диссертант

*(Академия государственного управления
при Президенте Азербайджанской Республики)***УДК 342.518.5****ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ПРАВИТЕЛЬСТВА В НОРВЕГИИ**

Статья посвящена одному из важных компонентов института конституционного права – контролю парламента над правительством. Исследовано политическую, правовую ответственность правительства Норвегии. Также проанализировано действующее законодательство в этой области.

Ключевые слова: правительство, ответственность, контроль, власть.

Стаття присвячена одному з важливих компонентів інституту конституційного права – контролю парламенту над урядом. Досліджено політичну, правову відповідальність уряду Норвегії. Також проаналізовано чинне законодавство у цій галузі.

Ключові слова: уряд, відповідальність, контроль, влада.

An article is dedicated to one of the important components of the Institute of Constitutional Law – control of parliament over the government. The state form in Article is researching the political and legal accountability of government Norway, and an analysis of the existing legislation in this area.

Key words: government, accountability, control, power.

Введение. Изучение опыта зарубежных стран относительно видов ответственности высших органов государственной власти есть необходимым с учетом того, что дает возможность видеть каждому государству возможные пути усовершенствования национального законодательства.

Постановка задачи. Анализ позиции иностранных государств, а именно Королевства Норвегии, в части существующих у них процедур и видов ответственности правительства страны.

Результаты исследования. Одним из главных принципов законодательной власти в Скандинавии является парламентаризм. Парламентаризм определяется как особая форма сотрудничества законодательной и исполнительной властей. С юридической точки зрения такая форма сотрудничества выражена в ряде урегулированных правом институтах, например: институт вотума недоверия, институт права роспуска, институт формирования правительства. Совокупность этих институтов порождает своеобразный механизм взаимодействия между правительством и парламентом. Именно парламентаризм служит основой институциональных мер контроля законодательной власти над исполнительной. В норвежском контексте парламентаризм означает, что министры обязаны предстать перед Стортингом, чтобы ответить на вопросы и чтобы оправдать свои действия, и что кабинет министров не может оставаться у власти против воли парламентского большинства [4, с. 158].

Нормативно-правовое регулирование привлечения должностных лиц к юридической ответственности в Норвегии прежде всего характеризуется закреплением возможности привлечения к юридической ответственности отдельных должностных лиц на конституционном уровне.

Норвежская Конституция 1814 г. своеобразно трактует вопрос о юридической ответственности. В Конституции имеются два параграфа (§§ 30 и 75), которые, так или иначе, касаются этого вопроса. Однако их содержание не позволяет четко установить ни виды на-



казаний для лиц, подлежащих юридической ответственности, ни основания ее возбуждения. Регламент Стортинга Норвегии в гл. 8, закрепляющей действия парламента в соответствии с § 75 Конституции, также не содержит никаких детальных норм в отношении формы ответственности, установленной в этом параграфе. В § 49 Регламента Стортинга содержится только положение, согласно которому в случае, если весь Стортинг или один Одельстинг (нижняя палата Стортинга) посчитают необходимым вызвать на свое заседание должностное лицо в соответствии с п. (h) § 75 Конституции, то президент соответственно Стортинга или Одельстинга должен его письменно известить об этом. Извещение должно формулировать четкое содержание вопроса, по которому депутаты хотят получить разъяснение. Вызываемое должностное лицо дает свои объяснения в парламенте либо под присягой, либо в виде торжественного обещания. § 49 Регламента не называет виды решений, который парламентарии могут принять после дачи показаний соответствующего должностного лица.

Эти вопросы изначально были урегулированы специальным Законом об ответственности (Ansvarlighetsloven) 1828 г., который был заменен 5 февраля 1932 г. Законом о наказании за действия, осужденные Государственным судом, где более полно говорится о характере совершенных преступлений, за которые лицо может быть привлечено к юридической ответственности.

§75(h) Конституции Норвегии устанавливает возможность привлечения к юридической ответственности и других должностных лиц государства. Так, Стортинг правомочен «призывать к ответу по поводу государственных дел любых лиц, за исключением короля и членов королевской фамилии (в случае занятия им и какой-либо государственной должности); это исключение не распространяется, однако на принцев королевской крови». Согласно сложившейся конституционной практике в число этих «любых лиц», кроме министров, входят судьи Верховного суда и сами депутаты Стортинга.

При этом согласно норвежскому закону о наказании за действия, осужденные Государственным судом 1932 г. устанавливаются следующие основания для привлечения этих лиц к юридической ответственности: утаивание государственных документов, которые должны быть переданы Стортингу (за совершение этого преступления импичменту были подвергнуты два министра финансов уже в начале XIX века – Хакстхаузен (1816 г.) и Ведель (1822 г.) [2, с. 141–142]; не предоставление отчетности государственным ревизорам; разглашение государственной тайны; ненадлежащее использование государственной собственности; нарушение законов страны, причинившее ущерб государству.

Вот как, например, определяет норвежскую форму парламентаризма известный норвежский конституционалист Ф. Кастберг: «парламентарная система, или парламентаризм, является таким государственным строем, при котором король должен выбрать себе советников среди лиц, согласие на назначение которых дает национальное собрание. Прежде всего это означает, что советники короля – «кабинет», «министерство» или «правительство», как они обычно называются в странах с парламентским правлением, должны подать в отставку, поскольку национальное собрание своим заявлением о недоверии выражает свое решение о том, что должно произойти» [1, с. 292].

Вместе с тем нетрудно видеть, что категория «доверие» в некотором роде не поддается юридическому регулированию, несмотря на то, что сам термин считается легальным и конституционным – содержится в текстах основных законов, опять-таки исключение здесь составляет Норвегия. Конституция Норвегии только в одном из своих параграфов допускает толкование его как основу парламентаризма: «Когда прения в Стортинге являются открытыми, премьер-министр и члены государственного совета имеют право посещать Стортинг, равно обе его части, и пользуются теми же правами, что и его члены, однако за исключением подачи голоса...», § 74, ср. § 41 регламента Стортинга. Равным образом датская практика также не способна нам дать четкого юридического определения понятия доверия. Нередко здесь пользуются выражением «парламентаризм фолькетинга» для того, чтобы разрешить очевидную трудность в понимании категории доверия. Считается, например, что министром никогда не может быть назначено лицо, в отношении которого



известно, что оно сразу же получит вотум недоверия в парламенте, а премьер, назначивший такое лицо, может быть привлечен к юридической ответственности [7, с. 119].

Отказ в доверии имеет место в случае, когда правительство само поставило вопрос о доверии в связи с каким-либо актом, принятия которого оно добивается от парламента. Это довольно эффективный способ давления на парламент, особенно в условиях, когда отказ в доверии и вызванный этим правительственный кризис могут повлечь роспуск парламента или палаты. С другой стороны, отказ парламента принять желательный для правительства акт может лишить правительство возможности проводить свою политику или серьезно затруднить проведение этой политики, в результате чего нахождение в составе правительства становится для его членов бессмысленным.

Длительное время правительства Скандинавских государств назначали монархи без учета воли парламента. Не существовало политической ответственности министров перед представительными органами за свои действия. Соответственно парламента не могли применять к правительству такой формы контроля, как вотум недоверия или резолюцию порицания, которые получили широкое распространение в других государствах. Конституции всех рассматриваемых стран, кроме Конституции Норвегии 1814 г., закрепляют в соответствующих параграфах возможность привлечения правительства и отдельных его членов к политической ответственности.

В Норвегии политическая ответственность правительства установлена на основе конституционного обычая и не закреплена конституционно. Принцип политической ответственности правительства нашел свое реальное воплощение уже в XIX в., когда с 1860 г. депутаты Стортинга несколько раз выступили с критикой правительства, что привело к его уходу. В 1872 г. Стортинг Норвегии принял решение о внесении поправки в конституцию, которая предусматривала участие министров в парламентских дебатах.

Политическая ответственность норвежского правительства перед парламентом так и не была закреплена в конституции Норвегии. Однако этот принцип парламентаризма до сих пор действует в стране на основе конституционного обычая. Другим основанием для возможной отставки правительства в Норвегии является поражение партии, из которой сформировано правительство на парламентских выборах, хотя оно не закреплено конституционно и действует в Норвегии также в силу конституционного обычая. Члены Государственного совета несут коллективную ответственность за решения кабинета. Несмотря на то, что право увольнять министров возложено на короля, он может воспользоваться им только после выяснения мнения членов Государственного совета (§ 22 норвежской конституции). Каких-либо четких нормативных правил о порядке вынесения вотума недоверия в Норвегии не предусмотрено.

Конституция Норвегии ничего не говорит о возможности кабинета самому ставить в Стортинге вопрос о доверии правительству. Но в политической жизни страны были прецеденты, когда кабинет связывал доверие к нему с принятием парламентом особо важного правительственного документа. Так, в 1963 г. правительство представило на рассмотрение Стортинга свою программу, заявив, что если депутаты ее не примут, то правительство уйдет в отставку. За предложенную кабинетом программу проголосовало всего лишь 74 депутата Стортинга, и правительству ничего не оставалось делать, как уйти в отставку. При этом постановка правительством вопроса о доверии ему и его отставка носят «добровольный» характер, поскольку в Норвегии, в отличие от других рассматриваемых стран, в случае отказа правительству в доверии, оно не имеет возможности требовать роспуска Стортинга.

Так, например, по мнению норвежского ученого П. Ставанга, эта форма ответственности требует формального подхода [8, с. 92]. Выражение правительству недоверия должно следовать из четкой формулировки, содержащейся в резолюции парламента и гласящей: «правительство не пользуется доверием Стортинга». В этой связи в Норвегии произошел интересный случай, когда в 1919 г. Стортинг принял резолюцию, имевшую формулировку «Стортинг сожалеет о деятельности правительства». Премьер министр Г. Кнудсен считал ее выражением недоверия правительству [11, с. 15–23].



Политическая ответственность в Норвегии может быть как коллективная, так и индивидуальная. Но в большинстве случаев правительство Норвегии действует коллективно. Члены Государственного совета несут коллективную ответственность за решения кабинета. Право увольнять министров возложено согласно § 22 норвежской Конституции на короля, но он может воспользоваться им только после выяснения мнения членов Государственного совета. Необходимо проанализировать нормы объективного действующего конституционного права скандинавских стран, устанавливающие юридическую ответственность министра за отправление им своих служебных обязанностей.

В Норвегии министр обладает высшей, но вместе с тем производной от главы государства, властью. Свои полномочия в Норвегии глава министерства получает в силу назначения его на пост формальным актом короля в Государственном совете. Традиционным для положения министра в структуре высших органов государственной власти и управления является вопрос о его ответственности за исполнение им своих обязанностей. Также традиционным стало и то, что этот вопрос рассматривается с двух позиций: с позиции политической и юридической ответственности высшего должностного лица страны. Необходимо помнить, что премьер-министр обладает точно таким же статусом. Институт политической ответственности на сегодня составляет краеугольный камень парламентаризма как основного принципа формы правления, что дает основание для анализа. В первую очередь необходимо отметить, что такого рода ответственность наступает для главы департамента только при исполнении им своих прямых служебных обязанностей.

Так, Норвежский закон «О наказаниях за действия, обвинение по которым рассматривает Государственный суд» от 5 февраля 1932 г. устанавливает даже специальную категорию преступлений высших должностных лиц страны – это в целом дела, связанные с нарушением конституции, когда встает вопрос о конституционной ответственности лица [10, с. 209]. Например, § 8 указанного закона так квалифицирует подобные правонарушения: «Когда что-либо потребовало решения стортинга, но решено было без такового; когда протоколы, документы или сведения, которые должны предоставляться стортингу, утаиваются, или государственная отчетность, не представляется государственным ревизорам, как того требует п. «h» § 75 конституции».

Наступление юридической ответственности министра в Норвегии и в целом в скандинавских странах обусловлено вступлением приговора суда в законную силу. Это означает, что процедура отрешения от должности обвиненного министра (так называемый импичмент) в законодательстве сегодня не предусмотрена. В принципе считается, что министр может продолжать исполнять свои обязанности, но фактически в условиях, созданных выдвинутым против него обвинением министру не до выполнения своих служебных функций. Суд, рассматривающий дело по существу, в случае вынесения им обвинительного приговора сначала отстраняет министра от должности, а потом уже применяет к нему санкцию.

Решение по существу юридической ответственности выносит специальный судебный орган – Государственный суд (Rigsrett), положение которого в судебной системе страны представляет особый интерес. В принципе он мог бы быть отнесен к системе судов общей юрисдикции, основанием чему является во-первых то, что в Конституции Норвегии он упомянут именно вместе с ними, а во-вторых, половина его членов состоит из членов Верховного суда, и наконец, в-третьих, процессуальные нормы, которые он применяет в деле, заимствованы из общего процессуального закона.

Право выдвижения обвинения против министра принадлежит особому инициативному комитету Одельстинга, которому поручается подготовить дело к слушанию в суде. Одновременно с этим Одельстинг выбирает из своего состава обвинителей. По выдвижении обвинения министр может требовать назначения себе официального защитника. Законодательством предусмотрено, что им может быть профессиональный адвокат. Обжалование решения государственного суда не допускается.

Юридическая ответственность министров закреплена в § 30 Конституции Норвегии, согласно которой парламент (точнее постоянная Контрольная и конституционная комиссия)



может возбудить обвинение против члена Государственного совета лишь тогда, когда этот министр не выполнил свой долг по высказыванию возражений и занесению их в протокол в отношении тех решений короля, которые противоречат форме государственного правления, законам государства или которые явно наносят ущерб государству. Большинство собраний в парламентских системах разработали огромное количество средств по контролю над деятельностью правительства, министров и их бюрократии. Парламентские вопросы среди них наименее драматичные средства, которые законодатели могут использовать, и большинство парламентов институционализировали различные формы анкетирования как устные, так и письменные формы [9, с. 179–222]. Запрос используется для извлечения информации из правительства и контролирования их действий. Он может быть использован для проверки соответствия решений органов исполнительной власти и министров законодательным актам. Это, как правило, децентрализованный способ изучения правительства. Кроме того, парламентский запрос также служит целям, которые непосредственно не связаны с контролем исполнительной власти, такие как будучи инструментом для определения повестки дня [6, с. 217]; могут привлечь внимание средств массовой информации, создавать дискуссии и, в конце концов, привести к новым законодательствам.

Предусмотренные Стортингом интерpellации «представляют наиболее важный вид депутатского запроса» [3, с. 72] и так называемые короткие вопросы, задаваемые во время «часа вопросов». До 1989 г. парламентской практике были известны длинные вопросы, но они сейчас практически не применяются. Особые правила регламента Стортинга устанавливают отдельный вид вопросов, обращенных непосредственно к президиуму Стортинга (§ 69), и вопросы, требующие письменного ответа (§ 70). В некотором роде их можно рассматривать даже как промежуточную форму между институтом интерpellации и депутатского вопроса.

По мнению норвежского конституционалиста Б.Е. Раска, депутаты из оппозиционных партий задают больше вопросов, но, несмотря на это, депутаты правящей партии также часто задают вопросы [5, с. 247–275].

В общих мерах контроля над действиями правительства и администрации Стортинг осуществляет право требования от правительства предоставления ему протоколов Государственного совета, а также другой отчетности, предусмотренной регламентом парламента. Так норвежский парламент обеспечивает текущий надзор за решениями правительства. В конце года все протоколы Государственного совета направляются в контрольно-конституционный комитет по вопросам контроля и конституционного развития, однако парламент может потребовать представления ему и текущей информации.

Полномочия комиссии, закрепленные в п. 9 § 114 Регламента Стортинга, такие: контроль и дача заключения Стортингу о протоколах и иных документах Государственного совета Норвегии, об отчетах государственных ревизоров; подготовка заключений на решения и мероприятия, которые могут быть признаны необходимыми в связи с решениями по отчетам; заключения об отчетах государственных ревизоров по контролю над обеспечением государственных интересов на государственных предприятиях, о правительственных заявлениях по проектам, которые не были проголосованы в Стортинге, о жалобах частных лиц депутатам Стортинга. Помимо этого, она рассматривает вопросы, связанные с изменением Конституции, Регламента Стортинга, законодательства о выборах, а также инструкции для парламентского омбудсмена (он рассматривает и дает рекомендации Стортингу) по таким вопросам, как протоколы заседаний Совета министров и др. Он также рассматривает отчеты Государственной счетной палаты. Кроме того, Комитет рассматривает ежегодные отчеты правительства о выполнении решений Стортинга, содержащих рекомендации правительству, и рассмотрении предложений депутатов, которые должны поступить в правительство для изучения и выдачи заключений. Комитет также занимается конституционными вопросами, ассигнованиями Стортингу, избирательным законодательством, рекомендациями Контрольной комиссии Стортинга в связи с разведкой, наблюдением, службой безопасности и другим вопросам. Комитет может изучать вопросы, касающиеся государственных органов власти, которые он сочтет необходимыми для обеспечения контроля над государственным аппаратом



со стороны Стортинга, но только после уведомления соответствующего министра, который должен предоставить запрашиваемые сведения. Одной трети от числа членов комитета достаточно для того, чтобы принимать решения в таких вопросах (право меньшинства).

Вывод. Проведенный анализ процедуры и практики привлечения правительства в Норвегии к юридической и политической ответственности дает основание для таких выводов:

– закрепленная в конституции Норвегии юридическая ответственность министров применялась редко, с введением же политической ответственности она утратила свое значение;

– особенностью процедуры импичмента в Норвегии является то, что депутаты верхней части Стортинга, Лагтинга, включаются в состав Государственного суда, который рассматривает дело по решению нижней части Стортинга – Одельстинга;

– в Норвегии политическая ответственность правительства перед Стортингом в Конституции не предусмотрена, но она существует в этой стране в силу конституционного обычая, действующего с 1884 г.;

– широко распространенная во многих парламентарных государствах практика постановки вопроса о доверии в связи с рассмотрением конкретного законопроекта в скандинавских странах не получила своего конституционного закрепления.

Список использованной литературы:

1. Castberg, F., 1962. Norges statsforfatningen. Oslo: Arbeidernes aktietrykkeri, 1–2, 292 p.
2. Hansen, G., Mo, E., 1995. Om Stortingets arbeidsordning. Stortingets Forretningsorden med kommentarer. Oslo: Trykk Fredr. Arnesen. 219 p.
3. Helander, V. and Wiberg M.-Helsin ed., 1991. The Interpellation Procedure in the Nordic Countries. The Political Life of the Institutions. M.: The Finnish Political Science Association, p. 72.
4. Historical dictionary of Norway, 2008. Jan Sjavik Historical Dictionaries of Europe, 62, p. 269
5. Rasch, B.E., 1994. Question Time in the Norwegian Storting – Theoretical and Empirical Considerations, In: M. Wiberg, ed. Parliamentary Control in the Nordic Countries. Jyväskylä: The Finnish Political Science Association, p. 247–275.
6. Rommetvedt, H., 2003. The Rise of the Norwegian Parliament. London: Frank Cass, 217 p.
7. Sörensen, 1979. M. Statsforfatningsret. Kobenhavn: Juristforbundets Forlag, 455 p.
8. Stavang, P., 1964. Parlamenarisme og magtbalance. Oslo. 92 p.
9. Wiberg, M., 1995. Parliamentary Questioning: Control by Communication? In: H. Doring, ed. Parliaments and Majority Rule in Western Europe. New York: St. Martin's Press, p.179–222.
10. Исаев М.А. Механизм государственной власти в скандинавских странах / М.А. Исаев. – М. : Городец, 2004 – 398 с.
11. Ракитская И.А. Конституционная ответственность правительства, министров и других должностных лиц в государствах Северной Европы / И.А. Ракитская // Право и управление. XIX век. – 2008. – № 2. – С. 15–23.



БЕЗПАЛОВА О. І.,

доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
ОВС факультету з підготовки фахівців
для підрозділів міліції громадської безпеки
та кримінальної міліції у справах дітей
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 351.743(477)

ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТИВ У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Обґрунтовано, що положення міжнародних правових актів, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави, суттєво впливають на формування та розвиток відповідного національного законодавства. Зроблено висновок, що відповідні суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави в рамках наданих їм повноважень зобов'язані реалізовувати ті приписи, які містяться в міжнародних правових актах, що ратифіковані в Україні.

Ключові слова: міжнародні правові акти, правоохоронна функція держави, реалізація, національне законодавство, правопорядок, реформування.

Обосновано, что положения международных правовых актов, нормы которых регулируют особенности реализации правоохранительной функции государства, существенно влияют на формирование и развитие соответствующего национального законодательства. Сделан вывод, что соответствующие субъекты реализации правоохранительной функции государства в рамках данных им полномочий обязаны реализовывать те предписания, которые содержатся в международных правовых актах, которые ратифицированы в Украине.

Ключевые слова: международные правовые акты, правоохранительная функция государства, реализация, национальное законодательство, правопорядок, реформирование.

It is proved that the provisions of international instruments, the norms that regulate the implementation of the particular law enforcement functions of the state, carried out a significant influence on the formation and development of appropriate national legislation. It is concluded that the relevant law enforcement entities implementing state functions within the powers given to them are required to implement those provisions which are contained in international instruments ratified by Ukraine.

Key words: international legal acts, law enforcement function of the state, implementation of national legislation, rule of law, reform.

Актуальність теми. Сучасні тенденції до глобалізації різноманітних процесів суспільного розвитку, виникнення нових загроз нинішньому стану безпеки (як національної, так і міжнародної) зумовлюють необхідність налагодження ефективного міжнародного співробітництва, вироблення та запровадження єдиних стандартів управління у найбільш значущих сферах суспільного життя. Погоджуємося з думкою В.О. Кудрі, згідно з якою сучасна злочинність активно й успішно використовує нові можливості, випереджаючи правоохоронні органи, яким доводиться докладати значних зусиль для організації протидії злочинам. Злочинність прагне забезпечити свою діяльність у межах багатьох країн, уміло використо-



вуючи при цьому відмінні один від одного національні підходи до протидії злочинності, незаконного використання людської праці та сексуальної експлуатації [1]. У зв'язку з цим важливого значення набуває налагодження дієвого співробітництва правоохоронних органів різних держав світу з метою ефективної протидії злочинності та реалізації державної політики у правоохоронній сфері.

Одним з важливих здобутків міжнародного співробітництва є створення міжнародних стандартів у правоохоронній сфері. Адже ці стандарти сформувалися шляхом ретельного відбору найбільш цінних і універсально значущих норм та положень національних систем трудового права, стали результатом зіткнення різних думок та підходів, ідеологічних концепцій та компромісних юридичних формул [2, с. 46].

Виклад основного матеріалу. Основну роль у становленні міжнародних стандартів у правоохоронній сфері відіграють держави та міжнародні організації, діяльність яких спрямована, серед іншого, і на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, протидію злочинності у всіх її виявах, підтримання належного стану законності та правопорядку. Результатом такої діяльності є прийняття різноманітних міжнародних правових актів, положення яких встановлюють ключові засади функціонування відповідних суб'єктів, що здійснюють свої повноваження у правоохоронній сфері. Більше того, положення міжнародних правових актів, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави, також суттєво впливають на формування та розвиток національного законодавства. Становлення України як демократичної, соціально орієнтованої, правової держави, входження її у світове співтовариство найпершим ставить завдання широкомасштабної правової реформи, яка серед інших завдань передбачає також приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права [3, с. 27].

Міжнародно-правові акти є однією з невід'ємних складових адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави. Зазначені акти можна класифікувати на ті, що ратифіковані відповідними законами України в національне законодавство, та ті, що не ратифіковані (їх норми мають рекомендаційний характер та не є обов'язковими для виконання на території України).

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906 чинні міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства [4; 5].

У ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906 зазначається, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [5]. Отже, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано шляхом прийняття відповідного закону Верховною Радою України, мають вищий юридичний рівень порівняно з внутрішньодержавним законодавством [6, с. 113]. Як бачимо, особливе пріоритетне місце міжнародно-правових актів у системі адміністративно-правового забезпечення реалізації правоохоронної функції держави є однією зі специфічних ознак такого виду документів. Це місце також зумовлено особливим порядком прийняття міжнародно-правових актів та набуття їх чинності для окремих держав.

Ще однією з основних ознак міжнародно-правових актів, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави, є активна участь у їх розробленні та прийнятті відповідних суб'єктів міжнародного права (держав та міжнародних організацій). Міжнародно-правові договори є одним із видів домовленостей, за допомогою яких держави узагальнюють правила поведінки на міжнародному рівні, спрямовані на вирішення окремих міжнародних проблем [7, с. 314]. Прийняття міжнародно-правових актів є одним із кроків у напрямку до врегулювання на глобальному рівні суспільних відносин, які виникають у ході реалізації правоохоронної функції держави. Зважаючи на суб'єктний склад, який бере участь у розробленні та прийнятті зазначених актів, до-



цільно розглядати такі види міжнародно-правових актів у сфері реалізації правоохоронної функції держави: договірно-правовий (або конвенційний) механізм; інституційний механізм, у рамках міжнародних організацій [8, с. 72].

Міжнародні правові акти, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави, є джерелами адміністративного права. Але необхідно підкреслити, що в такому випадку мова йде лише про ті міжнародно-правові акти, що були ратифіковані Україною відповідно до встановленої процедури, тобто ті, які є частиною національного законодавства. Україна приєдналася до значної кількості міжнародних правових актів, норми яких регулюють особливості реалізації правоохоронної функції держави за різними напрямками, зокрема питання боротьби з виявами організованої злочинності і тероризму, іншими злочинами проти життя та здоров'я людей, встановлюють загальноприйняті правила поведінки посадових осіб правоохоронних органів. В зазначених міжнародно-правових актах мова йде про необхідність діяльності правоохоронних органів різних держав та їх посадових осіб з підтримання правопорядку відповідно до загальновизнаних принципів прав людини, недопущення випадків зловживань посадовими особами під час виконання покладених на них обов'язків, необхідність врахування позиції громадськості з питань реалізації політики у правоохоронній сфері.

Зважаючи на міжнародні зобов'язання України в межах членства в Раді Європи слід звернути увагу на такі основні міжнародні програмні документи Ради Європи у правоохоронній сфері, до яких має відношення і Україна: рекомендації ПАРЕ «Контроль внутрішніх служб безпеки у країнах-членах Ради Європи» від 26 квітня 1999 р. № 1402, «Про демократичний нагляд над сектором безпеки в країнах-членах» від 23 червня 2005 р. № 1713, Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» від 6 жовтня 2000 р., Резолюцію ПАРЕ «Про виконання обов'язків і зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. № 10676 тощо. У зазначених документах мова йде, зокрема, про необхідність подальшого запровадження реформ, які перетворять Україну на стабільну та заможну європейську демократію. Особлива увага приділяється різноманітним аспектам дотримання верховенства права та захисту прав людини.

Серед основних кроків, які очікуються від України у результаті врахування приписів, що містяться в програмних документах Ради Європи, можна виокремити такі: а) реформування Служби безпеки України відповідно до стандартів Ради Європи, зокрема Рекомендацій Парламентської Асамблеї №№ 1402 (1999) та 1713 (2005 р.); б) продовження судової реформи з тим, щоб забезпечити незалежність та ефективність судової влади; в) продовження зусиль, спрямованих на боротьбу з корупцією, та забезпечення умов, за яких економічні реформи не призведуть лише до перерозподілу влади серед олігархів; активізація участі України в GRECO (Група держав проти корупції); г) покращення демократичного контролю за правоохоронними органами, продовження застосування політики абсолютної нетерпимості та забезпечення швидкого, неупередженого й повного розслідування усіх випадків катувань та іншого поганого поводження, зокрема кримінального переслідування та покарання винних у вчиненні таких дій; а також забезпечення компенсації жертвам або їхнім сім'ям; д) гарантування захисту проти свавільного або незаконного затримання; забезпечення неухильного дотримання правоохоронними органами, зокрема під час розслідування виборчих та корупційних порушень, принципів справедливого кримінального процесу відповідно з міжнародними стандартами; е) покращення доступу до правосуддя шляхом запровадження системи безоплатної правової допомоги відповідно до стандартів Ради Європи та практики Європейського Суду з прав людини; є) встановлення ефективного контролю за перехопленням комунікацій правоохоронними органами та схвалення з цією метою спеціального законодавства, що відповідатиме демократичним стандартам захисту приватності і національної безпеки [9] тощо.

Частину рекомендацій, які містяться в програмних документах Ради Європи стосовно України, а також рекомендацій Венеціанської комісії щодо створення прокуратури європейського зразка керівництво нашої держави вже врахувало. Зокрема мова йде



про прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697. Актуальність прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» обумовлена також змінами, що відбулися у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України у процедурі кримінального провадження, в якому прокурор посідає важливе місце, та необхідністю узгодження положень цих нормативно-правових актів.

До числа інших здобутків України у напрямі врахування окремих рекомендації Ради Європи можна зарахувати такі: а) ратифікація Європейської конвенції про громадянство від 6 листопада 1997 р. ETS № 166 (Закон України від 20 вересня 2006 р. № 163); б) ратифікація Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р. ETS № 177 (Закон України від 9 лютого 2006 р. № 3435); в) ратифікація Європейської конвенції про транскордонне телебачення від 5 травня 1989 р. ETS № 132 (Закон України від 17 грудня 2008 р. № 687) та ін.

У результаті ратифікації наведених вище та інших програмних документів Ради Європи в Україні зроблено ще один крок у напрямі становлення демократичного суспільства, створення належних умов для прогресу та розвитку кожної людини, поширення ключових засад державної політики у правоохоронній сфері засобами масової інформації, усунення можливості вчинення правопорушень, пов'язаних з питаннями громадянства, множинного громадянства та безгромадянства, вироблення системних заходів щодо протидії усім виявам дискримінації тощо. Приєднання до європейських конвенцій у правоохоронній сфері створює принципово нові умови організації взаємодії правоохоронних органів України з компетентними інститутами країн Європейського Союзу в рамках єдиного правового простору [10, с. 99].

Зважаючи на сучасний етап приведення системи і діяльності правоохоронних органів відповідно до міжнародних стандартів підтримуємо погляд О.Л. Соколенко, що необхідно розглядати також розширення й інтенсифікацію міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері, зокрема через укладення відповідних профільних двосторонніх міжнародно-правових угод, участь у роботі міжнародних правоохоронних інституцій, проведення обміну досвідом правоохоронної діяльності, взаємодію з правоохоронними органами зарубіжних країн та міжнародними правоохоронними інституціями як у вирішенні завдань правоохорони на національному рівні, так і у формуванні міжнародних гарантій правоохоронної діяльності [11, с. 93]. Також до числа перспективних напрямів, які мають бути обов'язково відображені у відповідних міжнародно-правових актах, слід зарахувати подальшу розбудову відкритого та демократичного суспільства, інтенсифікацію програм співпраці, зокрема у сфері боротьби з корупцією, реформи прокуратури та запровадження незалежності судової влади, а також навчання суддів, працівників органів внутрішніх справ та прокурорів.

Органи внутрішніх справ України як провідний спеціальний суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави уповноважені налагоджувати міжнародне співробітництво у правоохоронній сфері. Зокрема, відповідно до законодавства МВС України бере участь у розробленні проектів та укладенні міжнародних договорів України з питань боротьби зі злочинністю та інших питань, що належать до його компетенції, забезпечує в межах своїх повноважень виконання укладених міжнародних договорів України; організовує взаємодію правоохоронних та інших державних органів України з органами Інтерполу, Європейським поліцейським офісом (Європол), а також компетентними органами інших держав з питань, що належать до сфери діяльності Інтерполу та Європолу [12]. Норми міжнародних документів, укладених між МВС України та МВС інших держав, спрямовані передусім на надання взаємної допомоги у боротьбі зі злочинністю, обмін статистичними даними та оперативною інформацією, проведення спільних заходів у сфері дослідження причин та форм окремих видів злочинів.

Реформування органів внутрішніх справ України, яке відбувається наразі в державі, зумовлює актуальність побудови якісно нової моделі усієї системи органів внутрішніх справ відповідно до стандартів та принципів, що вироблені світовою спільнотою; пошуку та впровадження нових підходів, форм та методів діяльності органів внутрішніх справ у сфері охорони громадського порядку, забезпечення безпеки громадян, запобіган-



ня та боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями, налагодження якісно нової ефективної взаємодії з населенням [13, с. 221]. З огляду на вищевикладене підтримуємо позицію Ю.В. Фоміна, згідно з якою головною метою сучасного етапу перетворення системи МВС України у багатопрофільне відомство європейського зразка має стати, зокрема, упровадження нової ідеології відносин із населенням на засадах пріоритетності прав та інтересів людини [14, с. 161].

Крім стандартів забезпечення прав людини, закріплених у національному законодавстві, існують ще загальновизнані стандарти забезпечення прав людини, які визначені на рівні відповідних міжнародних нормативно-правових актів, тобто міжнародні стандарти.

У юридичній науці під міжнародними стандартами прав людини переважно розуміються норми-засади у галузі прав людини, що виникають у результаті міжнародної нормотворчості, знаходять своє зовнішнє вираження за допомогою міжнародного правила поведінки та, як правило, виступають у вигляді зобов'язань держав, узятих ними в рамках міжнародних угод, мають наднаціональний характер, знаходять своє нормативне закріплення та практичну реалізацію у внутрішній діяльності держави [15; 16]. Міжнародно-правові стандарти знаходять своє відображення в певних документах (угодах, положеннях, пактах, конвенціях, деклараціях, правилах і та. ін.) у вигляді норм, принципів і рекомендацій. Стандарти не рівнозначні за своїм юридичним статусом, але єдині у вираженні прагнення світового співтовариства максимально скоординувати політику, засоби й методи діяльності всіх і кожної держави, спрямованих на запобігання й боротьбу зі злочинністю [1].

Висновок. Отже, усі суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави (особливо правоохоронні органи) повинні у своїй діяльності вживати дієвих заходів щодо підвищення якості дотримання прав людини, враховувати вимоги міжнародних документів, якими визначені стандарти дотримання прав і свобод людини. Як наслідок, підвищення рівня довіри населення до зазначених суб'єктів, тобто збільшення частки соціальної складової в діяльності даного правоохоронного органу, сприятиме налагодженню їх більш ефективної взаємодії з населенням щодо підтримання правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Кудря В.О. Протидія торгівлі людьми: міжнародно-правові аспекти співробітництва правоохоронних органів / В.О. Кудря // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 187–193.
2. Киселев И.Я. Международно-правовое регулирование труда (международные стандарты труда) : учеб. пособие / И.Я. Киселев. – М. : Акад. труда и соц. отношений, 1995. – 136 с.
3. Опришко В.Ф. Питання трансформації Європейського права в законодавство України / В.Ф. Опришко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 27–30.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
5. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
6. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
7. Шпарик Н. Поняття та ознаки міжнародно-правового акта як джерела екологічного права України / Н. Шпарик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 312–318.
8. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник / О.М. Бандурка. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с. – 1 ч.
9. Виконання обов'язків та зобов'язань Україною : док. Парлам. Асамблеї Ради Європи № 10676, 05.10.2005 р. [Електронний ресурс]. – 2005. – 93 с. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Non_official_trad/Ukraine_10676_nonofficial_trad.pdf.
10. Білозьоров Є. Міжнародно-правові акти як складова правової основи діяльності міліції України / Є. Білозьоров // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 96–102.



11. Соколенко О.Л. Перспективи розвитку системи та діяльності правоохоронних органів / О.Л. Соколенко // *Право і суспільство*. – 2012. – № 5. – С. 90–96.
12. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : постановою Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 р. № 401 // *Урядовий кур'єр*. – № 165 (10.09).
13. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : моногр. / О.І. Безпалова. – Х. : НікаНова, 2014. – 544 с.
14. Фомін Ю.В. Органи внутрішніх справ України в системі публічної адміністрації: адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Фомін. – Запоріжжя, 2012. – 227 с.
15. Боняк В.О. Міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів: поняття, загальна характеристика / В.О. Боняк // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2011. – № 1(52). – С. 68–81.
16. Кофман Б. Міжнародні виборчі стандарти: ідентифікаційна та структурна характеристика / Б. Кофман // *Вісник Центральної виборчої комісії*. – 2007. – № 3(9). – С. 74–80.



ВИШНЕВСЬКА К. О.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 341

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу імплементації норм міжнародно-правових антикорупційних документів у національне законодавство України. Розкрито зміст антикорупційних нормативно-правових актів. Виявлено можливі правові колізії їх положень, що потребують подальшого нормативного врегулювання, а також продуктивні елементи гармонізації норм чинного українського законодавства із європейським.

Ключові слова: *корупція, протидія корупції, антикорупційні стандарти, імплементація.*

Статья посвящена анализу имплементации норм международно-правовых антикоррупционных документов в национальное законодательство. Раскрыто содержание антикоррупционных нормативно-правовых актов. Выявлены возможные правовые коллизии их положений, требующих дальнейшего нормативного урегулирования, а также продуктивные элементы гармонизации норм действующего украинского законодательства с европейским.

Ключевые слова: *коррупция, противодействие коррупции, антикоррупционные стандарты, имплементация.*

This article analyzes the implementation of international legal norms anticorruption instruments into national legislation. The author discloses the content of anti-corruption legal acts. Identified possible legal conflicts of provisions that require further normative regulation and harmonization productive elements of the current Ukrainian legislation with the European one.

Key words: *corruption, anti-corruption, anti-corruption standards, implementation.*

Вступ. «Корупція є глобальним явищем, що завдає найбільш важкого удару по бідних верствах населення, перешкоджає всеосяжному економічному зростанню й позбавляє сферу основних послуг украї необхідних коштів. Тінь корупції переслідує мільйони людей від першого до останнього подиху» [1].

Це Послання Генерального Секретаря ООН Пан Гі Муна з нагоди Міжнародного дня боротьби з корупцією особливо актуально для України, оскільки, незважаючи на великий потенціал і ресурси держави, вона залишається однією із найбідніших країн у Європі.

За роки незалежності в Україні були затверджені п'ять загальнодержавних програм боротьби з організованою злочинністю й корупцією, прийнято більше ніж сто нормативно-правових актів антикорупційної спрямованості. Питання боротьби з корупцією не раз розглядалися на «круглих столах», конференціях, семінарах, організовуваних у тому числі Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України. Останні виборчі компанії в нашій державі пройшли під антикорупційними гаслами. Разом із тим масштаби корупції тільки зросли.

Поряд із превентивними антикорупційними заходами ключовим елементом державного механізму протидії корупції є наявність належної правової бази антикорупційного спрямування.



Зважаючи на підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом у 2014 р., на виконання рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (далі – GRECO) і зобов'язань згідно з Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму, за останні роки в Україні вдалося прийняти низку важливих законів, спрямованих на посилення відповідальності за корупційні діяння.

Так, у 2013 р. Верховною Радою України було прийнято низку антикорупційних актів: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14.05.2013 р. № 224-VII [2], «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII [3], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 р. № 221-VII [4].

У 2014 р. також було ухвалено низку законодавчих ініціатив у цій сфері. Це Закони України – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. № 1261-VII [5], «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII [6].

Постановка завдання. Аналіз змін і правових новел цих законів дасть змогу виявити можливі правові колізії їх положень, що потребують подальшого нормативного врегулювання, а також продуктивні елементи гармонізації норм чинного українського законодавства з європейським.

Результати дослідження. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. № 1261-VI.

Необхідність ухвалення цих нормативно-правових актів зумовлена потребою приведення норм чинного законодавства України у відповідність з положеннями Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ратифікованою Верховною Радою України 18.10.2006 р., у частині запровадження процедури конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь, а також реалізації заходів, передбачених Планом дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [7].

Для досягнення поставлених цілей до чинного кримінального законодавства були внесені зміни й доповнення, найбільш вагомими з яких ми проаналізуємо нижче.

Так, унесені доповнення до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» доповнений новими статтями – 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації».

Варто зауважити, що в науці кримінального права сформувались дві діаметрально протилежні позиції стосовно правової природи «спеціальної конфіскації»: одні вчені вважають, що спеціальна конфіскація має кримінально-правову природу, інші – обстоюють її кримінально-процесуальну природу й пропонують вилучити її з КК України [8].

Спеціальна конфіскація майна належить до одного з найбільш проблематичних інститутів, який досі не набув належної наукової визначеності в нашій державі. Особливої актуальності це питання набуло з прийняттям зазначеного закону.

Сучасне вітчизняне кримінальне законодавство розглядає поняття конфіскації майна в кількох аспектах – як кримінальне покарання, як засіб вирішення питань про речові докази, а також завдяки останнім змінам законодавства як інший захід кримінально-правового характеру.

Як кримінальне покарання конфіскація майна передбачена ст. 59 КК України, де встановлено, що конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого і призначається



за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини лише як додаткове покарання й тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого.

Від конфіскації майна як виду покарання відрізняють спеціальну конфіскацію, яка застосовується незалежно від конфіскації, передбаченої КК України, на основі положень кримінального процесуального законодавства й не є покаранням. Спеціальна конфіскація, передбачена у ч. 9 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) **як засіб вирішення питань про речові докази**, полягає в примусовому безоплатному вилученні в дохід держави знарядь злочину, що належать обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих злочинним шляхом.

Також протягом останніх років у ст. ст. Особливої частини КК 176, 177, 201, 203¹, 204, 209, 216, 229, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 306, 332, 334, 361–362, 363¹ з'явилися приписи, якими прямо передбачається застосування конфіскації конкретно визначеного в цих статтях майна, конфіскація якого не завжди можлива на основі ст. 100 КПК України. Зокрема, про таку конфіскацію йдеться у ст. 201 КК України, що передбачає обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди, а ст. 209 КК України – конфіскацію коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом.

Спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру регламентується ст. 96-1 та 96-2 КК України. Згідно зі змістом статей, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках учинення злочину, передбаченого розділом XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями, а також визначаються випадки застосування спеціальної конфіскації [9].

На нашу думку, питання правової природи спеціальної конфіскації не набуло визначеності в поточній редакції закону. Зокрема, видається не зовсім логічним доповнення нормами про спеціальну конфіскацію розділу КК України про інші заходи кримінально-правового характеру. Нормативний матеріал стосовно спеціальної конфіскації уміщений до цього розділу після статей про примусові заходи медичного характеру та примусове лікування.

Загалом зміни, унесені до КК України з метою вдосконалення процедур здійснення конфіскації, є позитивним кроком, проте вони потребують доопрацювання – чіткої регламентації порядку застосування спеціальної конфіскації, а також засобів забезпечення її виконання.

Залишилось відкритим питання визначення правової природи спеціальної конфіскації та встановлення додаткових гарантій для третіх осіб, які не вчиняли злочинів, проте до них може застосовуватися спеціальна конфіскація.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 р. № 221-VII набрав чинності 18.05.2013 р.

Закон був прийнятий для приведення національного антикорупційного законодавства у відповідність із стандартами, передбаченими Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції (далі – Конвенція ООН проти корупції), Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією, Додатковим протоколом до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, та на виконання Рекомендацій і Другого додаткового звіту про виконання рекомендацій Україною, прийнятого у березні 2012 р. GRECO.

Зокрема, GRECO рекомендувала переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення з тим, щоб чітко встановити, що випадки корупції мають трактуватися як кримінальні правопорушення або, у крайньому випадку, чітко розмежувати вимоги до застосування цих двох відмінних процедур. Підхід, обраний українськими законодавцями для виконання цієї рекомендації, полягав у виключенні із Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 172-2 («Порушення обмежень щодо використання службового становища») і ст. 172-3 («Пропозиція або надання неправомірної вигоди»). На сьогодні, згідно зі змінами, запровадженими цим законом, усі корупційні правопорушення, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, належать до злочинів за КК України.



Законом установлюється кримінальна відповідальність за всі елементи активного й пасивного «хабарництва», у тому числі за обіцянку неправомірної вигоди, а також за прийняття пропозиції неправомірної вигоди.

Усталений термін «хабар» був замінений у Законі на «неправомірну вигоду». «Уніфікувавши» таким чином понятійний апарат у сфері антикорупційних відносин, вітчизняні законодавці створили підґрунтя для значних дискусій.

По-перше, зміна кримінально-правового поняття «хабар» не впливає з вимог міжнародно-правових актів у сфері протидії корупції, ратифікованих Україною.

У Конвенції ООН проти корупції взагалі не вживається термін «неправомірна вигода». У ст. 12 цього документа вжито термін «хабар», ст. ст. 15, 16, 21 «неправомірна перевага» та «підкуп» [10].

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією і Додатковий протоколом до неї також не містять визначення поняття «неправомірна вигода». У ст. ст. 2–9 уживається термін «хабар» і «неправомірна перевага» [11].

Отже, назва Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» не відповідає його змісту, оскільки у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією відсутній термін «неправомірна вигода» [12, с. 80].

Вітчизняний законодавець також допускає значне розширення міжнародних антикорупційних стандартів при їх імплементації в українське законодавство, змінюючи термін «неправомірна перевага» терміном «неправомірна вигода». Так, у примітці до ст. 364-1 указано, що у ст. ст. 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370 КК України «... під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи не грошового характеру...» [13], де «перевага» є одним із видів неправомірної вигоди.

По-друге, термін «хабар» мав виключно майновий характер, на що прямо вказано в п. 4. Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара».

Існує також проблема понятійного апарату: значно ускладнене визначення кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, розділу XVII Особливої частини КК України. Ідеться про термін «неправомірна вигода», що є предметом майже всіх злочинів цього розділу, крім того, неможливість чіткого розмежування пожертви, дарунка, винагороди від неправомірної вигоди [14].

У зв'язку з цим існує необхідність у відповідних роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також тлумачення Верховного Суду України.

По-третє, криміналізація пропозиції та обіцянки одержання «неправомірної вигоди» видається не зовсім логічною, оскільки, згідно зі ст. 11 КК України, злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину, а вчинення таких дій, як пропозиція або обіцянка, свідчить лише про намір і роздуми, що не утворює склад злочину.

По-четверте, ще однією проблемою, яка може виникнути у правозастосовній практиці, є питання правильності застосування санкцій. При їх формулюванні законодавцем не було враховано рівень суспільної небезпечності тих чи інших діянь. Так, за одержання неправомірної вигоди службовою особою в ч. 1 ст. 368 КК України передбачений «штраф від **однієї тисячі до тисячі п'ятисот** неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арешт на строк від трьох до шести місяців, або позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років...», водночас про-



вокацію підкупу ст. 370 КК України передбачено покарання у вигляді «... обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Отже, на шляху приведення вітчизняного антикорупційного законодавства до міжнародних стандартів законодавцями допущені неузгодженості й суперечності в цьому нормативно-правовому акті, що в подальшій правозастосовній діяльності може призвести до конкуренції правових норм і суттєвих зловживань.

У контексті розвитку антикорупційного законодавства варто також зупинитися на аналізі такого превентивного інструмента, що використовуються в нормотворчості, як антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів. Із 2010 р. Україна серед інших країн Східної Європи запровадила антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів (далі – антикорупційна експертиза).

Застосування антикорупційної експертизи як одного з нормативних механізмів для забезпечення превентивних дій протидії корупції відповідає загальному підходу Європейського Союзу до законотворення. Одним із таких механізмів правотворчості в Європейському Союзі є оцінювання впливу (impact assessment), що визначає переваги й недоліки можливих варіантів політичних рішень на основі оцінювання їх потенційного впливу, а також економічних, соціальних та екологічних наслідків [15].

У чинній редакції **Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14.05.2013 р. № 224-VII і ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII** передбачається проведення антикорупційної експертизи як проектів нормативно-правових актів, так і чинних законів.

Упровадження цієї зміни є вкрай актуальним, оскільки досвід проведення антикорупційної експертизи в Україні виявив потребу запровадження антикорупційної експертизи й чинних нормативно-правових актів, адже в багатьох випадках причиною наявності корупціогенних факторів у проектах законів є їх наявність у чинних актах, на виконання яких розробляються проекти [16, с. 132].

У Законі конкретизовані сфери, щодо яких проводиться антикорупційна експертиза законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України.

Міністерством юстиції України, згідно з новим антикорупційним законодавством та редакцією Наказу від 23.06.2010 р. № 1380/5, затверджена методологія проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів для міністерства.

Антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів, унесених на розгляд народними депутатами України, здійснює Комітет Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання протидії корупції.

На реалізацію положень Закону щодо можливого проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів за ініціативою фізичних осіб, об'єднань громадян, юридичних осіб у 2013 р. депутатами Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією була створена громадська експертна рада — громадський консультативний орган з питань організаційно-інформаційного, консультативно-правового та методичного забезпечення роботи Комітету, персональний склад якої був затверджений рішенням Комітету від 17.04.2013 р. (протокол № 6) [17].

Разом із цим низка положень Закону залишають простір для тлумачення і не сприяють правовій визначеності.

По-перше, нерідко Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції проводить антикорупційну експертизу законопроектів та чинних нормативно-правових актів, поданих не лише народними депутатами, а й актів Президента України, Кабінету Міністрів України й інших державних установ, тим самим виходячи за межі повноважень, установлених законом.

По-друге, Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції не має власної методології проведення антикорупційної експертизи, за якою визначаються типові види,



критерії та методи оцінювання, а також способи виявлення й усунення корупційних факторів у нормативно-правових актах і проектах нормативно-правових актів. Тобто, чітко немає визначених правил виявлення та усунення корупції, що вносить певні неузгодженості в процес роботи. Тому близькі за змістом проекти законів можуть визнаватися такими, що містять корупційні фактори або є не корупційними, на розсуд експерта Комітету, який здійснює експертизу.

По-третє, не визначені сфери, щодо яких здійснюється антикорупційна експертиза Комітетом Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції. Проблемні методичні питання проведення антикорупційної експертизи необхідно врегулювати за допомогою розроблення та прийняття власної Методології антикорупційної експертизи рішенням відповідного Комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належить протидія корупції.

Висновки. Отже, у системі змін антикорупційного законодавства України можна виділити кілька нововведень, спрямованих на імплементацію міжнародних антикорупційних стандартів.

По-перше, на законодавчому рівні відбулося посилення відповідальності за корупційні діяння. Відтепер усі корупційні правопорушення, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, належать до злочинів за КК України.

По-друге, з метою вдосконалення процедур здійснення конфіскації КК України доповнений новими ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації».

По-третє, на законодавчому рівні визначено проведення антикорупційної експертизи як проектів нормативно-правових актів, так і чинних законів.

Разом із тим серйозною проблемою в цьому процесі можна вважати зміну правової доктрини у кримінальному праві – поняття «хабар» на «неправомірна вигода», що призвело до складнощів кваліфікації злочинів, розуміння співробітниками правоохоронних органів нового антикорупційного законодавства та відсутності судової практики.

Залишилось відкритими питання визначеності правової природи спеціальної конфіскації, чіткої регламентації порядку застосування спеціальної конфіскації, а також засобів забезпечення її виконання.

Водночас, підсумовуючи викладене, необхідно вказати, що приведення національного антикорупційного законодавства до визнаних міжнародних стандартів сприяє його гармонізації з нормами міжнародного права та уніфікації на внутрішньодержавному рівні.

Список використаних джерел:

1. Послание Генерального секретаря Организации Объединенных Наций Пан Ги Муна по случаю Международного дня борьбы с коррупцией 09 декабря 2014 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/sg/messages/2014/anticorruptionday.shtml>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики : Закон України від 14.05.2013 р. № 224-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224-18>.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/221-18>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.



7. Пояснювальна записка до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46599.
8. Цимбалюк В.І. // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2 (10).
9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_c16.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/4651-17/page4>.
12. Кримінальна Конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/994_101.
13. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : [монографія] / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с. – С. 500–557.
14. Кримінальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/2341-14/page11>.
15. Мовчан Ю.В. Оцінка впливу як інструмент сталого розвитку в нормотворчості Європейського Союзу / Ю.В. Мовчан // Євразійська адвокатура. – 2014. – № 4 (11). – С. 75–81.
16. Садовський О.М. Антикорупційна експертиза як засіб запобігання корупції / О.М. Садовський // Роз'яснення Міністерства юстиції України від 21 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-12>.
17. Протокол засідання Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції від 17.04.2013 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/doccatalog/document?id=52110>.



ВОРОНІНА І. М.,

ад'юнкт

кафедри філософії права та юридичної
логіки

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340.12

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІДОМЧОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті аналізується загальнотеоретична характеристика відомчого нормативно-правового акта: поняття, ознаки, стан дослідження. Переглянуто переваги й недоліки відомчого нормативно-правового акта, запропоновано теоретико-методологічні засади вдосконалення відомчої нормотворчості в умовах трансформації перехідного суспільства.

Ключові слова: відомча нормотворчість, відомчий нормативно-правовий акт, підзаконний нормативно-правовий акт, трансформація, перехідний період суспільства.

В статье анализируется общетеоретическая характеристика ведомственного нормативно-правового акта: понятие, признаки, состояние исследования. Просмотрены преимущества и недостатки ведомственного нормативно-правового акта, предложены теоретико-методологические основы совершенствования ведомственного нормотворчества в условиях трансформации переходного общества.

Ключевые слова: ведомственное нормотворчество, ведомственный нормативно-правовой акт, подзаконный нормативно-правовой акт, трансформация, переходный период общества.

The article examines the general theoretical description of departmental legal act: concept, features, state of the research. Advantages and disadvantages of departmental legal act proposed theoretical and methodological principles departmental rulemaking improvement in terms of transformation of transitional society.

Key words: departmental rulemaking, departmental legal act, subordinate legal act, transformation, transition society.

Вступ. На сьогодні в Україні офіційно зареєстровано понад тисячі законів. Між іншим, у процесі правового регулювання суспільних відносин велике значення відводиться також і підзаконним нормативно-правовим актам. Варто зазначити, що значний обсяг підзаконних нормативно-правових актів належить нормативно-правовим актам органів виконавчої влади, або як ще їх називають вітчизняні вчені-юристи і співробітники юстиції – «відомчі нормативно-правові акти». Вдало підкреслила у своєму дослідженні Т.Е. Кучерова, що акти міністерств покликані та повинні реалізовувати більш конкретне й оперативне регулювання, ніж інші правові акти [11, с. 9–10]. Тому становлення нової української правової системи без відомчого нормативно-правового процесу і його результатів неможливе, оскільки закони повинні регулювати найбільш важливі суспільні відносини, які не можуть містити детальні інструкції, регулюючи окремі деталі поведінки суб'єктів права і суб'єктів правових відносин.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення відомчої нормотворчості як самостійної теоретико-правової категорії на основі комплексного дослідження теоретико-методологічних основ відомчої нормотворчості в умовах трансформації перехідного суспільства.



Значний внесок у дослідження поняття і юридичної природи підзаконних нормативно-правових актів зробили С.С. Алексєєв, Р.Ф. Васильєв, М.М. Волков, Б.М. Лазарєв, А.Ф. Ноздрачев. Так, С.С. Алексєєв відзначає, що добре відпрацьовані відомчі акти мають важливе значення в регулюванні суспільних відносин: у них конкретніше, ніж у самому законі, визначено зміст спеціальних відносин, ураховано особливості тієї чи іншої ситуації, усунено нечіткості, що виникають на практиці [2].

Відомчою нормотворчою діяльністю, її суттю, поняттям, питаннями вдосконалення правотворчого процесу та іншими важливими питаннями займались науковці: Ю.Г. Арзамасов, С.О. Іванов, С.В. Бошно, Т.М. Вороніна, С.М. Жевакін, І.В. Котелевська, В.В. Черніков, Н.С. Шмакова.

Результати дослідження. Відповідно до статистичних даних, доступних на офіційному сайті Міністерства юстиції України, в період із 04.03.2002 р. по 2014 р. Мін'юстом було зареєстровано близько 16 тисяч відомчих нормативно-правових актів [17], указана кількість актів, що надходять на державну реєстрацію, щорічно зростає. У Конституції України та чинних законах України не закріплено поняття «відомчий нормативно-правовий акт», хоча це поняття активно використовується в рішеннях Конституційного Суду України, указах Президента України, науковій літературі. Нормативно-правові акти не охоплюють детально всіх проблем, які виникають у сфері діяльності державних органів виконавчої влади, тому в організації виконання покладених на відомчі установи завдань важливу роль відіграє нормотворчість у системі органів державної виконавчої влади.

Так, С.М. Жевакін уважав, що для з'ясування місця й ролі відомчих нормативних актів у правовій системі держави важливо врахувати деякі обставини: 1) такі акти значимі як компонент механізму дії права, вони доводять вимоги закону до адресата й організують реалізацію цих вимог. При цьому важливо, що окремі закони не можуть бути реалізовані без видання відповідних відомчих актів; 2) відомчі нормативні акти, організовуючи реалізацію законних вимог, неминуче вносять у механізм дії реалізованих норм додаткові деталі; 3) завдяки безпосередності свого контакту з юридичними та фізичними особами відомчі акти володіють значною силою регламентуючого впливу на соціум; 4) інформація про чинні відомчі акти, як засвідчує практика, не завжди доходить до адресатів у необхідному обсязі; 5) громадська думка схильна до сумнівів у законності відомчої нормотворчості; 6) у відомчих актах дійсно мають місце випадки зміщення акцентів у законодавчо встановленому балансі взаємних прав та обов'язків керованого й керуючого; 7) вивчення стану відомчої правотворчості й систематизація масивів чинних відомчих нормативних актів певною мірою дають змогу судити про реальне співвідношення законності й доцільності в динаміці функціонування правової системи [8, с. 25–31].

У науковій літературі майже не існує розбіжностей стосовно розуміння юридичної природи та сутності відомчого нормативно-правового акта. У більшості випадків він розглядається як підзаконний нормативний акт, який приймається органами спеціальної компетенції (відомствами) й поширюється на організації та осіб, які входять до їх складу [3, с. 36].

У юридичній енциклопедії відомчий нормативно-правовий акт розглядається як підзаконний нормативний акт, який видається в межах компетенції того чи іншого органу виконавчої влади, містить вторинні норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання [5, с. 4].

Відомчий нормативно-правовий акт, як зазначає А.К. Кабатов, – правовий акт міністерства, відомства, являє собою письмовий документ, виданий зазначеним органом на підставі та в межах своїх законних повноважень на виконання вимог закону і з метою реалізації міністерством, відомством покладених на нього функцій [10]. Правовий акт має офіційний характер і обов'язкову силу для всіх суб'єктів у сфері, підвідомчій міністерству, відомству.

На думку С.С. Алексєєва, відомча нормотворчість – це діяльність органів виконавчої влади, міністерств, комітетів, відомств щодо створення вторинних підзаконних нормативно-правових актів, які видаються в межах компетенції того чи іншого органу, містять похідні норми права, що розкривають і конкретизують первинні норми права, приймаються на їх основі та спрямовані на їх виконання [2].



Подібної точки зору дотримуються й інші науковці. Так, О.Ф. Скакун вважає, що за сферою дій підзаконні нормативні акти можуть ділитися на відомчі підзаконні нормативні акти, приписи яких поширюються на організації та осіб, що перебувають у системі службового підпорядкування відповідного міністерства, відомства [14].

На думку О.Л. Дзюбенко, відомча нормотворчість – це діяльність уповноважених керівників центральних органів виконавчої влади, які в межах своєї компетенції створюють відомчі підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування правових норм, спрямованих на регулювання тих суспільних відносин, які входять до сфери їх управління [7, с. 13].

О.І. Безпалова вважає, що під відомчою нормотворчістю у сфері реалізації правоохоронної функції держави потрібно розуміти діяльність уповноважених на те центральних органів виконавчої влади (суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави), які з метою реалізації законів України та нормативно-правових актів вищих органів державної влади в межах своєї компетенції уповноважені приймати відомчі нормативно-правові акти, що деталізують механізм реалізації державної політики у правоохоронній сфері [4, с. 134].

Ю.А. Тихомиров ширше розтлумачив указане поняття, зазначає, що відомчі нормативно-правові акти видаються органами спеціальної компетенції (відомствами), поширюються на структурні підрозділи, осіб, що перебувають у системі адміністративного, службового, дисциплінарного підпорядкування відомства, тобто мають внутрішнє значення. Необхідно зазначити, що акти центральних органів виконавчої влади, які видаються у вигляді наказів, розпоряджень або ж ними затверджуються, мають відомчий чи міжвідомчий характер. Відомчі акти поширюються на осіб і об'єкти, котрі перебувають у системі управлінського, службового, дисциплінарного підпорядкування відомству. Якщо акти мають міжвідомчий характер, тоді вони обов'язкові для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями, окремими громадянами [16, с. 9]. У юридичній літературі підкреслюють, що відомчі підзаконні нормативно-правові акти регулюють внутрішньовідомчі відносини. Однак окремі міністерства, зокрема Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), у суворо обмеженій сфері мають право видавати акти зовнішньої дії, зміст яких суттєво впливає на права і свободи громадян. Так, згідно з ч. 3 п. 9 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, у випадках, передбачених законодавством, рішення МВС України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями та громадянами [1]. У межах своїх повноважень міністерство чи відомство видає свій нормативний акт, тобто здійснює достатньою мірою ініціативну дію щодо наділення підлеглих або підвідомчих осіб правами й обов'язками.

Основні цілі видання вказаного акта – це здебільшого реалізація відповідним органом своїх управлінських функцій, найбільш ефективне рішення ними завдань, зарахованих законодавцем до його відання.

Щодо основних ознак відомчих нормативно-правових актів, то варто виділити думку Є.О. Гіди, який зазначає, відомчий акт містить основні ознаки: 1) приймається уповноваженим органом держави; 2) містить нові норми, змінює чи скасовує чинні; 3) приймається із дотриманням певної процедури; 4) має письмову форму акта-документа й чітко визначені реквізити [15].

У результаті аналізу точки зору О.Л. Дзюбенко щодо основних ознак відомчої нормотворчості, що характеризують її як багатогранну категорію, варто виокремити основні ознаки відомчої нормотворчості у сфері реалізації правоохоронної функції держави: 1) регулює суспільні відносини, що виникають під час формування та реалізації державної політики у правоохоронній сфері на загальнодержавному рівні; 2) спрямована на реалізацію законів України й підзаконних нормативно-правових актів вищих органів державної влади, норми яких визначають основні засади державної політики у правоохоронній сфері, ключові напрями реалізації правоохоронної функції держави відповідними суб'єктами; 3) являє собою процес, що складається із сукупності виконуваних у певній послідовності стадій; 4) результатом нормотворчої діяльності уповноважених на те центральних органів виконав-



чої влади є відомчі нормативно-правові акти, розроблені та прийняті відповідно до визначеної на законодавчому рівні юридичної процедури. Недотримання встановленої юридичної процедури тягне за собою негативні правові наслідки й може призвести до виникнення певного дисбалансу в правовій системі; 5) здійснюється шляхом розробки нових нормативно-правових актів, унесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів або шляхом їх скасування; 6) є ефективною за умови дотримання певних принципів (законності, обґрунтованості, галузевої спрямованості) [7].

Окрему увагу потрібно приділити проблемі відомчої нормотворчості в системі реформування діяльності МВС України. На сучасному етапі встановлено, що основними напрямками діяльності із розв'язання проблем оптимізації відомчої нормотворчості органів внутрішніх справ варто вважати такі: приведення правових норм у відповідність до об'єктивної дійсності; усунення наявних прогалин у регламентації суспільних відносин органів внутрішніх справ; посилення структурованості системи відомчих актів; уточнення механізму контролю за нормотворчою діяльністю МВС України; розробка завершеного циклу систематизації актів МВС України [9].

Так, Т.М. Вороніна виділяє й дає характеристику таким найбільш істотним ознаками відомчого нормативно-правового акта, саме на прикладі відомчого акту МВС України: державно-владний характер, підзаконність, односторонність, обов'язковість, нормативність, обов'язково письмова форма закріплення, наявність предмета регулювання, певна процедура видання, чітка сфера дії [6, с. 6].

Т.М. Вороніна пропонує інший варіант визначення нормативно-правового акту на прикладі МВС України: «Відомчий нормативно-правовий акт – виданий з дотриманням встановленої процедури в односторонньому порядку підзаконний письмовий документ, що носить державно-владний, обов'язковий характер, яким встановлюються, змінюються або скасовуються правові норми, які стосуються широкого кола осіб і розраховані на багаторазове застосування у сфері внутрішніх справ» [6, с. 7].

На нашу думку, з указаним твердженням варто погодитись, оскільки вказане твердження підтверджується такими положеннями: 1) основною сферою діяльності органів внутрішніх справ є публічні відносини, що забезпечують універсальний, публічний, загальнодержавний інтерес; 2) акти МВС України покликані забезпечити не тільки охорону, а й реалізацію прав і свобод людини та громадянина, особливо у правовідносинах, коли сторонами є громадянин і орган внутрішніх справ; 3) забезпечення правового регулювання не тільки основного, а й найбільш ємного напряму роботи МВС України – його адміністративно-правової діяльності.

Аналізуючи відомчий нормативно-правовий акт із змістового бону, не можна не відзначити, що таким актам міністерств і відомств, безсумнівно, властиві ознаки правових норм: нормативність, формальна визначеність, санкціонованість.

Нормативність виражається в узагальності, узагальненості адресата, необмеженій кількості застосування. Формальна визначеність тлумачиться як чітко введені правила, що регулюють взаємні дії й відносини суб'єктів. Санкціонованість – установлене законом належне забезпечення певного правила, можливість застосування заходів державного примусу до його порушників. Підзаконний характер відомчих нормативних актів полягає в тому, що вони видаються саме для виконання закону. Крім того, масштаб застосування такого акта обмежений дією закону із реалізації тієї чи іншої функції міністерства, відомства. Відомчий акт завжди має чітко виражену галузеву спрямованість, похідну від компетенції органу, який його видав. Галузева спрямованість відомчого нормативно-правового акта виражається в такому: 1) у можливості міністерства або відомства видавати акти лише з питань, зарахованих законом до їх компетенції; 2) лише щодо тих суб'єктів, на яких поширюється сфера реалізації функцій цього міністерства, відомства.

Варто виділити позитивні та негативні оцінки відомчого нормативно-правового акта. Низка науковців вважає, що видання відомчих актів «засмічує законодавство держави». Так, Ю.А. Тихомиров скептично ставиться до ролі відомчих нормативно-правових актів, він



підкреслює, що відбувається нівеляція ролі закону і збільшення ролі відомчої нормотворчості. Це виявляється у «вторгненні» відомчих актів у сферу регулювання законів, у підміні положень законів відомчими інструкціями, «здрібненні» сфери правового регулювання законів. Так руйнується єдність правової дії [16, с. 29–37].

Підтримує вказану думку й М.В. Журавель, зазначаючи, що проблему законності в процесі регулювання відносин державного управління породжує відсутність чіткої ієрархічної структури нормативно-правових актів, у результаті чого на рівні відомчої нормотворчості можуть прийматися підзаконні акти, які не тільки змінюють сферу законодавчого регулювання тих чи інших відносин, а й прямо суперечать закону, спотворюють його зміст, стають причиною порушення прав громадян [9, с. 224–225].

Узагальнюючи думку вчених-скептиків щодо абсолютизації негативних рис відомчої нормотворчості, доцільно виділити таке: 1) вузькість і однобічність ужитих заходів нормативного регулювання. Розробник не тільки обмежений межами відповідної функції, а й у силу займаного ним положення не може дозволити собі приділити увагу питанням, які виходять за межі цієї функції. Нормативний акт переслідує досить невелику в загальносоціальному сенсі мету, яка має незрівнянно більше значення в масштабах предмета відання відповідного органу управління; 2) «амбіційність» того чи іншого запропонованого відомчого правила, яка пов'язана саме з різними масштабами оцінювання тієї чи іншої вирішуваної проблеми, соціального місця, займаного відомством; 3) зустрічається юридична неграмотність, а іноді й недосконалість; 4) відбувається переважання принципу «доцільності» над законністю; 5) відбуваються «прорахунки» законодавця, різні невідповідності, пов'язані з юридичними колізіями.

Відомча нормотворчість володіє безперечними позитивними рисами. Серед яких варто виділити такі: 1) гнучкість (дає змогу регламентувати аспекти суспільних відносин, узагальнені та неточні для виконання в тій чи іншій сфері діяльності); 2) оперативність полягає в тому, що суспільство хоча б в особі окремого відомства досить швидко реагує проблеми, що виникають (зміна умов соціального буття, нові соціальні вимоги); 3) безпосередність спілкування керівника й керованого (близькість міністерства або відомства, який створив акт, до проблем, що потребують вирішення, наявність у нього певного досвіду вирішення проблем у відповідній сфері життя суспільства); 4) наявність спеціальних знань і спеціального досвіду в розробників вказаного нормативного акта (досить глибоке знання ними питання, характеру взаємних відносин адресатів нормативного припису (включаючи суто технічну сторону), сформованої практики, наявної бази нормативного регулювання, соціальних запитів); 5) нормативними актами міністерств і відомств до адресатів доводяться вимоги законів і організовується їх виконання.

Щодо пропозицій удосконалення відомчої нормотворчості, то варто погодитись із думкою професора Ю.Г. Арзамасова, що розробка кодифікованого акта регулює нормотворчу діяльність усіх державних органів виконавчої влади [3, с. 135]. Таким актом може бути закон «Про нормотворчу діяльність державних органів виконавчої влади», де потрібно узагальнити й легалізувати всі види відомчих нормативно-правових актів.

Висновки. Україна на сьогодні перебуває в умовах трансформації перехідного суспільства, її правова система потребує встановлення необхідного співвідношення законів і відомчих актів. В умовах трансформації суспільних відносин постає важливе завдання оновлення змісту, переорієнтації на дослідження державно-правової реальності під кутом загальноновизнаних взірців демократії, функціонування соціальної та правової державності, механізмів забезпечення й захисту прав і свобод людини. Для цього необхідно критично переосмислити напрацювання попереднього періоду, запропонувати нові підходи до розв'язання актуальних проблем і шляхи їх вирішення. На нашу думку, найбільш дієвим вирішенням проблеми вдосконалення відомчої нормотворчості є концептуальне закріплення на державному рівні відомчої нормативно-правової діяльності. Оптимізація й гармонізація відомчої нормотворчості є важливим індикатором рівня правової свідомості суспільства, одним із виявів державного суверенітету, підвищення ефективності та якості правового ре-



гулювання суспільних відносин. Від вирішення цієї проблеми залежить успіх розв'язання багатьох правових проблем, пов'язаних із удосконаленням чинного законодавства, правозастосовної й правоохоронної діяльності, підвищенням рівня правової свідомості державних службовців і громадян. Варто зазначити, що перший крок оптимізації відомчої нормотворчості полягає в суворому дотриманні меж компетенції відповідного міністерства, відомства, а другий – в узгодженні, несуперечності відомчих норм нормам, що володіють більшою юридичною силою. Уважаємо, що дослідження проблеми теоретико-методологічної основи відомчої нормотворчості в умовах трансформації суспільних відносин на сучасному етапі може бути лише результатом спільних зусиль усіх зацікавлених науковців, адже оптимізація національної правової системи України та її наближення до європейських стандартів є важливим елементом правової реформи, яка триває в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 р. № 401.
2. Алексеев С.С. Право и наша жизнь / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1978. – 256 с.
3. Арзамасов Ю.Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации : дисс. ... докт. юрид. наук / Ю.Г. Арзамасов. – М., 2004. – 280 с.
4. Безпалова О.І. Роль відомчої нормотворчості в адміністративно-правовому забезпеченні реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 133–137.
5. Ващук Ю.В. Сутність відомчої правової політики. / Ю.О. Ващук // Право і суспільство. – 2014. – № 6.1 (2). – С. 3–7.
6. Воронина Т.Н. Нормативные правовые акты МВД России в механизме правового регулирования деятельности органов внутренних дел : дисс. ... докт. юрид. наук / Т.Н. Воронина. – М., 2001. – 268 с.
7. Дзюбенко О.Л. Теоретичний аспект відомчої нормотворчості / О.Л. Дзюбенко // Право і суспільство. – 2009. – № 4. – С. 12–16.
8. Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации: краткий аналитический обзор / С.Н. Жевакин // Государство и право. – 2011. – № 11. – С. 25–31.
9. Журавель М.В. Принцип законності в процесі розвитку державного управління в Україні / М.В. Журавель // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – Одеса : Юридична література, 2013. – Т. XIII. – С. 220–227.
10. Кабатов А.К. Ведомственные нормативные акты в общенародном государстве: понятие и роль / А.К. Кабатов // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 1982. – № 3. – С. 82–87.
11. Кучерова Т.Е. Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (вопросы общей теории) : дисс. ... докт. юрид. наук / Т.Е. Кучерова. – М., 2006. – 270 с.
12. Нечипоренко А. О. Поняття та генезис правоутворення в Україні / А.О. Нечипоренко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 70–73.
13. Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти : [монографія] / за заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького ; Київський університет права НАН України. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 592 с.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
15. Теорія держави та права : [підручник] / [Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.] ; за аг. ред. Є.О. Гіди. – К. : Ліпкан, 2011. – 576 с.
16. Тихомиров Ю.А. Курс порівняльного правознавства / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 427 с.
17. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/npa>.



ГОРБОВА Н. А.,

кандидат педагогічних наук,

доцент кафедри українознавства

(Державний агротехнологічний університет)

УДК 340.111.5

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ, СОЦІАЛЬНА ЗНАЧИМІСТЬ ТА ТИПОЛОГІЯ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу основного комплексу питань, що стосуються характеристики сутності поняття, соціальної значимості та типології ознак правомірної поведінки. Автор розробив систему методів стимулювання правомірної діяльності, враховуючи положення чинного українського законодавства, що дозволить глибше зрозуміти природу, зміст, та роль правомірної поведінки в суспільному та державно-правовому житті.

Ключові слова: поведінка, правова поведінка, правомірна поведінка, юридичне покарання, протиправна поведінка, зловживання правом, правопорушення.

Стаття посвящена теоретико-правовому аналізу основного комплексу вопросов, касающихся характеристики сущности понятия, социальной значимости и типологии признаков правомерного поведения. Автором разработана система методов стимулирования правомерной деятельности с учетом положений украинского законодательства, что позволит глубже понять природу, содержание и роль правового поведения в общественной и государственно-правовой жизни.

Ключевые слова: поведение, правовое поведение, правомерное поведение, юридическое наказание, противоправное поведение, злоупотребление правом, правонарушение.

The article is devoted to theoretical-legal analysis of the main complex of issues related to the characteristics of the essence of the concept, the social significance of signs and typology of lawful behavior. The author built a system of methods to promote lawful activity subject to the provisions of the Ukrainian legislation, which will allow a deeper understanding of the nature, content and role of the legal behavior in public and state-legal life.

Key words: behavior, legal behavior, lawful behavior, legal punishment, unlawful conduct, abuse of law violation.

Постановка проблеми. Актуальність вивчення категорій, таких як «поведінка», «правова поведінка», «правомірна поведінка» – є предметом інтересів теоретико-правового знання.

Політика будь-якої держави у сфері правового регулювання суспільних відносин спрямована на те, щоб їх учасники у всій своїй діяльності неухильно дотримувалися приписів закону. Право виступає потужним засобом закріплення, регулювання та охорони суспільних відносин. Самі ж ці відносини є продуктом і проявом життєдіяльності людей, їх поведінки в суспільстві.

Підтвердженням значущості звернення до проблем правомірної поведінки, розробки типології юридично значущої поведінки, його спонукальних сил, механізму забезпечення свідомого дотримання особистістю правових приписів є й те місце, яке посідає належна правова поведінка у вивченні найважливіших правових категорій.

Про правомірність поведінки необхідно говорити лише в тій мірі, в якій воно



співпадає з моделлю, зафіксованою у нормі права. Остання відображає інтереси народу, окремих соціальних груп, наказує певні форми поведінки, характер взаємин, а також цілі і способи їх досягнення. Регульована нормами права поведінка повинна бути юридично значимою або відповідною до вимог правових норм, або невідповідною до них. Право покликане забороняти поведінку, що завдає шкоди суспільним відносинам. Правові норми або дозволяють, або забороняють, або наказують певні варіанти поведінки. Із погляду права, поведінка може бути правомірною, юридично нейтральною і протиправною.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема розуміння сутності категорії «правомірна поведінка» охоплює комплекс питань, пов'язаних із ширшим родовим поняттям «правова поведінка». На думку В.Н. Кудрявцева, «правовою поведінкою є соціально значуща поведінка людей, передбачена нормами права, яка тягне за собою юридичні наслідки» [6, с. 34]. Іншими словами і на наш погляд, з цим слід погодитися, адже правова поведінка може відповідати, а може і суперечити чинним нормам права. По-іншому інтерпретує «правову поведінку» Б.Л. Назаров, який вважає, що поведінка суб'єктів права, регламентована нормами права, стає юридично значимою [5, с. 67]. При цьому, як вказує Б.Л. Назаров, вона може бути правомірною або протиправною. У зв'язку з викладеним, логічно було б говорити і про «юридично байдужу» поведінку, яка або не потребує правової регламентації, або законодавець навмисно залишає для особистості свободу дій, свободу вибору варіанту поведінки відповідно до інтересів такої людини. Аналогічної позиції дотримується правознавець А.С. Шабуров, який, однак, пропонує виділяти такі види правової поведінки:

- 1) правомірно-соціально корисну поведінку, відповідну правовим розпорядженням;
- 2) правопорушення – соціально шкідлива поведінка, що порушує вимоги правових норм;
- 3) зловживання правом – соціально шкідлива поведінка, але здійснюється в рамках правових норм;
- 4) об'єктивно протиправна поведінка – поведінка, що не завдає шкоди, але здійснюється з порушенням правових велінь [5, с. 58].

На нашу думку, позначення «зловживання правом» як самостійного виду правової поведінки, причому відмінного від правомірного, є досить дискусійним, оскільки «поведінка, здійснювана в рамках правових норм», неминуче залишається правомірною, по суті, є синонімом зазначеної категорії.

Спірним є і виділення такого різновиду правової поведінки, як «об'єктивно протиправне», яке незалежно від того, завдає реальну, дійсну шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам чи ні, залишається завжди протиправним (наприклад, незакінчений злочин).

Проблемами правомірної поведінки займалися багато вітчизняних вчених-юристів, але найбільший внесок у їх розробку зробили В.В. Оксамитний, В.В. Лазарєв, М.Ф. Орзіх, Р.Т. Жеругов та ін. [5, с. 25].

Відповідно кожен з них дає своє визначення «правомірної поведінки» і його типологію. На думку В.М. Сирих, правомірна поведінка характеризується такими діями і вчинками суб'єктів, які відповідають чинним законам, іншим нормативно-правовим актам [3, с. 105]. М.Н. Марченко вважає, що правомірну поведінку можна визначити як таку поведінку людей, яка в повній мірі узгоджується з усіма вимогами норм права [3, с. 126]. На думку В.Л. Кулапова, правомірна поведінка – це «така поведінка, що, по-перше, відповідає інтересам суспільства, держави та окремих осіб; по-друге, відповідає вимогам правових приписів; по-третє, забезпечується державою» [5, с. 84].

Найбільш вдалим треба визнати визначення, сформульоване В.В. Оксамитним: це обумовлена культурно-моральними поглядами і життєвим досвідом людини діяльність у сфері соціальної дії права, заснована на свідомому виконанні цілей і вимог» [5, с. 154]. У такий спосіб автор зазначає, що, по-перше, правомірна поведінка є свідомим вольовим проявом; по-друге, поведінка оцінюється шляхом його зіставлення з цілями і вимогами права; по-третє, внутрішні регулятори або мотиви поведінки визначаються культурно-мораль-



ними якостями і орієнтаціями особистості, а також її життєвим досвідом.

Аналіз численних публікацій щодо цієї проблеми показує, що правомірну поведінку більшість авторів в цілому визначають одноманітно, зокрема як:

- а) збігається з вимогами норм права, відповідає правовим розпорядженням;
- б) що не суперечить нормам права, тобто не виходить за їх межі;
- в) не заборонене нормами права.

Отже, поведінка суб'єктів права, що відповідає вимогам норм права в загальному вигляді, є правомірною.

Мета статті полягає в теоретико-правовому аналізі основного комплексу питань, що стосуються характеристики сутності поняття, соціальної значимості та типології ознак правової поведінки.

Виклад основного матеріалу. Соціальна природа правомірної поведінки в суспільстві обумовлена сутністю і соціальним призначенням права. Особливо велике значення має вивчення умов формування правомірної поведінки. Без детального вивчення природи правомірної поведінки неможливо пізнати і дослідити причини, форми вчинення правопорушень, а також засоби їх запобігання та методи боротьби з ними. Говорити про правомірну поведінку суб'єктів права можна лише в тому випадку, якщо їхні дії відповідають ідеальній моделі поведінки, закріпленій у нормах права. Соціальною сутністю правомірної поведінки є її корисність, актуальність і необхідність для всього суспільства. Правомірною поведінкою у такому випадку розглядається як беззаперечне слідування праву з метою досягнення соціально-корисного результату; це відповідність поведінки приписам норм права, тобто суб'єктивним правам та юридичним обов'язкам, що виникають на їх основі. Необхідність правомірної поведінки міститься в нормах права, насамперед в заборонних та зобов'язуючих, а бажаність поведінки відбивається як в уповноважених, так і заохочувальних рекомендаціях, оскільки держава зацікавлена в такому варіанті поведінки членів суспільства і намагається всіма можливими засобами його підтримувати.

Що стосується форм правомірної поведінки, то вони пов'язані з формами реалізації права і в тій чи іншій мірі можуть з ними збігатися. Іншими словами, правомірною поведінкою означає реалізацію правових приписів, а залежно від характеру постає у формі дотримання, виконання, використання та застосування права. При дослідженні проблеми правомірної поведінки є ще один досить істотний аспект – механізм його формування, докладне вивчення і аналіз якого дає відповідь на питання, з яких причин в тій чи іншій ситуації суб'єкт діє правомірно. Форма правомірної поведінки в кожному окремому випадку індивідуальна, але незважаючи на цю обставину існують якості, властиві всім формам:

- свідоме проходження права для досягнення необхідного результату;
- ухилення від несприятливих наслідків, які можуть настати внаслідок порушення правових норм.

Вивчення сутності правомірної поведінки неможливе без дослідження та аналізу його основних рис.

В.В. Оксамитний вказує основні риси, властиві правомірній поведінці: суспільна корисність, масовість прояви, свідомість, активність у виконанні встановлених правом вимог [5, с. 184].

Громадська корисність правомірної поведінки означає зацікавленість суспільства в дотриманні встановленого правопорядку, в повазі до закону. Масовість визначається тим, що правомірною поведінкою притаманна багатьом або навіть більшості людей, інакше суспільство не могло б нормально функціонувати. Свідомість зводиться до вибору людиною варіантів поведінки: правомірної чи протиправної, оскільки вона є вільною у цьому виборі, робить його свідомо, керуючись своїми інтересами і потребами, виробляючи у своїй свідомості модель (програму) поведінки. Активність передбачає самостійність громадянської та моральної позиції людини, усвідомлення нею соціальних наслідків своїх вчинків, співвідношення власних інтересів з інтересами інших людей, суспільства в цілому.

Разом з тим проблема соціальної сутності цієї категорії є, на наш погляд, особливо



цікавою і потребує додаткового вивчення. Не можна не погодитися з думкою М.Н. Марченко, що соціальна роль правомірної поведінки в тому, що вона є суспільно необхідною і суспільно корисною. Вона створює основу стабільності і організованості суспільства, формує передумови для його розвитку та вдосконалення.

Водночас соціальна значимість різних варіантів правомірної поведінки різна.

Правомірна поведінка різноманітна у своїх проявах, тому можлива різна класифікація його типів за різними підставами. Наприклад, дореволюційний російський юрист С.А. Муромцев залежно від меж морального і аморального розрізняв «ідеально правомірну» поведінку і «зовні правомірну, під примусом права». В.Н. Кудрявцев, взявши за основу суб'єктивний склад (правомірна поведінка громадянина, колективу, посадових осіб), називає такі різновиди поведінки громадянина:

1) матеріальні дії – здійснення своїх прав і виконання обов'язків, соціально-правова активність;

2) інструментальні дії, тобто придбання прав і обов'язків, захист своїх прав і законних інтересів.

У юридичній літературі була запропонована класифікація, згідно з якою залежно від вмісту правосвідомості розрізняють:

а) об'єктивно-правомірну поведінку, що виражає високий рівень поваги до права в цілому;

б) ситуативно-правомірну поведінку, що не виражає досить високої поваги до права;

в) законослухняну поведінку;

г) поведінку, що не виражає поваги до права взагалі [5, с. 133].

Найбільш поширеною є класифікація типів правомірної поведінки залежно від її мотивації. За цим критерієм прийнято виділяти чотири типи правомірної поведінки: маргінальну, конформістську, стереотипну (звичну), соціально-активну.

Вельми цікавою, на наш погляд, є класифікація правомірної поведінки залежно від соціальної значущості того чи іншого її варіанту, запропонована А.С. Шабуровим. Зокрема, вчений виділяє об'єктивно необхідну правомірну поведінку (наприклад, захист Батьківщини, виконання трудових обов'язків та ін.). Варіанти такої поведінки закріплюються в імперативних нормах у вигляді обов'язків.

Інші варіанти поведінки, не будучи настільки необхідними, бажані для суспільства (участь у виборах, вступ у шлюб, оскарження неправомірних дій посадових осіб та ін.). Зазначена поведінка закріплюється не як юридичний обов'язок, а як суб'єктивне право. Варіанти такої поведінки закріплені в диспозитивних нормах.

Можливо, у соціально припустимій правомірній поведінці (наприклад, розлучення подружжя, страйк, часта зміна роботи та ін.) держава не зацікавлена, однак зазначені дії є правомірними.

Правомірну поведінку можна класифікувати і за іншими підставами: з об'єктивної сторони (активні дії та бездіяльність), за формою реалізації норм права (дотримання, виконання і використання), за суб'єктами (індивідуальне та групове), залежно від сфери здійснення правомірних діянь (політичні, економічні, соціальні та ін.), залежно від приналежності до різних галузей права, на основі яких здійснюються правомірні дії (цивільно-правові, адміністративно-правові, трудові та ін.).

Висновки. Як бачимо, виділення і детальне вивчення різних видів правомірної поведінки дозволить глибше зрозуміти його природу, зміст, роль у суспільному та державно-правовому житті.

Список використаних джерел:

1. Проблеми державотворення та правотворення в Україні (у контексті порівняльного правознавства та права на приватність) : матеріали круглого столу (22 трав. 2009 р.). – Л. : ЛьвДУВС, 2009. – 304 с.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Л. : Новий світ-2000, 2007. – 584 с.



3. Хропанюк В.Н. Теорія держави і права : підручник для ВНЗ / В.Н. Хропанюк. – М. : Омега-Л, 2008. – 384 с.
4. Шемчушенко Ю.С. Дія права: інтегративний аспект: моногр. / Ю.С. Шемчушенко. – К. : Юридична думка, 2010. – 501 с.
5. Теорія держави і права : навч. посіб. для студентів / В.П. Малахов, І.А. Горшеньова, А.А. Іванов. – М. : 2009. – 423 с.
6. Кудрявцев В.М. Право і поведінка / В.М. Кудрявцев. – М. : Наука, 1976. – 211 с.
7. Кудрявцев В.М. Правова поведінка: норма і патологія / В.М. Кудрявцев. – М. : Норма, 2005. – 314 с.



ГОРГАН О. Л.,

голова

(Вишгородська районна державна
адміністрація Київської області)

УДК 342

**ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЩОДО БОРОТЬБИ
З КОРУПЦІЄЮ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ
ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

Публікація розкриває особливості прокурорської діяльності щодо боротьби з корупцією в контексті реформування органів прокуратури України, а також визначає мету та завдання такої реформи. Досліджено основні стадії та ключові нововведення реформування прокуратури, проаналізовано основні положення Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. порівняно із Законом України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. Зосереджено увагу на міжнародному досвіді діяльності органів прокуратури. Проаналізовано механізм функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, висвітлено проблемні питання участі прокурора в провадженні у справах про корупційні адміністративні правопорушення. Охарактеризовано основні положення відомчого правового регулювання боротьби з корупцією в органах прокуратури України.

Ключові слова: органи прокуратури, реформа, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, корупція, координація.

Публикация раскрывает особенности прокурорской деятельности в сфере борьбы с коррупцией в контексте реформирования органов прокуратуры Украины, а также определяет цели и задачи такой реформы. Исследованы основные стадии и ключевые нововведения реформирования прокуратуры, проанализированы основные положения Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. в сравнении с Законом Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 г. Сосредоточено внимание на международном опыте деятельности органов прокуратуры. Проанализирован механизм функционирования Специализированной антикоррупционной прокуратуры, освещены проблемные вопросы участия прокурора в производстве по делам о коррупционных административных правонарушениях. Охарактеризованы основные положения ведомственного правового регулирования борьбы с коррупцией в органах прокуратуры Украины.

Ключевые слова: органы прокуратуры, реформа, Специализированная антикоррупционная прокуратура, коррупция, координация.

The article reveals the features of prosecutorial activities in fighting against corruption in context of reforming the prosecution authorities of Ukraine, and also determines the goals and objectives of such a reform. The author investigated basic stages and key innovations of reforming the prosecutor's office, analyzed the main provisions of the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» on 10.14.2014 in comparison with the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» from 05.11.1991. It focuses on the international experience of the prosecution. There analyzed the mechanism of functioning of Specialized anti-corruption prosecutor's office and illuminated the problematic issues of prosecutor's participation in proceedings concerning administrative violations in the field of corruption. It describes the main departmental legal regulation of the fight against corruption in the Prosecutor's Office of Ukraine.

Key words: bodies of prosecutor's office, reform, Specialized anti-corruption prosecutor's office, corruption, coordination.



Вступ. Сучасний підхід до проблеми державотворення в Україні передбачає системне запровадження революційних змін у всіх галузях державного управління, зокрема щодо боротьби з корупцією. Вказане обумовлює надзвичайну актуальність дослідження алгоритму роботи прокуратури щодо боротьби з корупційними проявами.

Питання діяльності правоохоронних органів з протидії злочинності й корупції в Україні та участі в цьому органі в прокуратури стали предметом вивчення у працях Є. Блажівського, М. Бурбики, Ю. Грошевого, Л. Давиденка, В. Долежана, О. Кальмана, П. Каркача, М. Косюти, М. Курочки, В. Малюги, С. Мірошніченка, М. Мичка, В. Нора, Є. Поповича, М. Руденка, В. Синчука, Д. Суходубова та ін. Однак із урахуванням комплексного реформування системи прокуратури, започаткованої Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., виникає необхідність переосмислення та подальшого наукового пошуку проблем і шляхів їх вирішення у цій сфері.

Метою статті є: 1) аналіз системи та структури органів прокуратури в контексті антикорупційної діяльності, дослідження функцій прокуратури щодо подолання корупційної проблеми; 2) дослідження змін у функціонуванні прокурорської системи у зв'язку із проведенням реформи органів прокуратури та вплив цієї реформи на ефективність боротьби проти корупції; 3) вироблення шляхів вдосконалення прокурорської діяльності щодо боротьби з корупцією як у сфері кримінального переслідування, так і в позакримінальній діяльності.

Результати дослідження. Одним із основоположних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів прокуратури, є чинний Закон України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р., що втрачає чинність 15.07.2015 р. У ст. 10 цього закону зазначено, що Генеральний Прокурор України та підпорядковані йому прокурори з метою підвищення ефективності протидії злочинності та корупції координують діяльність правоохоронних органів з питань протидії злочинності та корупції [5]. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18.09.2012 р. до Закону України «Про прокуратуру» було внесено ряд змін та доповнень, завдяки яким значно звужено можливості нагляду за додержанням і застосуванням законів, а також зміщено вектор прокурорського нагляду безпосередньо із суб'єктів господарювання на контролюючі органи [1].

Але незважаючи на це, органи прокуратури в тій чи іншій мірі зберегли певні недоліки, серед яких можна виділити: непрозорість та неефективність результатів діяльності, корумпованість, надмірні адміністративні повноваження керівників, активна участь у політично заангажованих процесах, низький професійний рівень, закрита процедура призначення прокурорів на адміністративні посади. На жаль, зміни та доповнення до чинного закону в повній мірі не усунули ці та інші проблеми.

Реформа прокуратури – це найважливіше зобов'язання України, яке було взято нашою державою при вступі до Ради Європи ще у 1995 р. З того часу Парламентська Асамблея Ради Європи, інші європейські інституції та високопосадовці постійно наголошували українській владі про необхідність реформування прокуратури. Завдання реформи – створити демократичну, професійну та самоврядну систему органів прокуратури, що у своїй діяльності керується Конституцією України, законами та провідними європейськими стандартами прав людини. З цією метою Верховна Рада України ухвалила довгоочікуваний закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII, який мав вступити у дію 15.07.2015 р. Подібний законопроект ще у 1995 р. розробили європейські фахівці, і саме його було взято за основу при розробці українського варіанту закону, адже новий Закон «Про прокуратуру» покликаний трансформувати вітчизняну прокуратуру в руслі європейської юстиції.

Закон «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. ознаменував нову віху в розвитку прокурорської системи і став базою для створення стратегії реформування Генеральної Прокуратури України. Так, 06.03.2015 р. Генеральний Прокурор України В. Шокін та заступник Генерального Прокурора Д. Сакварелідзе представили громадськості стратегію реформування органів прокуратури України. «Концепція реформування органів прокуратури розроблена з урахуванням європейського та американського досвіду, адже Україна має амбітні плани



увійти до європейської спільноти», – повідомив під час презентації В. Шокін. За словами Генерального Прокурора України, Президент України П. Порошенко і суспільство вимагають створення абсолютно нової прокуратури: з новими підходами у роботі та кадрами, які стануть рушійною силою реформування всієї системи органів прокуратури.

Презентуючи бачення реформи органів прокуратури, заступник Генерального Прокурора Д. Сакварелідзе акцентував увагу на нагальних вимогах українського суспільства: «Це реформування правоохоронних органів, безкомпромісна боротьба з корупцією та самоочищення самої системи прокуратури». Також він додав, що концепція буде реалізована у максимально короткі строки. Конкретизуючи кардинальні та важливі напрямки системної і структурної реорганізації прокуратури, заступник Генерального Прокурора зазначив, що перш за все необхідно звільнити прокуратуру від зайвих функцій, оптимізувати та дебюрократизувати наявні системи та процедури, впровадити сучасні системи автоматизації відповідно до європейських стандартів. Не менш важливим, за словами Д. Сакварелідзе, є створення нової організаційної структури, яка базуватиметься на професійних кадрах. «Буде забезпечено механізм внутрішнього контролю шляхом створення служби Генеральної інспекції, яка розслідуватиме злочини, вчинені працівниками прокуратури», – поінформував він.

Також заступник Генерального Прокурора детально зупинився на основних моментах оптимізації прокуратури. «На базі районних прокуратур будуть створені місцеві прокуратури. Всі працівники районних прокуратур зможуть здати відповідні тести як кваліфікаційні, так і на загальні знання», – пояснив він, додавши, що найбільш революційною зміною механізму реорганізації при цьому стане набір керівників місцевих прокуратур виключно через відкритий конкурс. Згідно із чинним законодавством, як зазначив Д. Сакварелідзе, в Україні 638 районних прокуратур, замість яких буде створено 208 місцевих прокуратур.

Генеральний Прокурор В. Шокін у свою чергу зазначив, що згідно із проведеними дослідженнями, в Україні на 100 тис. населення – 32 прокурора, в той час як за європейським досвідом – це набагато менша кількість. «Робота з реформування прокуратури розпочалася вже зараз, незважаючи на певні труднощі, зокрема й економічного характеру», – резюмував В. Шокін [14].

Звернення до передового європейського і світового досвіду, безумовно, не виступає самоціллю, а спирається на конкретні показники діяльності іноземних прокуратур щодо боротьби зі злочинністю та іншими видами правопорушень. У цьому контексті доцільно стисло вказати на узагальнені особливості побудови інституту прокуратури в інших країнах. У звичайних правових системах багатьох країн генеральний прокурор є не тільки членом виконавчої влади, а й верховним юристом держави. У якості генерального прокурора він захищає інтереси народу і має великі повноваження щодо відкриття, розслідування та закриття кримінальних справ. Він також несе значну відповідальність за надання правових консультацій з питань державного управління та урядування. Зокрема, роль генерального прокурора у підтримці законності розглядалася в 50-и незалежних країнах Співдружності під час зустрічі міністрів юстиції на о. Маврикій у 1993 р. Вони дійшли висновку, що функція генерального прокурора є головною у наданні порад представникам уряду щодо прийняття тих чи інших державних законів. Він відіграє важливу роль у контролюванні легітимності дій уряду, дотримання ними міжнародних стандартів прав людини та перевірці нових або запропонованих законів.

Окремо необхідно зазначити, що повноцінне функціонування органів прокуратури можливе лише за умови повної незалежності у здійсненні її повноважень, зокрема і від впливу громадських організацій. Деякі правові системи світу запроваджують посаду незалежного від держави прокурора. Цей підхід застосовують там, де розслідують корупційні скандали у вищих органах влади [12, с. 103–106].

Відтепер українська прокуратура більше не виконуватиме позакримінальну роль, ліквідовуються функції нагляду за додержанням і застосуванням законів та досудового слідства. Органи прокуратури в подальшому не зможуть безпосередньо втручатись у діяльність громадян, громадських організацій та приватних підприємств поза сферою кримінального судочинства. Позитивним нововведенням у новому Законі «Про прокуратуру» є те, що згід-



но із ч. 2 ст. 8 закону, Генеральний Прокурор тепер матиме лише одного першого заступника та п'ять заступників замість восьми [4], крім того передбачено кардинальну оптимізацію структури прокурорської системи, наслідком якої стане різке скорочення штату кадрових працівників та суттєве підвищення фонду заробітної плати. Також ліквідуються спеціалізовані прокуратури, до яких згідно із чинним законом від 05.11.1991 р. належать транспортні, природоохоронні та Дніпровська екологічна прокуратури. Таким чином, значно скоротяться видатки держбюджету на утримання цього правоохоронного органу, тобто вдасться зекономити десятки мільйонів гривень державних коштів. Натомість вони будуть розподілені на інші сфери суспільного життя, виходячи з особливостей планування державного бюджету.

Водночас власне інститут спеціалізованих прокуратур із прийняттям нового Закону «Про прокуратуру» не зникає, оскільки в Україні створено Головну військову прокуратуру та буде розпочато функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Зокрема, про це в ефірі 5 каналу 17.02.2015 р. заявив новопризначений заступник Генерального Прокурора України Д. Сакварелідзе: «Антикорупційний прокурор підпорядковуватиметься Генеральному Прокурору, але більшу частину свого робочого часу він буде працювати все-таки в Антикорупційному бюро. Тобто він відчуватиме свою відповідальність щодо НАБУ», – заявив він. Д. Сакварелідзе також зазначив, що принцип створення при прокуратурі окремої антикорупційної прокуратури закладений у новому законі. «Там закладено принцип, що в прокуратурі буде створюватися окремий відділ, де працюватимуть конкретно прокурори, які будуть при відрядженні, так би мовити, в Антикорупційному бюро, але вони будуть набиратися тільки через конкурс, за таким же принципом, за яким будуть набиратися всі співробітники Антикорупційного бюро», – зауважив заступник Генерального Прокурора [13].

Згідно зі ст. 8-1 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури підпорядковується безпосередньо Генеральному Прокурору України, який призначає його на посаду. До загальної структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять центральний апарат і територіальні філії, які розташовуються в тих самих містах, в яких і територіальні управління Національного антикорупційного бюро України.

Заступник Генерального Прокурора України – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: 1) представляє Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру у відносинах з іншими суб'єктами; 2) організовує діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 3) визначає після початку досудового розслідування прокурора, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні; 4) визначає групу прокурорів, які здійснюють повноваження прокурорів в особливо складному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора для керівництва такою групою; 5) погоджує прийняття на роботу та звільнення з роботи працівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, які не є прокурорами; 6) контролює ведення та аналіз статистичних даних, організовує вивчення і узагальнення практики застосування законодавства та інформаційно-аналітичне забезпечення підлеглих прокурорів і т.д. [4].

Прокуратура, згідно із Розд. IV закону від 14.10.2014 р. і надалі виконуватиме функції, такі як: 1) нагляд за додержання законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство; 2) підтримання державного обвинувачення в суді; 3) нагляд за додержання законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 4) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим законом [4]. Фактично, прокуратура перетворюється на орган кримінального переслідування з окремими елементами представницьких повноважень, і її призначення у вітчизняному правовому полі здебільшого полягатиме в забезпеченні законності у кримінально-процесуальній та кримінально-виконавчій сферах.

В контексті тематики цієї наукової розвідки вважаємо за доцільне зосередити увагу на тих повноваженнях органів прокуратури, які стосуються організації протидії саме провадам корупції. Як було зазначено вище, згідно зі ст. 10 чинного закону, прокуратура виконує



функцію координації правоохоронних органів у боротьбі проти корупції [5]. Алгоритм такої координації зафіксовано спільним Наказом Генеральної Прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України, Міністерства оборони України, Державної митної служби України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України № 43/375/166/353/284/241/290 від 26.04.2012 р. «Про затвердження Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією». Цим Положенням визначено завдання, основні принципи та форми координації [8]. Також координаційна роль прокурора визначена Наказом Генерального Прокурора України № 1/Ігн від 16.01.2013 р. «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції». Відповідно прокурорський нагляд за додержанням законів у сфері запобігання та протидії корупції передбачений і профільним Законом України «Про прокуратуру», і внутрішньовідомчими документами.

Для виконання завдань щодо протидії корупції прокурорам надано широкі повноваження, зокрема починати кримінальні провадження про злочини з ознаками корупції, проводити в них досудове слідство та здійснювати процесуальне керівництво ними, підтримувати державне обвинувачення, здійснювати нагляд за додержанням законів у сфері запобігання і протидії корупції, насамперед в діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією, координувати діяльність правоохоронних органів, подавати до суду позовні заяви про скасування нормативно-правових актів та рішень, виданих унаслідок вчинення корупційного правопорушення, складати протоколи про адміністративні корупційні правопорушення, брати участь у їх розгляді судом.

На законодавчому рівні в ч. 2 ст. 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення закріплено обов'язкову участь прокурора у судовому розгляді адміністративних справ про корупційні діяння. Водночас у ч. 2 ст. 257 КУпАП до останнього часу було зазначено щодо направлення прокурору повідомлення про складання протоколу із вчинення адміністративного корупційного правопорушення [6]. Однак останні законодавчі зміни засвідчили, що вітчизняний парламент не вважає за необхідне повідомляти органи прокуратури про складання таких протоколів, хоча ця позиція є досить суперечливою, виходячи із того, що саме прокуратура є координуючим органом у сфері протидії корупції, а відповідно повинна володіти повною інформацією про хід адміністративного провадження. При цьому посилення на те, що згідно з новим Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. в Україні ліквідовано функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів, є безпідставним, оскільки повноваження прокурора, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, за своєю правовою природою не є наглядовими. Наглядом можна вважати повноваження прокуратури щодо перевірки законності здійснення адміністративного провадження контролюючими органами, однак участь самої прокуратури в такому провадженні фактично є п'ятою функцією прокуратури, яка хоч офіційно і не закріплена ні в Конституції України, ні в Законі «Про прокуратуру», але передбачена профільним кодексом і успішно реалізується протягом останніх 25-и років.

На внутрішньовідомчому рівні антикорупційна складова роботи прокуратури врегульована Наказом Генерального Прокурора України від 25.06.2013 р. № 10гн «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції», який створено з метою забезпечення належного функціонування органів прокуратури у цій площині, підвищення їх ефективності. Такий нормативно-правовий акт як основоположне завдання містить базову вимогу до прокурорських працівників: із застосуванням наданих законом повноважень забезпечувати невідворотність відповідальності за корупційні правопорушення, поновлення порушених прав і свобод громадян та інтересів держави, відшкодування збитків, завданих такими діями, виявлення та усунення причин і умов, що сприяли їх вчиненню [9].

Органи прокуратури залучили до ряду антикорупційних заходів, передбачених Державною програмою щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 рр. (затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 28.11.2011 р. № 1240), яка втратила чинність 13.05.2015 р., зокрема до заходів щодо вдосконалення системи спеціально уповноважених



суб'єктів у сфері протидії корупції (Розд. IX), удосконалення інституту відповідальності за корупційні правопорушення (Розд. XII) і т.д. [7]. Цікаво зауважити, що нині стратегічні етапи, суб'єкти та об'єкти боротьби з корупційними проявами сформульовані в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [2]. Зрозуміло, що національна стратегія на 2014–2017 рр. у багатьох ключових параметрах кардинально відрізняється від попередньої, оскільки максимально враховує європейські стандарти антикорупційної діяльності і відштовхується від абсолютно іншої інституційної побудови системи суб'єктів боротьби з корупцією. При цьому державна програма на виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2017 рр. станом на сьогодні не розроблена, що створює проблеми у реалізації вказаної стратегії.

Водночас стрижнева роль прокурорської системи у протидії корупції потребує максимально суворого дотримання її кадровими працівниками вимог морально-етичних норм, передбачених національним законодавством. Закон України «Про правила етичної поведінки» від 17.05.2012 р. № 4722-VI, який втратив чинність 26.04.2015 р. на підставі Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., визначав керівні норми поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема і прокурорів, під час виконання ними службових повноважень та порядок притягнення їх до відповідальності за порушення таких норм [3].

Незважаючи на втрату цим законом чинності, самі морально-етичні правила поведінки залишаються закріпленими юридично, оскільки вони сформульовані в Наказі Генерального Прокурора України № 123 від 28.11.2012 р. «Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури», що схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури [10].

По суті, вищевказаний кодекс є продовженням Загальних правил поведінки державного службовця, затверджених Наказом Головного управління державної служби України від 04.08.2010 р. № 214. Ці загальні правила є узагальненням стандартів етичної поведінки, доброчесності та запобігання конфлікту інтересів у діяльності державних службовців, а також способів врегулювання конфлікту інтересів. Вони ґрунтуються на Конституції України та визначених ст. 3 Закону України принципах державної служби, спрямовані на підвищення авторитету державної служби та зміцнення репутації державних службовців, а також інформування громадян про норми поведінки, яких вони мають очікувати від державних службовців. При прийнятті на державну службу кожна особа зобов'язана ознайомитись із цими загальними правилами, про що робиться письмовий запис у її особовій справі [11]. Вказане свідчить про ключове значення цього нормативного документа в діяльності публічних службовців, зокрема в питанні запобігання корупційним проявам у їх роботі.

У межах внутрішньовідомчого нормативного регулювання антикорупційної діяльності Генеральною Прокуратурою України видано також ряд інших наказів та розпоряджень. До таких належать, наприклад, Інструкція про порядок обліку кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, затверджена Наказом Генпрокуратури, МВС, СБУ, Державної податкової служби, Міноборони, ДСА України від 05.08.2011 р. № 83/519/311/463/483/122, Розпорядження Генерального Прокурора України № 85 від 20.06.2011 р. «Про встановлення в органах прокуратури єдиних критеріїв віднесення кримінальних справ про корупційні злочини до категорії резонансних» та деякі інші підзаконні акти.

Висновки. Отже, за результатами дослідження прокурорської діяльності щодо боротьби з корупцією у контексті реформи системи органів прокуратури України можна, що:

1. Діяльність органів прокуратури України щодо боротьби з корупцією базується на функціях і повноваженнях, передбачених законами України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. та «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. Реформа прокурорської системи, започаткована новим профільним законом, кардинально змінює філософію та систему роботи прокуратури. Це свідчить про те, що антикорупційна діяльність залишається пріоритетом прокурорської діяльності і потребує вироблення нових шляхів підвищення ефективності боротьби з корупцією.



2. Останні законодавчі зміни в функціонуванні органів прокуратури України ґрунтуються на використанні передового світового і зокрема європейського досвіду та передбачають кардинальні нововведення, до яких належать передусім такі: створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; ліквідація функції нагляду за додержанням і застосуванням законів; оновлення функції представництва інтересів громадянина і держави в суді у випадках, передбачених законом; введення механізмів прокурорського самоврядування, таких як діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, Всеукраїнської конференції працівників прокуратури та Ради прокурорів України.

3. Прокуратура України залишається системоутворюючим та ключовим правоохоронним органом щодо боротьби з корупцією в Україні, оскільки продовжує відігравати координуючу роль у діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності в Україні. Вона визначена як спеціально уповноважений суб'єкт протидії корупції і, незважаючи на існування Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції, а також важливу роль органів внутрішніх справ у розслідуванні корупційних злочинів, формує в сучасних умовах порядок денний антикорупційної діяльності державного апарату та виступає визначальним елементом реалізації антикорупційної політики держави.

На підставі викладених висновків вбачається за доцільне запропонувати певні нововведення.

1. Відновити дію ч. 2 ст. 257 КУпАП, яка передбачала направлення прокурору повідомлення про складання протоколу про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, у випадках коли такий протокол складено іншим суб'єктом адміністративного провадження, з метою оперативного та дієвого реагування прокурора на порушення закону і участь в судовому розгляді адміністративної корупційної справи.

2. Необхідно в стислі строки розробити Державну програму на виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2017 рр., в якій чітко визначити джерела фінансування, систему та роль суб'єктів реалізації даної програми, розробити межі відповідальності та конкретні заходи, які мають проводити органи прокуратури України.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 18.09.2012 № 5288-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5288-17>.

2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

3. Про правила етичної поведінки : Закон України від 17.05.2012 р. № 4722-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4722-17>.

4. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

5. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.

7. Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2011 р. № 1240 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1240-2011-п>.

8. Про затвердження Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією : Наказ Генеральної Прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової служби України, Міністерства оборони України, Державної митної служби



України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України від 26.04.2012 р. № 43/375/166/353/284/241/290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.com.ua/php/document.php?ISN=55664>.

9. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції : Наказ Генерального Прокурора України від 25.06.2013 р. № 10гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.

10. Про затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури : Наказ Генерального Прокурора України від 28.11.2012 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

11. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління державної служби України від 04.08.2010 р. № 214 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1089-10>.

12. Дж. Поуп. Боротьба з корупцією. Елементи системи державної невідкупності / Поуп Дж. – Рівне, 2011. – 488 с.

13. В Україні створять посаду антикорупційного прокурора // lb.ua вибране для всіх [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.lb.ua/news/2015/02/17/295805_ukraini_stvoryat_posadu.html.

14. Відбулася презентація стратегії реформування Генеральної Прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=152078.



ДРОНОВ В. Ю.,асистент кафедри конституційного права та
державного управління
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 342.5 37.014

**ФОРМУВАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ОСВІТНЬОЇ ФУНКЦІЇ
ДЕРЖАВИ ПРИВАТНИМИ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ**

Стаття присвячена шляхам забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти та можливостям розміщення й виконання державного замовлення приватними вищим навчальними закладами.

Ключові слова: державна політика, формування й реалізація державної політики, вища освіта, приватний вищий навчальний заклад, державне замовлення.

Статья посвящена путям обеспечения формирования и реализации государственной политики в сфере высшего образования и возможностям размещения и выполнения государственного заказа частными высшими учебными заведениями.

Ключевые слова: государственная политика, формирование и реализация государственной политики, высшее образование, частное высшее учебное заведение.

The article is dedicated to ways of providing of forming and realization of state policy in the sphere of higher education and possibilities of execution of governmental orders by private institutions of higher education.

Key words: state policy, forming an realization of state policy, higher education, private institution of higher education.

Вступ. В умовах реформування системи вищої освіти в Україні зростає актуальність участі приватних вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) у реалізації освітньої функції держави, зокрема можливості виконання ними державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації й перепідготовку кадрів (далі – державне замовлення). Про це говорилося й на Всеукраїнському з'їзді приватних вищих навчальних закладів України, що відбувся в м. Києві 26 травня 2015 року, у резолюції якого йдеться про важливу соціальну функцію приватних ВНЗ у суспільстві. [1] При цьому можемо зауважити, що до соціальних функцій держави належить й освітня функція, хоча деякі вчені організацію науки та освіти резонно зараховують до культурної функції держави [2]. Проте, на нашу думку, не можна ігнорувати соціальну сутність освітньої функції та недооцінювати соціальну роль вищої освіти. До того ж у літературі зустрічається думка, що у функціях держави виявляється соціальна, класова сутність держави, її соціальне значення [3]. Тому будь-яка функція держави має соціальний характер.

Як нам видається, для вивчення можливостей участі приватних ВНЗ у реалізації освітньої функції держави, а також розуміння того, яку роль держава відводить таким закладам, необхідно звернутись до державної політики України у сфері вищої освіти, зокрема до механізму її реалізації.

Досліджуючи механізми реалізації державної політики у сфері вищої освіти, деякі вчені розглядають ці питання у контексті державного управління у сфері вищої освіти та його механізмів [4]. Говорячи про необхідність перебудови системи державного регулювання в освітній сфері, також зазначають, що вона передбачає застосування сучасного інстру-



ментарію, методів і концепцій державного управління [5]. Проте не можна погодитись із підходом, коли фактично ототожнюються реалізація державної політики й державне управління у сфері вищої освіти. Державне управління визначають як основу на законі організуючу, юридично-владну діяльність органів виконавчої влади (апарату державного управління), яка полягає в безпосередньому керівництві соціально-політичним, соціально-культурним і господарським будівництвом. Розглядаючи державне управління в такому аспекті, учені включають до нього планування, видання правових актів, підбір кадрів, координацію і контроль. З організаційного погляду державне управління розглядають як владний упорядковувачий вплив суб'єкта управління (держави та її спеціальних органів або посадових осіб) на об'єкт управління (суспільство, громадян та ін.) [6, с. 161]. Тому, на нашу думку, не можна реалізацію державної політики у сфері вищої освіти зводити до державного управління як за суб'єктами, так і за методами впливу на цю сферу. Отже, у дослідженні ми будемо говорити саме про реалізацію державної політики у сфері вищої освіти.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати, чи дають змогу шляхи забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти виконання освітньої функції держави приватними вищими навчальними закладами, зокрема у формі розміщення в них державного замовлення.

Результати дослідження. Шляхи забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти передбачені ч. 3 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту».

Так, формування й реалізація державної політики у сфері вищої освіти забезпечуються шляхом гармонійної взаємодії національних систем освіти, науки, бізнесу та держави з метою забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку держави [7]. Для більш повного розуміння цієї норми необхідно з'ясувати, що означає поняття «національні системи освіти». Закон України «Про освіту» встановлює, що система освіти складається із навчальних закладів, наукових, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів управління освітою та самоврядування в галузі освіти [8]. Уважаємо, що для цілей цього дослідження ми можемо ототожнювати це поняття із поняттям «національні системи освіти», що вживається в Законі України «Про вищу освіту». Проте виникає питання щодо використання цього поняття у множині. Можливо, законодавець мав на увазі національну систему освіти, національну систему науки та національну систему бізнесу, щоправда, знайти визначення останніх двох понять ані в законодавстві, ані в науковій чи навчальній літературі не вдалося. Проте Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» встановлено, що суб'єктами наукової й науково-технічної діяльності є вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади, громадські організації в науковій та науково-технічній діяльності [9]. Отже, ми можемо зробити висновок, що й ці суб'єкти повинні взаємодіяти, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту».

Мета такої взаємодії – забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку держави. Вона безпосередньо пов'язана із принципом сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя. Хоча якщо в нормі про принцип ідеться про розвиток, суспільства, то в нормі про шляхи – уже про розвиток держави. Зауважимо, що одним із пріоритетних напрямів розвитку науки й техніки на період до 2020 р. визначено фундаментальні наукові дослідження з найбільш важливих проблем розвитку науково-технічного, соціально-економічного, суспільно-політичного, людського потенціалу для забезпечення конкурентоспроможності України у світі та сталого розвитку суспільства й держави [10].

До речі, якщо звернути увагу на досвід сусідніх держав, то, наприклад, у Республіці Молдова освіту визнано основним фактором сталого розвитку суспільства, що ґрунтується на знаннях. До того ж, відповідно до законодавства Молдови, шляхом політики в галузі освіти держава забезпечує запровадження основоположного механізму формування та розвитку людського капіталу. Місією освіти визначено розвиток людського потенціалу для забезпечення якості життя, сталого розвитку економіки й добробуту народу. Вищу освіту при цьому



визнано ключовим фактором культурного, економічного та соціального розвитку суспільства, що все більше ґрунтується на знаннях, і провідником прав людини, сталого розвитку, демократії, миру й справедливості [11].

У Республіці Білорусь державна політика у сфері освіти ґрунтується, у тому числі, на принципі підтримки та розвитку освіти з урахуванням завдань соціально-економічного розвитку держави [12].

Отже, як у Молдові, так і в Білорусі, законодавчо визнана роль освіти в соціальному та економічному розвитку суспільства. При цьому в Молдові використано саме термін «сталий розвиток суспільства», а також ідеться про формування людського капіталу.

Говорячи про гармонійну взаємодію національних систем освіти, науки, бізнесу й держави в Україні, ми можемо також звернутись до згаданого раніше принципу, що встановлений п. 1 ч. 3 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту». Шляхом його реалізації, відповідно до Закону, є підготовка конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя, отже, ми можемо зробити висновок про те, що і взаємодія вказаних елементів повинна включати ці завдання. Крім того, виходячи з вищезазначеного, ми можемо виділити два поняття – «шляхи забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти», як це вказано в ч. 3 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту», а також «шляхи реалізації принципів державної політики у сфері вищої освіти».

Отже, взаємодія, про яку йдеться в цій нормі Закону, не в останню чергу може здійснюватись саме через партнерство держави із приватними ВНЗ, які могли б бути залучені до реалізації освітньої функції держави через розміщення державного замовлення в таких закладах.

Ще одним шляхом законодавець назвав збереження та розвиток системи вищої освіти й підвищення якості вищої освіти [7]. Для детального аналізу цієї норми насамперед необхідно з'ясувати, що включає до себе система вищої освіти, а саме: вищі навчальні заклади всіх форм власності; рівні та ступені (кваліфікації) вищої освіти; галузі знань і спеціальності; освітні й наукові програми; стандарти освітньої діяльності й стандарти вищої освіти; органи, що здійснюють управління у сфері вищої освіти; учасники освітнього процесу (ст. 11 Закону України «Про вищу освіту») [7]. Отже, першим елементом такої системи є ВНЗ усіх форм власності, тому збереження та розвиток системи вищої освіти стосується передусім системи вищих начальних закладів усіх форм власності. При цьому якщо збереження системи вищої освіти стосується здебільшого державних ВНЗ, то розвиток, на нашу думку, може забезпечуватись саме через розвиток ВНЗ різних форм власності, у тому числі приватних, і більше їх залучення до виконання освітньої функції держави. Сама природа механізмів розвитку державних, а також комунальних і приватних ВНЗ значно відрізняється. При створенні державних і комунальних ВНЗ засновники будуть керуватись насамперед інтересами держави та територіальних громад і можливостями державного та місцевих бюджетів, засновники ж приватних ВНЗ – вищезазначеними інтересами, вимогами ринку праці, попитом з боку абітурієнтів і власними фінансовими можливостями: наявністю матеріально-технічної бази (приміщень, обладнання для навчання, бібліотечного фонду), професорсько-викладацького складу тощо. Така сама ситуація з утворенням навчальних, навчально-наукових і навчально-науково-виробничих комплексів, наукових парків.

Аналогічні фактори будуть ураховуватись і при розширенні переліку спеціальностей, спеціалізацій, рівнів та ступенів вищої освіти, форм навчання, за якими здійснює підготовку ВНЗ.

Можна зазначити, що вказаний шлях покликаний також сприяти реалізації, зокрема, принципу доступності вищої освіти, оскільки мережа ВНЗ робить вищу освіту більш доступною як у географічному аспекті, так і з погляду вибору спеціальностей і вартості навчання.

Одним зі шляхів закон указує розширення можливостей для здобуття вищої освіти й освіти протягом життя. У цьому випадку можна говорити про реалізацію, окрім принципу доступності вищої освіти, таких принципів, як наступності процесу здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної й педагогічної діяльності.



Відповідно до тлумачного словника С. Ожегова, можливість – це засіб, умова, обставина, необхідна для здійснення чого-небудь [13, с. 86]. Звернімо увагу на те, що це перекликається з першим принципом державної політики у сфері вищої освіти, що передбачає створення умов для освіти протягом життя. На нашу думку, наявність таких можливостей варто розглядати як пропозицію. Американські економісти К. Маккокнелл і С. Брю визначають попит як кількість продукту, що споживачі готові та здатні купити за визначеною ціною. Пропозиція, на їхню думку, – це шкала, яка показує різні кількості продукту, що виробник хоче й може виготовити та запропонувати для продажу на ринку [14, с. 139]. Стосовно відносин у сфері вищої освіти попитом є бажання осіб отримувати вищу освіту за певними спеціальностями й рівнями вищої освіти, пропозицією ж є готовність ВНЗ здійснити підготовку за такими спеціальностями та рівнями.

Безумовно, забезпечити найбільший вибір таких можливостей (умов) у змозі приватні ВНЗ. Вони є більш мобільними, їхнє керівництво зацікавлене в тому, щоб такий заклад відповідав вимогам часу. Як було зазначено в Резолюції Всеукраїнського з'їзду приватних вищих навчальних закладів України, розвиток приватної освіти в Україні, як і в усьому світі, сприяє конкуренції та підвищенню її якості, імплементації новаторських освітніх послуг і диверсифікації форм навчання на ринку освітніх послуг [1]. Така думка представників приватних ВНЗ стосується як можливостей отримання вищої освіти, так і принципу її доступності. До того ж забезпечення рівного доступу громадян до здобуття якісної освіти незалежно від місця проживання, майнового стану та фінансових можливостей є однією з основних засад внутрішньої політики в гуманітарній сфері [15].

Отже, держава повинна сприяти, з одного боку, наявності пропозиції, з іншого – можливості громадян отримати вищу освіту за умови відповідності встановленим вимогам, що також буде забезпечувати принцип доступності вищої освіти.

Ще одним шляхом забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти є створення та забезпечення рівних умов доступу до вищої освіти, у тому числі забезпечення осіб із особливими освітніми потребами спеціальним навчально-реабілітаційним супроводом і створення для них вільного доступу до інфраструктури ВНЗ з урахуванням обмежень життєдіяльності, зумовлених станом здоров'я. У цьому випадку ми можемо привести всі аргументи, що стосуються принципу доступності вищої освіти [16] та шляху розширення можливостей для здобуття вищої освіти й освіти протягом життя з урахуванням особливих потреб.

Пунктом 6 ч. 2 ст. 3 встановлюється, що формування й реалізація державної політики у сфері вищої освіти забезпечуються шляхом визначення збалансованої структури та обсягу підготовки фахівців з вищою освітою з урахуванням потреб особи, інтересів держави, територіальних громад і роботодавців. На нашу думку, така збалансована структура можлива саме завдяки залученню до неї ВНЗ різних форм власності, наданню громадянам можливості отримувати в них вищу освіту за рахунок державного та місцевих бюджетів. Саме потреби особи, інтереси держави, територіальних громад і роботодавців, а не форма власності ВНЗ повинні бути вирішальними при формуванні й розміщенні державного замовлення.

Також державна політика забезпечується шляхом належної державної підтримки підготовки фахівців серед осіб із особливими освітніми потребами на основі створення для них вільного доступу до освітнього процесу та забезпечення спеціального навчально-реабілітаційного супроводу. Ця норма заслуговує окремого розгляду. Адже з неї можна зробити такий висновок: держава має підтримувати підготовку таких осіб у ВНЗ усіх форм власності, вільний доступ також не повинен залежати від форми власності закладу. Принаймні в цій нормі законодавець ніяких відмінностей за цим критерієм не зробив. Отже, будь-які обмеження для таких осіб залежно від форми власності ВНЗ, у якому вони мають бажання отримати вищу освіту (за умови виконання ними всіх вимог), суперечило б цьому шляху забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти. Спеціальний навчально-реабілітаційний супровід також можуть надавати приватні ВНЗ, держава ж може його забезпечувати шляхом підтримки таких закладів, у тому числі розміщуючи в них державне замовлення, що, у свою чергу, стало б ще однією формою реалізації приватними ВНЗ освітньої функції держави.



Варто зазначити, що Закон України «Про освіту» містить ст. 4 «Державна політика в галузі освіти», відповідно до якої Україна визнає освіту пріоритетною сферою соціально-економічного, духовного й культурного розвитку суспільства. Державна політика в галузі освіти визначається Верховною Радою України, відповідно до Конституції України, і здійснюється органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [8]. Принципи державної політики цим Законом не встановлюються. Натомість у ньому закріплені основні принципи освіти, які також не встановлюють будь-яких відмінностей для навчальних закладів різних форм власності.

Висновки. Розглянуті нами шляхи забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти сприяють також реалізації принципів державної політики у сфері вищої освіти. У свою чергу, деякі принципи самі містять шляхи їхньої реалізації. Тому, на нашу думку, потрібно впорядкувати ці питання в Законі України «Про вищу освіту». При цьому досліджені шляхи, а також принципи передбачають рівність ВНЗ усіх форм власності. Вони покликані створити й максимально сприятливі умови для отримання освіти, у том числі особами з особливими потребами. Тож державна підтримка ВНЗ усіх форм власності прямо впливає із принципів і шляхів формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти. А можливість виконання державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації й перепідготовку кадрів приватними ВНЗ як форма реалізації ними освітньої функції держави сприяла б більш повноцінній реалізації таких шляхів.

Список використаних джерел:

1. Резолюція Всеукраїнського з'їзду приватних вищих навчальних закладів України. – Київ, 2015.
2. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 2-е вид. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [учебник для вузов] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 432 с.
4. Шевченко В.М. Механізми реалізації державної політики у сфері вищої освіти в умовах інноваційного розвитку України / В.М. Шевченко // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – 2010. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.du.pauka.com.ua/?op=1&z=139>.
5. Домбровська С.М. Механізми реалізації державної політики в галузі вищої освіти / С.М. Домбровська // Актуальні проблеми державного управління. – 2011. – № 2 (40). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2011-2/doc/2/04.pdf>.
6. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [підручник] / [С.В. Ківалов та ін.] ; за ред. С.В. Ківалова ; ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 896 с.
7. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 р. // Голос України. – 2014. – № 148.
8. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
10. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки : Закон України від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 253.
11. Кодекс про освіту Республіки Молдова від 17 липня 2014 року // Monitorul Oficial. – 2014. – № № 319–324. – Ст. 634.
12. Кодекс Республики Беларусь об образовании от 13 января 2011 года. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 13, 2/1795.
13. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. д-ра филолог. наук проф. Н.Ю. Шведовой. – 10-е изд., стереотип. – М. : Сов. энциклопедия, 1973. – 846 с.
14. Экономическая теория : [учеб. для вузов] / [С.В. Мочерный, В.Н. Некрасов, В.Н. Овчинников, В. В. Секретарюк]. – М. : Приор, 2000. – 415 с.



15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 1452.

16. Дронов В.Ю. Принципи освітньої політики України і залучення приватних вищих навчальних закладів до виконання державного замовлення / В.Ю. Дронов // Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал». – 2015. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/3_2015/4.pdf.

ДУБОВИК О. І.,
здобувач
кафедри історії права і держави
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.137 (091)

СТАНОВЛЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються питання розвитку альтернативного правосуддя в Україні: історико-правове дослідження примирення та відновного правосуддя у правовому житті Київської Русі, формування й функціонування мирових судів на території України за статутами 1864 р., аналіз історичного розвитку примирення й посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI–XIX століттях.

Ключові слова: відновне правосуддя, примирення, посередництво, система кримінального правосуддя, мирові суди.

В статье рассматриваются вопросы развития альтернативного правосудия в Украине: историко-правовое исследование примирения и восстановительного правосудия в правовой жизни Киевской Руси, формирование и функционирование мировых судов на территории Украины по уставам 1864 г., анализ исторического развития примирения и посредничества в источниках права, которые действовали на украинских землях в XVI–XIX веках.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, примирение, посредничество, система уголовного правосудия, мировые суды.

The article deals with issues of restorative justice in Ukraine: historical and legal study of reconciliation and restorative justice in the legal life of Kyiv Rus, the formation and functioning of Justices of the Peace courts in the territory of Ukraine Statutes 1864, analyses of historical development of conciliation and mediation in the law sources, which were in force in XVI–XIX centuries on Ukrainian lands.

Key words: restorative justice, reconciliation, mediation, criminal justice system, courts of the peace.

Вступ. Розвиток правової системи України на сучасному етапі характеризується зміною концептуальних основ правосуддя від конфронтаційної моделі до все частішого використання таких елементів, як примирення та примирні процедури. Упровадження відновного правосуддя є одним із напрямів реформування кримінального судочинства. Такий підхід



до кримінальної юстиції не є новим для українського права. Оновлення кримінального процесу має відбуватися з урахуванням історичних особливостей відновного підходу.

Варто зауважити, що проблему впровадження відновного правосуддя в Україні досліджували багато вітчизняних учених, серед них А.О. Горова, В.В. Землянська, І.І. Ємельянова, М.В. Костицький, О.Є. Соловійова, Н.М. Ярмиш, А.М. Ященко та інші. У тому числі вони висвітлювали історичні аспекти розвитку відновного підходу в кримінальному законодавстві.

Однак на сьогодні немає цілісної історико-правової картини становлення альтернативного правосуддя в Україні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження становлення відновного підходу в джерелах права, що діяли на українських землях за різних часів: характеристика примирення й посередництва у правовому житті Київської Русі, розвиток відновного правосуддя у XVI–XIX століттях; аналіз деяких джерел права часів Київської Русі, Литовських статутів, Соборного уложення 1649 р., Прав, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Уложення про судові установи 1864 р. та інших з погляду наявності відновного підходу.

Результати дослідження. Відновне правосуддя являє собою процес, під час якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення – зустрічаються для колективного вирішення питання: що робити з наслідками правопорушення і їхнім впливом на майбутнє [1]. Програми відновного правосуддя ґрунтуються на кількох основних принципах, один із яких стосується завданої шкоди. Ідеться про те, що потерпілий і його потреби мають стати центральними в процесі правосуддя, оскільки шкоду завдано конкретній людині. Праобраз цього принципу можна зустріти в деяких положеннях мирного договору між Київською Руссю й Візантією 912 р., що, по суті, є одними з перших згадок про відновний підхід у джерелах права найдавнішого державного утворення на українських землях. Текст договору зберігся в літописі «Повість минулих літ». У цьому акті вказувалося на те, що в разі злочинного вбивства візантійця (християнина) русином і навпаки, у разі втечі вбивці й неможливості його покарання (страсти) майно, яке йому належало, стягувалося на користь родичів злочинно убитої особи [2, ст. 21]. Крім того, відшкодуванню підлягала особиста образа у вигляді побоїв і матеріальна шкода у вигляді викрадання чужого майна. Варто зазначити, що такі положення простежувались в інших договорах Русі з іноземними державами [3].

У правових нормах Руської Правди закріплена можливість заміни кровної помсти грошовим викупом за образу [3, ст. 21]. Сам факт установлення в давньоруському праві грошового еквівалента правопорушення полегшив проведення переговорів із урегулювання спорів. Наявність компенсаційних механізмів упорядкування відносин сторін, що виникли в результаті конфлікту між ними, потрібно розцінювати як позитивний правовий досвід некарального правосуддя.

Унаслідок розпаду Київської Русі значна частина теперішньої території України потрапила під владу Литовського князівства, а згодом Польського королівства. Основним джерелом права цих держав були Литовські статuti 1529, 1566, 1588 рр., що діяли на значній території України протягом XVI–XVII століть.

Складовою мети покарання за Литовськими статутами було відшкодування потерпілому заподіяної йому шкоди за рахунок злочинця. Статут 1529 р. передбачав можливість примирення в таких кримінальних справах, як зґвалтування (ст. 6 розділу 7) і розбій (ст. 21 розділу 7) [5].

Литовський статут 1566 р. [6, с. 50–69] приділяє певну увагу здійсненню судочинства. Окрім судів, державних і статуткових, серед українського й білоруського населення утворювався народний (громадський) суд, відомий під назвою «копи». Копний суд був тісно пов'язаний із старим вічевим зібранням. У випадку вчинення злочину потерпілий міг скликати «копу», тобто віче всіх правоздатних осіб своєї громади. Учинений злочин та його наслідки обговорювались привселюдно. Кожна особа, яка вважала, що злочин зачіпає її інтереси, могла висловити свою думку щодо нього, запропонувати покарання для злочинця. За своєю структурою копні суди ділились на «гарячу копу», у якій брали участь найближчі родичі, су-



сиди потерпілого і кривдника, та «велику копу», до якої входили вже всі члени громади, що приймали остаточне рішення про покарання злочинця, відшкодування шкоди потерпілому. Цей вид судів нагадує такі форми відновного правосуддя, як сімейні конференції й кола. Ця форма відновного правосуддя може мати внутрішнє та зовнішнє коло, що формується за аналогічним принципом, що й копний суд. Статут 1588 р. (розділи IV, XI) [6, с. 75–84] передбачав, що кримінальне судочинство, розпочате за заявою зацікавленої сторони – потерпілого або його родичів, могло бути припинене на будь-якій стадії процесу шляхом відмови від позову та укладення мирової угоди. Однак щодо найтяжчих злочинів слідство й суд були обов'язковими.

Особливе місце в українській історії посідає козацьке право. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у випадках завдання тілесних ушкоджень, майнових злочинів.

Варто відзначити, що примирення не тільки допускалось, а й заохочувалось представниками козацької судової системи. Паланкові судді, курінний отаман і суд, кошовий отаман як остання інстанція намагались примирити конфліктуючих сторін, фактично виконуючи роль медіаторів. У 1654 р. було підписано Переяславський договір. Для української державності, а відповідно, і національної правової системи відбулась знакова подія, унаслідок якої значна частина сучасної України потрапила під владу російського царату на тривалий час. Відповідно, Соборне уложення 1649 р. й інші законодавчі акти, що були згодом прийняті, також поширили свій вплив на регулювання правовідносин на українській землі.

Соборне уложення 1649 р. характеризується репресивністю і значним обмеженням демократичних принципів у кримінальному судочинстві, у тому числі щодо примирення та посередництва. Пункт 31 цього Уложення згадує про примирення сторін при вчиненні злочину, однак значно обмежує його застосування: «А которые исцы с разбойники или с приводными людьми с поличным в разбойных делах, не дожидаяся указа, учнут мирится, и мировые челобитные учнут в приказ приносить, и тот их мир ставит не в мир, и разбойником указ чинити, по государеву указу, кто чего доведется. А исцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники». Як бачимо, примирення без санкціонування державної влади не тільки не допускається, а ще й карається. Проте цінною в цьому джерелі права є поява назви формально вираженого документа, що свідчить про примирення сторін, – «мирова чолобитна». Проте примирення все ж допускалось у злочинах невеликої тяжкості. У таких випадках мирова чолобитна могла бути подана на таких стадіях кримінального процесу: 1) до звернення сторін до суду; 2) після звернення до суду, однак до початку виступів сторін у суді; 3) до винесення вироку [7, с. 197]. Великий вплив на регулювання правових відносин у XVIII столітті мав збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) [8]. Так, пункт 12 артикула 12 передбачав можливість припинення провадження у справі в разі примирення сторін і звернення до суду із відповідною «мировою чолобитною». Про це свідчать такі рядки: «А якщо під час суддівського розслідування та розгляду часом спірні сторони примиритися добровільно з собою захочуть, те їм вчинити вільно, тільки повинна бути з об'явою про таке своє примирення бути в той же суд мирова чолобитна, так і вище, в розділі 7, в арт. 25, про добровільне примирення сторін в пункті 7 зображено» [6, с. 204]. Указаний артикул 25 визначав два способи досягнення примирення: 1) за сприяння посередника, який обирався сторонами, його називали «мирителем»; 2) безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

У першій половині XIX століття, відповідно до судової реформи 1864 р., були встановлені місцеві суди – особливий вид суду в Російській імперії, у тому числі й на території України для розгляду дрібних кримінальних злочинів, за які передбачалося тюремне ув'язнення до одного року, і цивільних справ із ціною позову до 500 рублів. До цього всі місцеві суди перебували у віданні поліції та були організовані за становою ознакою. Вони, за оцінкою І.Я. Фойницького, «давали, замість правосуддя, неправду чорну, хабарництво і крайню неквапливість процесу». А тому їх зміна являла собою нагальну необхідність. Однак, використавши європейський досвід у цьому напрямі як ідею, Росія не пішла ані шляхом Англії, ані шляхом Франції, а обрала власний, означений ще у 1827 р. комітетом



графу Кочубея: це мають бути органи суду, які користувалися б серед населення високим моральним авторитетом і «найвища риса правосуддя яких – примирення» [9, с. 305].

За законом мирові судді мали бути не лише суддями у прямому розумінні цього слова, а й примирителями між сторонами для схилення їх до миру. За судовими статутами 1864 р. органами мирової юстиції першої інстанції виступали мирові (почесні мирові й додаткові) судді, які мали одноосібну владу, та з'їзди мирових суддів як колегіальний судовий орган другої, апеляційної, інстанції. Третьою, касаційною, інстанцією, у якій мирова юстиція зливалася із загальною, був Сенат. Територіальною одиницею судово-мирової організації являвся повіт. Кожен повіт із розташованими в ньому містами становив мировий округ, який ділився на певну кількість дільниць. Мирові судді в місцевостях, де були запроваджені земські установи (а це переважно центральна Росія), обиралися строком на три роки на повітових земських зборах. А в столицях і в Одесі – міськими думами. На окраїнах, зокрема й у Київській, Подільській, Волинській губерніях і в чорноморській області, вони призначалися міністром юстиції, безстроково [10, с. 98]. Мировим суддею міг бути обраний чи призначений російський підданий, морально бездоганний місцевий житель чоловічої статі у віці не менш як двадцять п'ять років, що мав середню освіту або стаж служби на посадах, обіймання яких надавало йому можливість набути практичні знання у провадженні судових справ. Крім того, він мав відповідати майновому цензу у вигляді встановленого законом виду та розміру нерухомої власності чи річного грошового доходу (ст. ст. 19, 21 УСУ). Робота дільничного судді оплачувалась із земського (думського) бюджету. Коли ж суддя відмовлявся від винагороди за свою працю, він носив титул почесного мирового судді. До компетенції мирового судді як кримінального суду першої інстанції належали справи про мало важливі злочини і проступки, передбачені «Статутом про покарання, що накладаються мировими суддями» й іншими законами, а саме: 1) справи про проступки (за винятком визначених законом), за які, згідно зі Статутом про покарання, передбачалося таке: а) догана, зауваження й повчання («внушение» – рос.); б) грошове покарання не більше ніж 300 крб; в) арешт не більше ніж три місяці; г) ув'язнення до тюрми на строк не більше ніж один рік шість місяців.

У зв'язку з розпадом Російської імперії (1917 р.) так і не здійснено запровадження Закону «Про реорганізацію місцевого суду» від 15 червня 1912 р., який, по суті, був реабілітацією мирової юстиції, а також й органічним поєднанням її із загальною організацією судових установ. За новим законом мирові судді повинні були обиратися земськими зборами, а у великих містах – міськими думами. Проте через обставини воєнного часу дію закону було відкладено. У 1917 р. Тимчасовий уряд оголосив про вибори мирових суддів у тих місцевостях, де вони не були запроваджені Законом 1912 р., але Радянською владою, яка прийшла йому на зміну, мирова юстиція була відкинута [14]. В Україні ж Центральна Рада залишила стару судову систему, основу на «Установленні судових установ», у тому числі мирові суди й з'їзди мирових суддів, за винятком, зрозуміло, Сенату, змінивши його Генеральним Судом (15 грудня 1917 р.). Натомість за Гетьманщини П. Скоропадського (квітень – грудень 1918 р.) фактично діяла окупаційна військова юстиція. Директорія УНР, що прийшла їй на зміну, намагалася відновити діяльність судових органів часів Центральної Ради, але військово-політична обстановка не дала змоги цього зробити. А на території України, яка перебувала під владою більшовиків, із виданням 04 січня 1918 р. постанови Народного Секретаріату України «Про введення народного суду», поширеної згодом на всю Україну, мирову юстицію, як і всю іншу, спіткала та сама доля, що й у Росії.

Нині мировий суд під тією чи іншою назвою успішно функціонує в Англії, Ізраїлі, Італії, Швейцарії, США, Канаді та багатьох інших державах світу. В Україні, на жаль, концепція мирової юстиції як одна із форм участі народу у здійсненні кримінального судочинства на законодавчому рівні не закріплена й розглядається лише в межах наукових досліджень.

Висновки. Аналіз історичного досвіду примирення й відновлення порушених прав в Україні засвідчує, що відновний підхід у різних його виявах (посередництво, відшкодування шкоди потерпілому примирення) не є новим для української правової системи. Автор робить висновок, що існує підґрунтя для альтернативного правосуддя та примирення в юри-



дичній практиці й правосвідомості українського народу. Україна не має іншої перспективи ефективного та гармонійного розвитку суспільних відносин, а отже, і правовідносин, ніж шлях, яким просуваються інші держави розвинутої демократії. У цьому контексті йдеться про впровадження відновного правосуддя. Тож маємо глибоко і критично вивчати накопичений досвід такого розвитку й творчо пристосовувати його з урахуванням власних історичних особливостей і реалій сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Marshall T., Restorative Justice. An overview, London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.
2. Літопис руський / пер. з давньорус. Л.Є. Махновця ; відп. ред. О.В. Мишанич. – К. : Дніпро, 1989. – XVI+591 с.
3. Георгиевский Э.В. Уголовно-правовая характеристика международных договоров и соглашений Древней и Средневековой Руси XX–XV вв. / Э.В. Георгиевский // Сибирский Юридический Вестник. – 2004. – № 2. – ст. 14–19.
4. Правда руська : тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К. : ВУАН, 1935. – Редакція IV. – С. 137–144 (На основі тексту Архівної комісії АН СРСР, № 240, Новгородський 1-й літопис XV ст.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>.
5. Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Раздел 7: о земских насилих, о побоях и об убийствах шляхтичей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-1540/Statut1529/text7.phtml?id=2276>.
6. Хрестоматія з історії держави і права України : [навч. посіб.] / упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, П. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер 2003. – 656 с.
7. Соборное Уложение 1649 г. Текст. Комментарии. – Л. : Наука, 1987. – С. 448.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. / за ред. Ю.С. Шемшученко и К.А. Вислобоков. – К., 1997. – 549 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 1996. – 552 с.
10. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев ; издание Г.А. Лемана. – М. : Типлит. т./л. «Я. Данкинъ и Я. Хомутовъ». Б. Никитская, 9, 1913. – 329 с.
11. Попелюшко В.О. Мірові суди: міжнародний та вітчизняний досвід / В.О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 (3).



ЗВОЗДЕЦЬКА І. В.,
юрисконсульт

УДК 342.537.1

ДЖЕРЕЛА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР

Автор досліджує види джерел парламентських процедур. Наголошено, що джерелами парламентських процедур є законодавство (Конституція, закони і підзаконні правові акти), усталена практика, наукові праці з питань парламентської діяльності та інших проблем державотворення.

Ключові слова: парламент, парламентські процедури, джерела, конституція, закон, підзаконні правові акти, усталена парламентська практика, наукові праці.

Автор исследует виды источников парламентских процедур. Отмечено, что источниками парламентских процедур являются законодательство (Конституция, законы и подзаконные правовые акты), устоявшаяся практика, научные труды по вопросам парламентской деятельности и других проблем государства.

Ключевые слова: парламент, парламентские процедуры, источники, конституция, закон, подзаконные правовые акты, устоявшаяся парламентская практика, научные труды.

The author explores the types of sources of parliamentary procedures. It is noted that the sources of parliamentary procedures is the law (Constitution, laws and subordinate legal acts), established practice, the scientific papers on the issues of parliamentary activity and other problems of the state.

Key words: Parliament, parliamentary procedure, sources, Constitution, law, sub-legal acts, established practice, scientific works.

Вступ. Функціонування парламенту здійснюється у правових межах з метою захисту інтересів народу України. Притягальне значення ідеї представництва полягає в тому, що з нею пов'язане залучення громадян до державних справ. Кожен громадянин держави має право бути залученим до формування структур влади і контролю за їх діяльністю. Крім того, він може бути ініціатором їх реформування, розпуску та брати участь у прийнятті рішень у межах інститутів безпосередньої демократії [1, с. 75]. Реалізація такого політичного праваспрямована на виявлення політичних інтересів і політичної волі громадян. Разом із тим законодавство встановлює певні обмеження щодо користування такою можливістю. Зокрема, громадянин має право брати участь в управлінні державними справами за умови, якщо має право голосу на виборах і референдумах; є дієздатним, належного віку і відповідає вимогам, встановленим законодавством для участі у певному виді державної діяльності; має правомочності для участі у відповідній сфері управління державними справами [2, с. 75]. Така можливість є вираженням узагальненого конституційного політичного права, основним критерієм якого слід вважати безпосередній, особистий і вирішальний прояв волі громадян у вирішенні державних справ [3, с. 7].

Поняття «управління державними справами» є тотожним поняттям «управління своєю країною», яке зафіксоване у Загальній декларації прав людини [4, ст. 21], та «ведення державних справ», що визначене у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [5, ст. 25]. Тобто демократичний зміст ст. 38 Конституції України не обмежується власне державними справами, а включає в себе й участь громадян через форми безпосередньої демократії в реалізації установчої влади народу [3, с. 8].



Реальність участі в управлінні державними справами не обмежується лише формуванням парламенту як представницької інституції. Громадяни мають право долучатися до здійснення парламентських процедур: подавати законопроекти, бути запрошеними на слухання, призначеними на посади і бути підконтрольними у своїх посадових діях. Увесь перебіг парламентських процедур чітко регламентований законодавством, за винятком певних незначних сфер діяльності, що регулюються усталеною парламентською практикою. Тому зрозуміти зміст цих процедур можна лише знаючи джерела їх регулювання. Дана обставина зумовлює подальші наукові пошуки у цій царині з метою цілісного теоретичного обґрунтування досліджуваної проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування загальнотеоретичних характеристик джерел парламентських процедур.

Результати дослідження. Порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України [6, ч. 5 ст. 83].

Конституція є системою правових норм, які мають вищу юридичну силу й регулюють відносини між людиною і суспільством, з однієї сторони, і державою – з іншої, а також основи організації самої держави. Конституція в матеріальному сенсі – писаний акт, який регламентує правовий статус особи, суспільний лад, форму правління і територіального устрою, організацію центральних і місцевих органів державної влади, місцевого самоврядування, взаємовідносини між ними, державну символіку. У формальному сенсі про конституцію йде мова як про закон вищої юридичної сили. Усі держави мають конституцію у матеріальному сенсі, але не у всіх є конституція у формальному [7, с. 8].

У ч. 1 ст. 92 Основного Закону закріплений принцип пріоритету (верховенства) закону в системі інших нормативно-правових актів, за допомогою якого здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин. Перелік питань, що мають регулюватися виключно законами України, передбачений цією нормою, має імперативний характер, а це означає, що всі рішення щодо них повинні прийматися у формі закону. Серед цих питань є організація і порядок діяльності Верховної Ради України, статус народних депутатів України (п. 21); організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби (п. 12); судоустрій, судочинство, статус суддів (п. 14). У такий спосіб Конституція України встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати організацію і порядок діяльності органів законодавчої, виконавчої, судової влади та статус їх посадових осіб [8, абз. 3, 4 п. 4.2. мотивувальної частини].

Основними законами, які регулюють правовий статус парламенту, є Регламент Верховної Ради України (чинним на сьогодні є Закон «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року) [9], «Про статус народного депутата України» [10], «Про комітети Верховної Ради України» [11], «Про Рахункову палату» [12], «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [13] та ін.

Зазвичай Регламент – це внутрішній акт представницької установи, який приймається у формі постанови і не потребує схвалення іншою палатою (за умови діяльності двопалатного парламенту) або Глави держави. Такий підхід до процедури схвалення регламенту має принципове значення, оскільки підкреслює самостійність (автономність) легіслатури у вирішенні ключових проблем функціонування [14, с. 535; 15, с. 17].

Регламент парламенту – це правовий акт, що деталізує організаційні відносини, законодавчі та інші парламентські процедури, встановлені основним законом та чинним законодавством [16, с. 7; 17, с. 63]; це офіційний документ, який регулює порядок організації і діяльності законодавчої інституції [сравнит, с. 536]. Тобто Регламент є нормативно-правовий актом, що містить сукупність приписів з питань порядку формування і функціонування органу державної влади [18, с. 256]. Положення Регламенту ґрунтуються на конституційних нормах і не можуть суперечити їм.

Аналізуючи положення ч. 5 ст. 83, п. 15 ч. 1 ст. 85 Конституції України в їх системному зв'язку з положеннями ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19, п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України, Конституційний Суд дійшов висновку, що Регламент, який унормовує організацію і діяльність



Верховної Ради України, має прийматися виключно як закон України і за встановленою ст. ст. 84, 93, 94 Конституції України процедурою його розгляду, ухвалення і набрання чинності [8, абз. 6 п. 4.3. мотивувальної частини].

Правову позицію щодо прийняття Регламенту як закону України Конституційний Суд України висловив і в Рішенні від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98, в якому зазначив, що після набуття чинності Конституцією України (ст. 160 Конституції України) питання щодо організації і порядку діяльності Верховної Ради України, а також статусу народних депутатів Верховна Рада України повинна вирішувати виключно законами України (п. 21 ч. 1 ст. 92), зокрема законом про регламент Верховної Ради України [19, п. 6 мотивувальної частини].

Аналогічна правова позиція міститься і в ухвалах Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000 та 11 травня 2007 року № 22-у/2007 [20, абз. 4 п. 3 мотивувальної частини]. Зокрема, в ухвалі від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000 наголошується, що в Україні питання організації та порядку роботи Верховної Ради України віднесені до сфери конституційно-правової регламентації. Виходячи з того, що функціональний аспект законодавчого процесу чітко регламентований процедурами, дотримання яких є умовою визнання рішень парламенту безспірно прийнятими, Конституція поставила регламент Верховної Ради України на рівень закону.

Згідно зі ст. 152 Конституції підставою для визнання правових актів неконституційними можуть бути порушення лише тих процедур їх розгляду, ухвалення або набрання чинності, які встановлені Конституцією України. Тому відповідно до Основного Закону парламентські процедури повинні бути встановлені, як уже зазначалося, законом про регламент Верховної Ради України [21, абз. 3, 9 п. 6 мотивувальної частини].

Регламент визначає особливості порядку формування внутрішньопарламентських структур, скликання і проведення сесій та засідань Верховної Ради України; деталізує механізм процедур законодавчої, контрольної, установчої функцій органів Верховної Ради України та її посадових осіб, які впливають з їхніх повноважень, встановлених Конституцією України.

Вірним є зауваження науковців стосовно виконання Регламентом переважно ролі процесуального нормативного акта. Водночас він є складовою системи законодавства, до якої входить ціла низка нормативно-правових актів, що містять норми і матеріального, і процесуального права, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі діяльності парламенту. Тому з позиції системного підходу до визначення законодавства про Регламент Верховної Ради України автори зазначають, що це система нормативно-правових актів (Конституція України, закони, постанови, інші нормативно-правові акти), що охоплюють регулювання правовідносин, сформованих у парламенті в процесі правотворення та правозастосування норм матеріального права, закріплених у Конституції України, Бюджетному кодексі України, Законах України «Про статус народного депутата України», «Про комітети Верховної Ради України», «Про Рахункову палату», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та інших актах, що складають парламентське право як основний інститут (підгалузь) конституційного права. Фахівці з вищезазначеного роблять висновок, що регламент парламенту – це процесуальний нормативно-правовий акт, який формує інститут процесуального права в межах цієї підгалузі [22, с. 18].

Регламент має встановлювати парламентські процедури, що ґрунтуються переважно на нормах процесуального, а не матеріального права. Саме тому формування загальних для процесуального парламентського права ідей, принципів, вимог та можливостей, обґрунтування доцільності тих чи інших норм, їх зв'язку з іншими законодавчими актами сприятиме конструктивному використанню парламентом Закону «Про Регламент Верховної Ради України» і загалом підвищенню ефективності діяльності Верховної Ради України. Практичне втілення теоретичних розробок запобігатиме погіршенню Регламенту й унеможливить руйнацію його структури та внутрішньої єдності норм [22, с. 3].

Джерелами парламентських процедур є також Постанови Верховної Ради України, зокрема: про помічника-консультанта народного депутата України [23], про структуру Апарату Верховної Ради України [24]; Положення, затверджені Розпорядженням Голови Вер-



ховної Ради України – про порядок роботи з документами у Верховній Раді України [25], про порядок роботи у Верховній Раді України із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України [26], про секретаріат депутатської фракції у Верховній Раді України [27], про секретаріат комітету Верховної Ради України [28]; Положення, затверджені Указом Президента, наприклад про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України [29].

Джерелами парламентських процедур є також Рішення Конституційного Суду України. Прикладом можуть служити наведені у даній роботі нормативно-правові акти. Дехто з дослідників називає рішення Конституційного Суду джерелом права, яке вище за юридичною силою, ніж акти парламенту і президента [30, с. 27].

Важливими у забезпеченні роботи парламенту є різного роду нормативно-методичні документи з питань організаційного забезпечення. Вони містять в основному підготовчі парламентські процедури і виконані у формі таблиць, схем, бланків.

Рекомендаційний характер у регламентуванні функціонування легіслатури мають парламентські традиції, звичаї і прецеденти. Парламентські традиції трактують як норми поведінки, що передаються депутатами парламентів різних скликань один одному. Парламентські звичаї, на думку науковців, формуються протягом тривалого проміжку часу з повторювальних дій суб'єктів правовідносин (наприклад, голосування вставанням або перекрикуванням). Зазначимо, що використання парламентських традицій і звичаїв як джерел права має обмежений характер щодо консерватизму, субсидарного значення, застосування лише у випадках, коли немає відповідних приписів закону й неможливо впорядкувати всі сфери суспільних відносин. Тобто практичне значення полягає в тому, щоби полегшити розуміння закону, як доповнення до нього, скласти зміст закону, тобто бути йому джерелом [31, с. 8].

Парламентські прецеденти є одноразовим рішенням парламенту переважно процедурного характеру, яке застосовується в подальшому при вирішенні аналогічних проблем; будучи інкорпорованим у Регламенті, набуває форму обов'язкового до виконання. При розгляді питання легіслатура повинна обов'язково врахувати обставини справи, у зв'язку з якими було прийняте попереднє рішення. Дотримання такого рішення має на меті досягнення високого рівня одноманітності парламентської практики. Офіційно вважається, що парламент не створює право, а функціонує згідно з існуючими правовими нормами. Водночас, приймаючи рішення, внутрішньопарламентські структури чи парламент загалом формулює правило, для застосування якого в майбутньому обов'язковим є тлумачення, тому остаточно прецедент є результатом узагальнення практики з його застосування [32, с. 247].

Значну роль у реалізації парламентських процедур можуть відігравати наукові джерела з питань розробки й удосконалення законодавства, покращення законодавчої техніки, оптимізації взаємодії між окремими ланками державної влади, проведення конституційної реформи, становлення нової системи місцевого самоврядування тощо. Праці теоретиків і практиків мають суттєвий вплив як доктринальна основа пошуку нових шляхів функціонування всієї правової системи [33, с. 51-52].

Висновки. Джерелами парламентських процедур є законодавство (Конституція, закони і підзаконні правові акти), усталена практика, наукові праці з питань парламентської діяльності та інших проблем державотворення.

Список використаних джерел:

1. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 1999. – 432 с.
2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю.Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
3. Грабильніков А.В. Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами : проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право» / А.В. Грабильніков. – К., 2006. – 19 с.



4. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
7. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества : учеб. пособ. / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2001. – 382 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
13. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
14. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – 580 с.
15. Чиркин В.Е. Государствоведение : учебник / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1999. – 400 с.
16. Євсєєв О.П. Процедури в конституційному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право» / О.П. Євсєєв. – Х., 2009. – 19 с.
17. Шаклеин Н.И. Современный парламент : конституционно-правовой статус и организация деятельности. Зарубежный и отечественный опыт, пути совершенствования / Н.И. Шаклеин. – М. : Ин-т ювенальной юстиции РГСУ ; НИЦ «Инженер», 2008. – 224 с.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П-С. – 2003. – 736 с.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України) від 3 грудня 1998 р. № 17-рп/1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
20. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини п'ятої статті 83, пункту 15 частини першої статті 85 Конституції України від 11 травня 2007 р. № 22-у/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
21. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо «визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
22. Сас С.В. Законодавство про Регламент Верховної Ради України : проблеми теорії і практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право» / С.В. Сас. – К., 2005. – 23 с.



23. Про помічника-консультанта народного депутата України : Положення, затв. Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

24. Про структуру Апарату Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 20 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

25. Про порядок роботи з документами у Верховній Раді України : Положення, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

26. Про порядок роботи у Верховній Раді України із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України : Положення, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

27. Про секретаріат депутатської фракції у Верховній Раді України : Положення, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

28. Про секретаріат комітету Верховної Ради України : Положення, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

29. Про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України : Положення, затв. Указом Президента України від 30 березня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

30. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М.В. Баглай, Б.Н. Габричидзе. – М. : Норма – Инфра-М, 1998. – 512 с.

31. Гранат Н.Л. Источники права / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6–12.

32. Пархоменко Н.М. Джерела права : теоретико-методологічні засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. / Пархоменко Наталія Миколаївна. – К., 2009. – 442 с.

33. Игнатов Е.А. Парламентские процедуры в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Игнатов Евгений Александрович. – М., 2003. – 204 с.



КОСТЕНКО О. В.,викладач кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)**МАКУШЕВ П. В.,**декан юридичного факультету
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 342.98 + 35.083

**ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ**

У статті характеризуються правові норми, що визначають зміст принципу гласності у роботі органів прокуратури та випадки його обмеження, пов'язані з дотриманням режиму інформації з обмеженим доступом.

Ключові слова: принцип гласності, органи прокуратури, інформація з обмеженим доступом.

В статье характеризуются правовые нормы, определяющие содержание принципа гласности в работе органов прокуратуры и случаи его ограничения, связанные с соблюдением режима информации с ограниченным доступом.

Ключевые слова: принцип гласности, органы прокуратуры, информация с ограниченным доступом.

The paper characterized the legal rules governing the content of the principle of transparency in the work of prosecutors and cases of its limitations associated with adherence information with restricted access.

Key words: principle of transparency, prosecutor's office, information with restricted access.

Вступ. Сучасний етап розвитку органів прокуратури характеризується масштабними реформами, що відображені у новому законі України «Про прокуратуру», який вступить у силу 15 липня 2015 року. Для координації проведення цих реформ у березні поточного року керівництво Генеральної прокуратури України презентувало громадськості стратегію реформування органів прокуратури. Важливу роль у проведенні модернізації вітчизняних органів прокуратури, на які покладено відповідальність за реформування та очищення системи, відіграють новостворені два ключових самостійних структурних підрозділи: Генеральна інспекція (управління з розслідування у кримінальних провадженнях стосовно працівників прокуратури та інформаційної безпеки) та Департамент реформ [3]. Вказані органи організовують роботу щодо впровадження Європейських стандартів у щоденну роботу прокурорів згідно з відповідними положеннями та забезпечують правове супроводження процесу докорінного реформування. Одним із пріоритетів роботи новостворених підрозділів є відкрита та активна співпраця з громадськістю та оперативне інформування щодо результатів своєї діяльності. Таким чином, важливою складовою проведення вдалих та ефективних реформ органів прокуратури є інформативна складова. Запровадження масштабних докорінних реформ у системі органів прокуратури все ж таки повинно базуватись на базових історично-сформованих принципах роботи цього державного правоохоронного органу.



Одним із таких принципів діяльності прокуратури є принцип гласності, що ґрунтується на нормах Конституції України, які водночас і встановлюють його межі, якими є інтереси національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку; запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я населення; захист репутації або прав інших людей; запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Таким чином, зазначені цілі є причинами формування інституту інформації з обмеженим доступом, покликаною захищати інтереси громадян, суспільства та держави та встановлювати обмеження принципу гласності в роботі усіх державних органів, у тому числі й органів прокуратури.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати поняття, зміст, основні положення принципу гласності у роботі органів прокуратури та його обмеження інститутом інформації з обмеженим доступом. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми та наукові теорії, що визначають правила поведінки працівників прокуратури щодо реалізації принципу гласності в їх діяльності та дотримання режиму інформації з обмеженим доступом.

Результати дослідження. Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає «начало», «основа». Водночас принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [22, с. 547]. За В.І. Далем, слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [24, с. 431]. У правовій доктрині, зазначає О. В. Старчук, під час визначення поняття принципів права науковці вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо. Багато категорій є однорідними. Тому, на думку О.В. Старчук, принципи – це загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення [23, с. 40]. В українській правовій традиції останнього століття склалася думка, відповідно до якої поняття «принцип» означає вихідне положення, напрям, ідею [8, с. 195], порядок здійснення регулюючого впливу [11, с. 12] тощо. Юридичними ознаками принципів є: 1) законодавче закріплення в нормах права; 2) об'єктивність змісту, тобто принципи відображають об'єктивні закономірності суспільних відносин та представляють взаємообумовлений об'єктивний вираз волі держави, її політики щодо того чи іншого державно-суспільного явища; 3) суб'єктивність форми, тобто вони виступають продуктом усвідомленої діяльності законодавця, який враховує наявні соціально-історичні умови; 4) специфічні наслідки їх недотримання або порушення, тобто наявність гарантій щодо них: юридичних, процедурних, матеріальних [14]. Ці ознаки характерні і для принципів діяльності органів прокуратури. Однак опис конкретних дій або повноважень певного органу традиційно принципом не вважається.

Підтримуючи позицію М.П. Гурковського, вважаємо, що принципами є такі нормативно-керівні положення, які діють безвідносно до змін, доповнень або скасування окремих актів і правових норм і визначають порядок функціонування цієї діяльності; це ідейні основи, які уособлюють закономірності розвитку певної діяльності, показують її сутність і специфіку як самостійного правового явища та виступають основою практичної діяльності публічних органів [1, с. 60]. У науковій та навчальній літературі принципи прокуратури визначають як керівні ідеї, що знайшли своє закріплення в нормах права і якими узагальнюються відповідні прокурорсько-наглядові суспільні явища як відображення об'єктивної реальності та діючих у ній закономірностей [14].

Критеріями визначення принципів організації та діяльності органів прокуратури, на думку К.І. Кузьміна, є по-перше, те, що ці принципи мають відображати особливості внутрішнього механізму діяльності прокуратури, і, по-друге, відповідати сутності поняття «принцип» як керівної ідеї, яка спрямовує діяльність прокуратури, визначаючи її особливості та зміст [7, с. 33].

Науковці визначають велику кількість видів принципів діяльності органів прокуратури, серед яких більшість відзначає принцип гласності. Так, в одному з останніх дисертаційних досліджень принципів організації та діяльності прокуратури України, проведеному В.І. Малюгою, теж було виокремлено принцип гласності діяльності прокуратури [9, с. 169].



Тенденції відкритості органів прокуратури для суспільства обумовлені необхідністю подолання проблеми корупції та громадського нагяду за належним здійсненням правового забезпечення захисту від протиправних посягань на права і свободи людини, суспільний та державний лад. Принцип гласності своє правове закріплення знайшов у декількох нормативно-правових актах. Джерелом засад гласності діяльності прокуратури як державного органу є, як уже зазначалось, Конституція України. У нормі, що міститься у ст. 34 Конституції України, вказують М.С. Демкова та М.В. Фігель, розкриваються два принципи забезпечення доступу до інформації: презумпція доступності та відкритості інформації і дотримання обмежень, установлених законом [2].

Модельний Закон «Про прокуратуру» у ст. 3 одним із головних принципів діяльності прокуратури визначає гласність діяльності органів прокуратури, проте у тій мірі, в якій це не суперечить вимогам законів про охорону прав і свобод людини і громадянина, а також законодавства про захист державної та іншої спеціально охоронюваної законом таємниці. Тобто цей нормативний акт встановлює презумпцію гласності діяльності органів прокуратури, яка має своє відображення у новому законі України «Про прокуратуру», що формулює ці положення у п. 9 ст. 3 «Засади діяльності прокуратури» таким чином: прозорість діяльності прокуратури забезпечується вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання [10]. Спираючись на положення Модельного Закону «Про прокуратуру» доходимо висновку, що такими обмеженнями є охоронювані законом таємниці.

Як зазначають науковці, принцип гласності, що лежить в основі демократії, стосовно діяльності роботи органів прокуратури припускає відкритість, повноту і достовірність інформації про функціонування прокуратури, а також поінформованість державних органів влади і населення через засоби масової інформації про дійсні цілі, характер роботи органів прокуратури, про стан законності та заходи щодо її зміцнення. Водночас науковці наголошують, що при цьому органи прокуратури діють гласно в тій мірі, що не суперечить вимогам закону про охорону прав і свобод громадян, а так само й про державну та іншу таємницю [12].

У попередньому вітчизняному Законі України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., у ст. 6 «Принципи організації і діяльності прокуратури», зазначалось, що органи прокуратури України діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення, оприлюднюють та надають інформацію за запитом відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [21]. Таким чином, основні засади обігу публічної інформації з обмеженим доступом, передбачені цим законом, поширюються і на роботу органів прокуратури та повинні бути включені до змісту принципу гласності роботи цього державного правоохоронного органу.

Основний принцип забезпечення доступу до публічної інформації відповідно до ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [21] – це презумпція відкритості, яка полягає у прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень, вільному отриманні, поширенні та будь-якому іншому використанні інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до цього Закону, крім обмежень, встановлених законом [15]. Такі обмеження передбачені ст. ст. 6–11, водночас аналіз зазначених статей дає змогу з'ясувати основні засади обігу інформації з обмеженим доступом в Україні. На наш погляд, основними принципами, що визначають порядок обігу публічної інформації з обмеженим доступом, а саме конфіденційної, таємної та службової інформації, є такі: 1) порядок обмеження доступу визначається законодавством України; 2) вичерпний перелік підстав обмеження доступу до інформації: в інтересах забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 3) негативні наслідки розголошення такої інформації у вигляді істотної шкоди зазначеним у п. 2 інтересам, яка переважає суспільний інтерес в її отриманні; 4) попереднє оприлюднення відомостей, що складають інформацію з обмеженим доступом, виключає можливість подаль-



шого обмеження доступу до такої інформації; 5) зникнення підстав для обмеження доступу до інформації виключає подальше обмеження доступу до неї; 6) обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ; 7) поширення конфіденційної інформації розпорядниками тільки за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; 8) таємною є інформація, що містить будь-яку передбачену законом таємницю; 9) обов'язковість грифів обмеження доступу до документів, що містять інформацію з обмеженим доступом; 10) нормативні документи, що визначають порядок та підстави обмеження доступу до інформації, мають бути вільні для доступу; 11) кожна особа має право доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається; 12) право вимоги виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, збирання, використання чи зберігання якої здійснюється з порушенням вимог закону; 13) право на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів; 14) відшкодування шкоди у разі розкриття інформації про особу з порушенням вимог, визначених законом; 15) обсяг інформації про особу, що збирається, зберігається і використовується розпорядниками інформації, має бути максимально обмеженим і використовуватися лише з метою та у спосіб, визначений законом; 16) зберігання інформації про особу не повинно тривати довше, ніж це необхідно для досягнення мети, задля якої ця інформація збиралася; 17) можливість оскарження відмови особи в доступі до інформації про неї, приховування, незаконне збирання, використання, зберігання чи поширення інформації; 18) пріоритет національного інтересу у боротьбі з корупцією над конфіденційністю персональних даних майнового характеру; 19) можливість поширення інформації з обмеженим доступом, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення [15; 17]. Ці положення, на нашу думку, повинні знайти відображення в окремому відомчому нормативно-правовому акті, що регулюватиме діяльність працівників органів прокуратури, пов'язану з використанням інформації з обмеженим доступом.

Про часткове використання цих принципів обігу публічної інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури свідчить важливий внутрішньовідомчий документ «Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України». Цей документ містить презумпцію відкритості публічної інформації, а саме: відмова у наданні інформації, до якої у встановленому законом порядку не обмежено доступ, не допускається. Відповідно до цієї інструкції визначено переліки публічної інформації, яка підлягає опублікуванню, проте є обмеження, пов'язані з можливим віднесенням до інформації з обмеженим доступом таких відомостей, як прізвища, імена та по батькові керівників Генеральної прокуратури, її самостійних структурних підрозділів, прокурорів обласного рівня; про адреси електронної пошти, службові номери засобів зв'язку органів прокуратури та їх керівників. Конкретизовані Перелік відомостей, що становлять службову інформацію і містяться в документах органів прокуратури України, та Перелік документів, які містять службову інформацію, схвалюються експертною комісією та затверджуються наказом Генерального прокурора України. Доступ до вказаних переліків не може бути обмежений. Водночас відповідно до п. 4.3. «Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України» інформація з обмеженим доступом, до якої відповідно до статей 8 і 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» належить службова і таємна інформація, оприлюдненню та наданню на запити не підлягає. Цим же документом визначено зміст таємної інформації у роботі органів прокуратури, тобто до такої інформації віднесено інформацію, що містить державну, професійну, банківську таємницю та іншу передбачену законом таємницю, а також таємницю слідства. З урахуванням принципу гласності роботи органів прокуратури така інформація також може бути оприлюднена, але за певних умов та процедур, що визначаються законами України [4]. Так, наприклад: 1) інформація, що містить таємницю слідства, може бути надана лише з дозволу слідчого або відповідного прокурора в обсязі, який вони визнають можливим, у поряд-



ку, визначеному кримінально-процесуальним законодавством; 2) інформація про особу, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, або особу, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути оприлюднена лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення, а стосовно потерпілих від правопорушень – лише за їх згодою.

Перевага принципу публічності над обмеженням оприлюднення інформації з обмеженим доступом демонструє ще одне правило, визначене у п. 4.9 Інструкції про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України, відповідно до якого керівники самостійних структурних підрозділів при отриманні запитів на інформацію, віднесену до категорії з обмеженим доступом, зобов'язані перевірити, чи є на час отримання запиту законні підстави для обмеження доступу, які існували раніше, або її оприлюднення. Про відмову у наданні інформації відповідь надається запитувачу у письмовій формі за підписом начальника відділу з питань доступу до публічної інформації у порядку та строки, визначені цією інструкцією [4]. Тобто внутрішньовідомчий документ зобов'язує керівників самостійних структурних підрозділів органів прокуратури при отриманні запитів на інформацію, віднесену до категорії з обмеженим доступом, щоразу досліджувати актуальність обмеження доступу до такої інформації.

Новий Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, який набув чинності з 15 липня 2015 року у п. 9 ст. 3 «Засади діяльності прокуратури», формулює принцип гласності у роботі органів прокуратури як засади прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання [20]. Такі обмеження стосуються інформації з обмеженим доступом. Так, відповідно до ст. 9 цього закону «Повноваження Генерального прокурора України», усі накази Генерального прокурора України оприлюднюються на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України з додержанням вимог режиму таємності. Також, відповідно до ст. 19 «Загальні права та обов'язки прокурора», усі прокурори зобов'язані не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом. За не виконання цього обов'язку відповідно до ст. 43 прокурор може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності. Проте закон не встановлює обов'язок інших працівників прокуратури [16] дотримуватись режиму інформації з обмеженим доступом та не передбачає для них відповідного покарання.

Узагальнюючи, можна сказати, що принцип гласності – це функціональний міжгалузевий принцип, згідно з яким органи прокуратури діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення. Результати прокурорських перевірок та заходи щодо усунення виявлених порушень закону стають відомими усій громадськості через засоби масової інформації. Як зазначається у ст. 6 «Інформування про діяльність прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, інформація про діяльність прокуратури оприлюднюється в загальнодержавних та місцевих друкованих засобах масової інформації і на офіційних веб-сайтах органів прокуратури. Нове законодавче визначення змісту принципу гласності порівняно з його правовим регулюванням у ст. 6 та 51-1 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII є, на наш погляд, прогресивнішим.

У Генеральній прокуратурі для більш ефективної реалізації принципу гласності наказом Генерального прокурора від 05 січня 2000 року № 1 було створено на правах самостійного відділу прес-центр. А ще раніше наказом від 06 жовтня 1998 року № 6 «Про заходи щодо поглиблення ділових зв'язків із засобами масової інформації» зобов'язано прокурорів усіх рівнів періодично і систематично аналізувати та здійснювати практичні заходи, спрямовані на розширення та підтримання тісних ділових зв'язків із засобами масової інформації, домагатись регулярного висвітлення в них питань, пов'язаних із неухильним виконанням прокуратурою обов'язків, покладених на неї Конституцією України [14].



На сьогодні забезпеченню належної реалізації визначеного Законом України «Про прокуратуру» принципу гласності діяльності як одного з дієвих засобів зміцнення законності та формування довіри до органів прокуратури України присвячений наказ Генеральної прокуратури України від 30 серпня 2014 року № 11гн «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України» [18]. Цей документ визначає пріоритетне значення оприлюднення інформації суспільно важливого характеру з питань діяльності прокуратури, насамперед про результати роботи, які реально сприяли відновленню або зміцненню законності та правопорядку.

Попередником цього наказу був наказ Генеральної прокуратури України № 11гн «Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності» [19], який зазначав, що гласність у діяльності прокуратур усіх рівнів треба розглядати як важливий засіб запобігання злочинності, зміцнення законності та формулювання в суспільстві об'єктивної думки щодо виконання органами прокуратури покладених на них завдань і функцій. Відповідно до цього наказу, який втратив чинність, зазначає І. В. Орищенко, основними напрямками роботи системи прокуратури щодо втілення принципу гласності у власну діяльність потрібно було визнавати: 1) висвітлення результатів діяльності, які реально вплинули на зміцнення законності та правопорядку, на поновлення прав громадян та захист інтересів держави; 2) розкриття причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів та порушенням закону, пропозиції щодо шляхів їх усунення та попередження; 3) своєчасне реагування на критичні публікації і повідомлення про роботу органів прокуратури; 4) запобігання поширенню інформації, яка містить державну чи будь-яку іншу таємницю або конфіденційні відомості, стосовно яких законодавством встановлено обмеження; 5) налагодження і підтримку ділових зв'язків та контактів із загальнодержавними, регіональними і місцевими засобами масової інформації [13, с. 692]. Ці основні напрями реалізації принципу гласності присутні й у новому наказі Генеральної прокуратури № 11гн від 30 серпня 2014 року.

Водночас реалізація цього принципу передбачає певні обмеження. І. В. Орищенко, зазначає також, що, втілюючи принцип гласності у свою власну діяльність, посадові особи прокуратури повинні мати на увазі, що згідно зі ст. 31 та 32 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також обмеження щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу. Це означає, що інформація, яка надійшла до прокуратури про приватне життя тієї чи іншої особи, не може бути піддана розголосу [13, с. 693].

Ця презумпція обмеження принципу гласності діяльності органів прокуратури знайшла своє місце у п. 1.4. та 1.5. наказу Генеральної прокуратури «Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України» № 11гн від 30 серпня 2014 року [18], в яких зазначається, що під час такої інформаційної діяльності органів прокуратури необхідно запобігати поширенню інформації, яка містить державну чи будь-яку іншу таємницю або конфіденційні відомості, стосовно яких законодавством встановлено особливий порядок захисту, не допускати поширення даних про особу підозрюваного, обвинуваченого або підсудного до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього, а стосовно потерпілого – без його згоди, а також інформацію про досудове розслідування кримінальних правопорушень оприлюднювати лише за погодженням із прокурором, який здійснює процесуальне керівництво ним, за умови, що це не зашкодить швидкому, повному і неупередженому розслідуванню та не призведе до порушення прав учасників кримінального провадження.

Законодавчі положення щодо поєднання принципу гласності діяльності органів прокуратури та його обмежень знайшло відображення й у Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури. Причому правові акценти розставлені дещо іншим чином, ніж у Законі України «Про прокуратуру», оскільки на перше місце поставлено обов'язок працівників прокуратури забезпечувати конфіденційність, а потім прозорість своєї роботи. Так, відповідно до ст. 11 «Конфіденційність. Прозорість службової діяльності» цього кодексу працівник прокуратури зобов'язаний забезпечувати конфіденційність інформації, яка



стала йому відома у зв'язку з виконанням його службових повноважень, крім тих випадків, коли законом передбачено право чи обов'язок розкривати таку інформацію. Цей кодекс зобов'язує працівників прокуратури приділяти особливу увагу питанням обмеження доступу до персональних даних громадян. Відповідно до ст. 24 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури працівник прокуратури має уважно ставитися до гарантування права особи на захист, дотримання адвокатської таємниці, не повинен перешкоджати передбаченому законом спілкуванню підозрюваного та обвинуваченого з адвокатом. Водночас для забезпечення прозорості службової діяльності працівник прокуратури не має права відмовляти фізичним чи юридичним особам у своєчасному наданні повної і достовірної інформації, в тому числі щодо його діяльності чи прийнятих ним рішень, якщо це передбачено законом [6]. Проте цей документ може бути скоро змінений відповідно до прикінцевих положень нового Закону України «Про прокуратуру», водночас, на наш погляд, загальні положення чинного Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури мають залишитись з урахуванням зміщення акцентів на забезпечення принципу публічності.

Реалізацією принципу гласності в роботі органів прокуратури є також можливість заявника на його прохання після закінчення перевірки, але до прийняття Генеральним прокурором України та прокурорами обласного рівня остаточного рішення ознайомитися з матеріалами, що безпосередньо зачіпають його права та свободи. Проте таке ознайомлення можливе тільки в тих межах, в яких це не суперечить вимогам дотримання державної або іншої, що охороняється законом, таємниці, законним інтересам інших осіб. Якщо запитувачем інформації є уповноважений Верховної Ради України з прав людини, то Наказ Генеральної прокуратури передбачає, що такі запити щодо надання для ознайомлення документів, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій підлягають задоволенню [5].

Таким чином, принцип гласності в роботі органів прокуратури не є абсолютним, оскільки має обмеження, пов'язані з потребою дотримання режиму інформації з обмеженим доступом, якою за чинним законодавством є конфіденційна, таємна та службова інформація.

Висновки. Аналіз законів, підзаконних актів та відомчих нормативних документів органів прокуратури свідчить про розпорошеність правил реалізації принципу гласності та його обмежень у зв'язку з використанням інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури. На наш погляд, потребують ґрунтовного аналізу всі наведені вище нормативно-правові акти з метою узагальнення усіх правил обігу інформації з обмеженим доступом та прийняття окремого відомчого акта про роботу в органах прокуратури з інформацією з обмеженим доступом.

Враховуючи описані у статті ознаки та основні положення принципу гласності в роботі органів прокуратури, вважаємо за можливе подати його авторське визначення. Так, пропонується принцип гласності діяльності прокуратури України визначити як комплекс правил, що закріплені у міжнародному та вітчизняному законодавстві, які відображають історично-сформовані та визначені стратегією розвитку України засади інформаційної діяльності органів прокуратури, спрямовані на максимальне інформування держави, суспільства, громадян щодо змісту та результатів діяльності цього державного органу через періодичну публічну звітність, засоби масової інформації та відповіді на запити, в межах режиму інформації з вільним доступом, та надання інформації з обмеженим доступом із дотриманням законодавчо визначених процедур її оприлюднення, за порушення яких передбачена юридична відповідальність.

У наступних наукових статтях планується детальніше дослідити основні положення принципу гласності та його обмеження в роботі органів прокуратури іноземних держав, а також запропонувати зміни до законодавства України з урахуванням передового міжнародного досвіду правового регулювання цих відносин.

Список використаних джерел:

1. Гурковський М.П. Реєстарційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.П. Гурковський, – Львів, 2010. – 217 с.



2. Демкова М.С. Проблеми доступу до публічної інформації та перспективи їх вирішення в Україні / Демкова М.С., Фігель М.В. ; Центр політико-правових реформ. – 08.02.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ucipr.kiev.ua/publications/problemi-dostupu-do-publichnoii-informatcii-ta-perspektivi-iikh-virishennia-v-ukraini>
3. Заступник Генерального прокурора Давід Сакварелідзе презентував новостворені структурні підрозділи в ГПУ: Генеральну інспекцію та Департамент реформ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://davidkiziria.wix.com/reformdep>
4. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Генеральній прокуратурі України : Наказ Генерального прокурора України від 10 травня 2011 року № 53 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора від 06.08.2014 №81)
5. Інструкція про порядок розгляду звернень та особистого прийому в органах прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України від 27 грудня 2014 року № 9гн.
6. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури : Схвалено Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28 листопада 2012 року; Затверджений Наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992
7. Кузьмін К.І. Принципи організації та діяльності прокуратури: проблеми визначення // Наука і правоохоронна діяльність. – 2013. – № 2 (20) – С. 32-34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://naukaipravoohorona.com/index_htm_files/06_Kuzmin.pdf
8. Лившиц Р.З. Теория права : учеб. / Р.З. Лившиц. – 2-е изд. – М.: БЕК, 2001. – 224 с.
9. Малюга В.І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : дис.. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.І. Малюга. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. – 205 с.
10. Модельный закон о прокуратуре : Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 27-6 от 16 ноября 2006 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g19/print1437395231960711
11. Органи державної влади України / за ред.. В.Ф. Погорілко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 202. – 595 с.
12. Організація судових та правоохоронних органів : навч. посібник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів освіти / І.Є. Марочкін, В.В. Афанасьєв, В.С. Бабкова та ін.]; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової, О.М. Толочка. — Харків: Право, 2000. - 272 с.[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravouch.com/page/orgpravo/ist/ist-22--idz-ax294--nf-23.html>
13. Орищенко І.В. Щодо принципів організації та діяльності прокуратури України / І.В. Орищенко. // Форум права. – 2012. – № 1. – С 691–696.
14. Принципи організації та діяльності органів прокуратури України: Безкоштовні лекції для студентів ВУЗів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lect.com.ua/principi-organizaci-ta-diyalnosti-organiv-prokuraturi-ukraini.htm>
15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Голос України від 09.02.2011 – № 24.
16. Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 4. – ст. 14
17. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Голос України від 13.11.1992.
18. Про організацію інформування суспільства щодо діяльності органів прокуратури України: Наказ Генеральної прокуратури України № 11гн від 30 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
19. Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності : Наказ Генеральної Прокуратури України від 14 липня 2006 року N 11гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP06008.html



20. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Голос України від 25.10.2014 – № 206.
21. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року N 1789-XII // Голос України від 11.12.1991.
22. Словник іншомовних слів / О. С. Мельничук; за ред. О. С. Мельничук. – К., 1974.
23. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / Часопис Київського університету права – 2012/2 – С. 40-43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/40.pdf
24. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – Т. 3. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1955.

СЛОВСЬКА І. Є.,

доктор юридичних наук, доцент,
помічник-консультант народного
депутата України
(Апарат Верховної Ради України)

УДК 343.211.3

СУД ПРИСЯЖНИХ: СТАНОВЛЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ (ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД)

Стаття присвячена аналізу виникнення і діяльності суду присяжних за кордоном і прототипів сучасної вітчизняної інституції на теренах України. Формально визначені диференціація порядку формування, але єдині вимоги до процесу заслуховування матеріалів і ухвалення рішення (вироку) урівнюють у правовому статусі професійних суддів і присяжних.

Ключові слова: професійні судді, присяжні, закон, право, рішення (вирок).

Статья посвящена анализу возникновения и деятельности суда присяжных за рубежом и прототипов современной отечественной институции на территории Украины. Формально определенные дифференциация порядка формирования, но единые требования к процессу заслушивания материалов и принятия решения (приговора) уравнивают в правовом статусе профессиональных судей и присяжных.

Ключевые слова: профессиональные судьи, присяжные, закон, право, решение (приговор).

The article analyzes the emergence and activities of the jury abroad and prototypes of the modern domestic institutions on the territory of Ukraine. Formally defined differentiation of the order of formation, but unified requirements to the process of hearing materials and decision (verdict), equalize the legal status of professional judges and jurors.

Key words: professional judges, jurors, law, right, decision (verdict).

Постановка проблеми. Конституція України декларує право кожної особи захищати власні права і свободи від порушень і протиправних посягань, у тому числі органів пу-



блічної влади, їх службових та посадових осіб [1, ч. 4 ст. 55]. Основний Закон закріпив принципи визнання державою людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності [1, ст. 3], верховенства права і Конституції як базового джерела законодавства з нормами прямої дії [1, ст. 8], невичерпності конституційних прав і свобод і неможливості їх скасування чи звуженості у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних [1, ст. 22], судового захисту в Україні і за кордоном після використання національних правових засобів [1, ч.ч. 1, 3 ст. 55] тощо. Фактично згадані конституційні приписи демонструють глибинні, структурні трансформації правової системи, що мають нормативний і прикладний характер. Можна констатувати той факт, що держава визнає фундаментальними загальновизнані засади організації демократичного суспільства.

На сучасному етапі проведення конституційної реформи важливим видається завдання не лише реформувати державний апарат, але й забезпечити якісну охорону прав людини як законослухняної, так і в разі порушення нею закону. Одним із напрямів модернізації та демократизації кримінального процесу, що базуватиметься на основі досягнень світової науки і практики, повинен бути захист особи у судовому провадженні. Проявом гуманізації кримінального процесу України є запровадження Кримінальним процесуальним кодексом суду присяжних. Важливо проаналізувати найважливіші аспекти цього питання задля теоретичних розробок подальшого законодавчого вдосконалення юридично визначеного становища цієї інституції.

Ступінь наукової розробки теми. При опрацюванні запропонованого рукопису були використані праці таких авторів, як Є. Ворожейкін, В. Пилипенко, М. Рагозін, В. Тернавська, О. Урсуляк, Б. Футей та ін. Безперечно, перелік наукових джерел, присвячених аналізу суду присяжних, значно ширший.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження правового статусу суду присяжних в Україні і за кордоном з метою з'ясування процесу його еволюції та шляхів оптимізації діяльності.

Виклад основного матеріалу. Суд присяжних є елементом судової системи, який сформований зі звичайних громадян, залучених до розгляду окремих категорій кримінальних проваджень разом із професійними суддями. Класичне пояснення необхідності введення у практику такого інституту – це захист громадянина від свавілля державних органів та право на суд рівних собі. Позитивним аспектом функціонування самостійного органу є те, що присяжні, в першу чергу, керуються совістю і своїм баченням реалій суспільного життя, а не жорсткими рамками і змістом норм права. У такий спосіб суд присяжних дає змогу уникнути однобічності і упередженості при розгляді справи та винесенні рішення [2].

Слід визнати, що «суд присяжних» хоча й новий для українського законодавства інститут, але ідеї, які лежать в його основі – судовий розгляд кримінальних справ не професійними суддями, а такими ж громадянами, як і особа, що притягується до відповідальності, – були відомі в Кримінально-процесуальному кодексі 1960 року: йдеться про статус «народних засідателів» (ст. 18, п. 5 ст. 32, ч. 1 ст. 54, ч. 1 ст. 57 та ін.) [3]. Саме тому, ухвалюючи нині чинну Конституцію України 28 червня 1996 року, законодавець передбачив необхідність спеціального судочинства. Зокрема, ст. 124 Основного Закону, регламентуючи принцип здійснення правосуддя виключно судом, передбачила повноваження народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. При цьому зазначені особи на час виконання таких функцій набувають статусу суддів з визначеними повноваженнями, відповідними гарантіями з боку держави щодо незалежності, недоторканності й забезпечення особистої безпеки їх та їхніх сімей (Розділ VIII Конституції України).

У контексті зазначених положень Конституції суперечливим було ухвалення Верховною Радою України Закону від 19 травня 2011 року № 3388-VI «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо участі народних засідателів», яким скасовано інститут народних засідателів у кримінальному процесі [4]. Мотивуючи своє рішення необхідністю підвищення якості та оперативності судового розгляду кримінальних справ, законодавець відійшов від принципів демократичності кримінального судочинства, закріплених у вищезазначених нормах Конституції. Тому позитивним та прогрес-



сивним є не просто відновлення народного представництва в кримінальному судочинстві, а запровадження в КПК України 2012 року більш досконалого інституту суду присяжних.

Враховуючи демократичність цього органу, пізнавальним буде аналіз його витоків, елементів та аналогів у правових системах Європи в різні історичні періоди. Подібними інституціями, зокрема, були: гелієє, запроваджені реформами Солон в давньогрецьких Афінах VI ст. до н.е., які надали можливість народу брати участь у процесі судочинства [5], солідарна відповідальність та судові журі в англо-саксонській та французькій середньовічних системах права, суди шиффенів Німеччини. Українськими прототипами суду присяжних за доби Київської Русі згідно з нормами Руської Правди були «судні мужі» і вервний суд, а за часів литовсько-польського панування відповідно до норм Статуту Великого князівства Литовського – копний суд. Характерні риси таких органів є схожими з процедурами розгляду цивільних і кримінальних справ за участю представників громадськості, що мало місце у середньовічній Англії, яка вважається батьківщиною класичного інституту суду присяжних. Так, за ст. 39 Великої Хартії Вольностей 1225 року король був обмежений у праві піддавати вільну людину репресії, оскільки вона могла бути засуджена «не інакше, як за законним вироком рівних йому осіб» [6].

Запровадження інституту суду присяжних у низці європейських держав відбулося протягом кінця XVIII ст. – початку XIX ст. Першою державою, що після революції створила у 1791 році даний інститут, стала Франція. Держава сформувала нову континентальну модель судового розгляду кримінальних справ професійним суддею за участю присяжних, завданням яких було вирішення питання про вину чи невинуватість підсудного, і за правління Наполеона регламентувала новації Кримінально-процесуальним кодексом 1808 року.

Становлення суду присяжних на українських землях як правомочного судового інституту відбулося під час проведення в Російській імперії судової реформи 1864 року. У процесі підготовки Судових статутів було розроблено своєрідний російський зразок суду присяжних, адаптований не лише до романо-германської правової системи, але й до російських суспільно-правових реалій [7].

Практика запровадження в діяльності державного апарату нових стандартів судового провадження значною мірою сприяла розвитку ораторського мистецтва, появи та становленню плеяди талановитих майстрів слова, державних і громадських діячів, теоретиків юридичної думки, таких як А. Коні, В. Спасович, С. Андреевський, К. Арсеньєв, А. Урусов, Ф. Александров, А. Пассовєр, В. Жуковский, Ф. Плевако, Н. Карабчевський та ін. Процеси регулярно висвітлювалися в газетах, оскільки судові оратори піднімали злободенні питання, що зачіпали думки і почуття звичайних людей. Усім ораторам були притаманні ширість, громадянська сміливість та активність, переконаність у правоті своїх ідей, постійна робота над стилем і мовою. Проте найголовнішим є те, що суд присяжних зумовив подальшу гуманізацію законодавства шляхом винесення виправдувальних вердиктів всупереч вимогам закону. Законодавець був змушений змінювати застарілі правові акти, в яких міра покарання не відповідала ступеню суспільної небезпеки, та прийняти норми, що передбачали інститут необхідної оборони й крайньої необхідності, зарахування строку попереднього ув'язнення тощо [8; 9].

Загальновідомим є приклад кримінальної справи 1878 року Віри Засулич. Революціонерка з помсти двічі вистрілила і тяжко поранила петербурзького градоначальника Ф. Трепова за його наказ незаконно покарати політичного в'язня А. Боголюбова, оскільки той не зняв капелюха перед посадовою особою. Засулич В.І. була заарештована, і згідно із законом їй загрожувало від п'ятнадцяти до двадцяти років тюремного ув'язнення. Однак на суді вона отримала прихильність присяжних засідателів, які 12 квітня 1878 року її повністю виправдали. На такий вердикт вплинула принципова позиція голови суду А. Коні та переконливість доказів захисника П. Александрова. Цей процес і вирок викликали інтерес не лише в Росії, але й у Франції, Німеччині, Англії, США, Італії та інших країнах [10].

У 1920 році інститут суду присяжних на Україні був скасований радянською владою. Однак, враховуючи те, що участь громадян у судовому процесі свідчить про рівень демократичності суспільства, кримінально-процесуальне законодавство періоду радянської доби виробив-



ло певну альтернативу у вигляді народних засідателів, що функціонували відповідно до положень КПК України 1960 року до червня 2011 року. Із введенням у дію нового Кодексу 2012 року народне представництво у кримінальному судочинстві у вигляді суду присяжних було відновлено.

На даний час суд присяжних як соціально-політичний інститут існує в багатьох країнах світу. У сучасному розумінні «суд присяжних» – це група людей, пов'язаних клятвою, яким доручено виконувати функції судді.

За порядком формування та прийняття рішення суди присяжних класифікують на такі види: із розділними колегіями (Англія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Гонконг, Швеція, Росія (з 1993 року), Іспанія (з 1995 року)); із роздільно-спільною колегією, коли після винесення присяжними вердикту остаточне рішення приймається спільно з професійними суддями (Бельгія, Данія, Австрія, Норвегія); зі спільною із професійними суддями колегією (Німеччина (з 1924 року), Італія (з 1931 року), Франція (з 1941 року), Греція (з 1968 року), Україна (з 2012 року).

Інститут суду присяжних, незважаючи на свій космополітичний характер, має певні відмінні особливості і функціонує у кожній державі з різним успіхом, хоча його робота ґрунтується на загальності та єдності мети, завдань і функціонального призначення. Зважаючи на те, що він є доволі коштовним та формально складним процесом, який використовується лише при розгляді найбільш запутаної категорії кримінальних проваджень, на сьогодні із загальної кількості розглянутих судами справ присяжними вирішується невеликий відсоток. Так, у Канаді щорічно цим органом розглядається лише 1% кримінальних справ, в Англії — близько 2%, у США — близько 3%. При цьому США є країною, де суд присяжних використовується чи не найчастіше. Відповідно до американського законодавства, присяжні там задіяні не лише під час розгляду кримінальних, але й цивільних справ, які сукупно становлять 7 % проваджень [6].

Конституція Сполучених Штатів гарантує участь суду присяжних у всіх кримінальних справах. Верховний Суд декларує таку преференцію як «основоположний в американській системі правосуддя» та найважливіший елемент шостої та сьомої поправок до Основного Закону, які стосуються права на суд присяжних відповідно у кримінальних та цивільних справах. Тож ця інституція, сформована з громадян, обраних сторонами у справі, є невід'ємною частиною судової системи. Під час судового розгляду присяжні встановлюють факти по справі та визначають, чи свідчать вони на користь певної сторони.

На час прийняття Конституції США суд присяжних складався з дванадцяти членів. Така кількість не є конституційною вимогою, оскільки Верховний Суд дозволив розглядати судові справи у тяжких злочинах на рівні штату судом, що складається і з шести присяжних.

Оскільки доля підсудного в судовій системі США значною мірою залежить від вердикту присяжних, то вирішальне значення має забезпечення їх безсторонності. Об'єктивність гарантується двома вимогами до формування такого суду. По-перше, він повинен обиратися з представників громадськості. При цьому не обов'язковим є дотримання певних расово-демографічних критеріїв. По-друге, присяжні повинні схвалити рішення лише на підставі доказів, представлених під час судового розгляду. Отже, якщо хтось із присяжних був схильний піддатися тиску або впливу (наприклад, з причини отримання хабара), то такі прояви варто розцінювати як порушення права обвинуваченого на безсторонній розгляд справи судом, це є підставою для судді провести слухання з метою визначити неупередженість суду присяжних. Іншими обставинами, що загрожують безсторонності і можуть слугувати підставами для подання протесту, є приватне спілкування учасників судового процесу з присяжними; факт, що місце проведення судового процесу було «бомбардовано» інформацією про судовий розгляд, а також дані про те, що присяжні володіють інформацією щодо істотних обставин справи ще до початку процесу.

Відразу після того, як обидві сторони завершили подання доказів, присяжні обговорюють вердикт без присутності судді. У кримінальних справах на федеральному рівні обвинувальний вердикт вимагає одностайності присяжних. На цьому етапі суд присяжних лише вирішує питання вини, а винесення вироку є окремою процедурою. Якщо ж обвинувачений не задоволений вироком суду присяжних, він може апелювати аж до Верховного Суду. Натомість прокурор такого права не має [11].



Використовуючи елементи американської системи, Російська Федерація у 1993 році запровадила суд присяжних у кримінальному процесі. У чинному КПК РФ від 22 листопада 2001 року розділ XII визначає особливості провадження в суді за участю присяжних засідателів [12]. Так, після формування секретарем судового засідання попереднього списку таких кандидатів на підготовчому судовому засіданні, до участі в якому запрошується не менше двадцяти осіб, сторонами проводиться відбір та формування колегії присяжних засідателів із дванадцяти членів та ще двох запасних. Після складання присяги присяжні розпочинають розгляд кримінальної справи, будучи наділеними низкою прав: досліджувати докази, які головуючим визнані допустимими; ставити запитання, але виключно через головуючого, який вправі відвести запитання, що, на його думку, не стосується справи.

За наслідками судового розгляду суддя формулює в письмовій формі щодо кожного підсудного окремо запитання (як-то: чи доведено, що діяння мало місце, що його вчинив підсудний; чи винен він; яка ступінь вини; чи заслуговує він на помилування тощо). Однак присяжні не вирішують питання щодо юридичної кваліфікації скоєного та такі, що вимагають юридичних знань.

Зважаючи на те, що присяжні не є фахівцями-юристами, головуючий суддя роз'яснює їм основні правила оцінки доказів, сутність принципу презумпції невинуватості, юридичні терміни і питання, які в них можуть виникнути. Колегія присяжних виходить до нарадчої кімнати для винесення вироку. Обраний старшина присяжних ставить питання, сформульовані в запитальному листі, проводить відкрите голосування і підраховує голоси. У разі настання ночі з дозволу головуючого присяжні можуть зробити перерву для відпочинку. Обвинувальний вирок вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість присяжних. За умови поділу голосів порівну приймається найбільш прийнятне для підсудного рішення, в тому числі виправдувальний вирок вважається прийнятим, якщо шість присяжних заперечно відповіли на питання про доведеність вини підсудного. Після цього старшина присяжних проголошує вирок, зачитуючи запитальний лист із відповідями, та передає його головуючому судді, який залежно від вироку оголошує підсудного виправданим або вирішує питання кваліфікації, покарання тощо у разі обвинувального вироку.

Цікавими є положення щодо правових наслідків визнання підсудного винним, але таким, що заслуговує помилування. Головуючий призначає покарання, строк чи розмір якого не може перевищувати двох третіх максимального. При цьому смертна кара чи довічне ув'язнення не застосовуються [13, ст. 65].

На відміну від наведеної практики, діяльність громадян у складі суду присяжних у кримінальних справах континентальної Європи не обмежується лише визначенням фактів. Заплутані судові розгляди включають поєднану участь професійних суддів та нефахівців, що займають місце суддів (непрофесійних суддів) у процесі. Ці непрофесійні судді на додаток до того, що вони встановлюють питання факту у справі, також тлумачать закон. У Німеччині, наприклад, місця суддів у суді під час розгляду кримінальної справи займатимуть один професійний суддя та два непрофесійних.

У континентальній Європі судді обмірковують вердикт, і голос кожного непрофесійного судді має таку ж юридичну силу, як і професійного. Законодавство не вимагає одностайності при голосуванні, і вердикт щодо вини включає судові рішення у справі [11]. Наприклад, у Франції, в якій система суду присяжних близька до української, у 1941 році було скасовано відокремлення професійних суддів і присяжних в окремі колегії, а судовий вирок виносився спільно присяжними і професійними суддями. Однак такий підхід виявляв можливість впливу професійного судді на правову позицію недосвідчених присяжних, роль яких нівелювалася. У прийнятому в 1958 році КПК Франції ст. 356 встановлює: «Суд і журі радяться, а потім голосують за допомогою подачі бюлетенів». У такий спосіб у другій половині XX ст. у Франції суд присяжних у його класичному вигляді, з окремими палатами, був трансформований в однопалатний із дев'яти присяжних та трьох професійних суддів [14].

Висновки. Аналіз виникнення і діяльності суду присяжних за кордоном і прототипів сучасної вітчизняної інституції на теренах України засвідчив його роль як елементу системи



стримувань і противаг у функціонуванні судової ланки. Формально визначені диференціація порядку формування, але єдині вимоги до процесу заслуховування матеріалів і ухвалення рішення (вироку) урівнюють у правовому статусі професійних суддів і присяжних. Фактично присяжні є незалежними від впливу інших органів публічної влади чи певних політичних сил, що часто має місце у практичній діяльності суду всупереч законодавству, а тому можуть функціонувати самостійно у процесі, без погодження правової позиції з іншими інституціями, що брали участь у їх призначенні. Присяжні керуються швидше морально-етичними принципами, а не законодавчою нормою, що урівноважує можливі протилежні суб'єктивні оцінки вчиненого фаховими і нефаховими суддями задля винесення справедливого вердикту.

Список використаних джерел:

1. Конституції України від 28.06.1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
2. Пилипенко В. Суд присяжних : pro i contra для України / В. Пилипенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : (<http://www.pravda.com.ua/rus/columns/2012/02/17/6958959/>)
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 року (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
4. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо участі народних засідателів : Закон України від 19.05.2011 року (втратив чинність) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3388-17>.
5. Рагозін М. Вчимося демократії. Уроки громадянської освіти [Електронний ресурс] / М. Рагозін. – Режим доступу : http://iem.donntu.edu.ua/doc/soz/ragozin_uchim_demokr/index.htm.
6. Суд присяжних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Суд_присяжних.
7. Тернавська В.М. Інститут суду присяжних в Україні (історико-правовий аспект) [Електронний ресурс] / В.М. Тернавська. – Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=937
8. Великие ораторы России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.science.wikia.com/wiki/Великие_ораторы_России
9. Ворожейкин Е.М. Судебные речи известных русских юристов [Електронний ресурс] / Е.М. Ворожейкин. – Режим доступу : <http://hatituli.ru/>
10. Засулич В.І. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Засулич,_Вера_Ивановна
11. Футей Б. Роль суду присяжних у США та Україні [Електронний ресурс] / Б. Футей. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/rol_sudu_prysiashnykh_u_sshi_ta_ukraini-publication/.
12. Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonrf.info/upk/>.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_12.html#p741
14. Урсуляк О.В. Суд присяжних у континентальному типі правових систем : деякі історико-правові аспекти [Електронний ресурс] / О.В. Урсуляк. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/1/Ursuliak%20O.V..pdf



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ДАВИДОВА Н. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватноправових дисциплін
(Університет сучасних знань)

УДК 347.771

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ
США Й УКРАЇНИ: ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ

У статті в порівняльному аспекті розглянуто законодавство, судова практика та правова доктрина України й США з таких питань: різниця у змістовому наповненні авторського права; випадки правомірного використання твору без згоди автора; права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору.

Ключові слова: авторське право, добросовісне використання, службовий твір, майнове право, особисте немайнове право.

В статье в сравнительном аспекте рассмотрено законодательство, судебная практика и правовая доктрина Украины и США по таким вопросам: разница в содержательном наполнении авторского права; случаи правомерного использования произведения без согласия автора; права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с исполнением трудового договора.

Ключевые слова: авторское право, добросовестное использование, служебное произведение, имущественное право, личное неимущественное право.

Legislation, precedents and legal doctrine of Ukraine and the USA are analyzed and compared in the article. The differences are highlighted in the key areas of copyright law such as the name and essence of right; cases of lawful limitations of exclusive authors' rights; the work for hire doctrine.

Key words: copyright, fair use, work for hire, economic right, moral right.

Вступ. Українська юридична доктрина приділяє увагу проблемі у сфері інтелектуальної власності, однак особливості реалізації авторських правовідносин за участю вищих навчальних закладів (надалі – ВНЗ) досліджено не достатньо всебічно й комплексно. Відповідно до багатьох міжнародних рейтингів інституцій вищої освіти, у США знаходиться більше ніж половина зі 100 найкращих університетів світу. Процес глобалізації та потреба в запозиченні позитивного іноземного досвіду створює інтерес у дослідженні правового регулювання авторських відносин у сфері американської вищої освіти.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити законодавство, судову практику та правову доктрину цивільно-правових авторських відносин в американській та українській вищій освіті.

Деякі елементи правового статусу ВНЗ як суб'єкта права інтелектуальної власності розглядали у своїх працях, зокрема, такі вчені, як Т. Владикіна, Ю. Воробйов, О. Минбалеев, Ю. Осипова, М. Челешев, П. Цибульов. Серед американських учених варто назвати В. Капліна, Л. Леп, Б. Лі, А. Пакард.

Результати дослідження. Різниця у змістовому наповненні авторського права в Україні та США. Відмінність концепцій copyright і droit d'auteur детально розглядається французьким професором Д. Липчик [1, с. 35–48] і пояснюється належністю держав до різ-



них правових сімей. У країнах із англо-американськими юридичними традиціями (“common law”) авторське право називають “copyright”, що буквально можна перекласти як право на копію, і розглядають як можливість використовувати авторське право шляхом відтворення створених творів. Потрібно зазначити, що зміст copyright в американському праві ширший за його назву і включає також право публічного виконання, публічного показу й публічного сповіщення. У Сполучених Штатах основний акцент робиться на майнових правах автора, кінцевою метою copyright є покращення суспільного добробуту, по суті, збільшення економічної цінності [2, с. 8]. Верховний Суд США в рішенні по справі *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* розтлумачив конституційну норму про сприяння Конгресом розвитку науки*, указавши, що метою такого конституційного положення є «мотивація творчої діяльності авторів і винахідників шляхом пропонування спеціальної винагороди та ... дозволу публічного доступу до результатів творчості після спливу періоду часу, коли автор/винахідник має ексклюзивний контроль» [3].

У країнах континентальної юридичної традиції, яку ще називають латинською, або основою на римському праві, або романо-германською (до яких належить Україна), здебільшого переважає концепція *droit d'auteur* (Франція), *derecho de autor* (Іспанія), *Urheberrecht* (Німеччина), яка дослівно перекладається як *авторські права*. Згідно з цією концепцією, авторське право розглядається у двох площинах: як таке, що має риси власності й охороняє майновий зміст цієї власності; утілюючи концепцію природного права (твір є продовженням особистості автора), охороняє особисті немайнові права автора. Концепція *droit d'auteur* була втілена в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, тому США як країна, що приєдналась, була вимушена пом'якшити свою позицію та наблизити чинне законодавство до законодавства країн континентальної Європи. Шлях Сполучених Штатів до Бернської конвенції був довгим і суперечним: держава відмовлялась приєднуватись до Конвенції протягом 102 років (1886–1988), оскільки це вимагало б унесення змін до чинного федерального законодавства по двох питаннях: (1) закріплення особистих немайнових прав і (2) відсутність обов'язку дотримання формальностей, включаючи обов'язкове використання знака охорони авторського права як умови його забезпечення. У результаті Сполучені Штати стала однією з останніх розвинутих країн, яка приєдналась до Конвенції. Закон США про порядок уведення в дію Бернської конвенції закріпив низку застережень щодо непоширення на Сполучені Штати положень Конвенції про захист особистих немайнових прав, указавши, що вже наявні законодавчі акти достатньою мірою забезпечують захист прав, передбачених ст. 6 bis Бернської конвенції. Роком пізніше Сполучені Штати пішли на поступки, і в 1989 р. до Закону про авторське право було внесено § 106 А, який визнає особисте немайнове право авторів художніх візуальних творів на авторство й недоторканність твору. Якщо до 1976 р. від автора вимагалось учинення формальних дій для забезпечення свого захисту [4], наприклад, депонування своєї роботи до Бюро охорони авторських прав (Copyright Office) та отримання стверджувального напису на своєму творі, то тепер така потреба відпала [5].

Різниця в розумінні авторського права в системі загального права й континентального права стала причиною появи моністичної та дуалістичної теорій щодо змісту авторського права. Прибічники моністичної доктрини вважають, що всі правомочності автора як особистого, так і майнового характеру є виявами унітарного права, що в сукупності гарантують дотримання інтелектуальних та економічних інтересів автора. За дуалістичного тлумачення мова йде про дві категорії прав, чия юридична доля різна: до майнових прав застосовується принцип відчужуваності, вони обмежені в часі, особисті немайнові (моральні) права, навпаки, підпорядковуються принципу невідчужуваності, неможливості застосування строку давності й вічності [1, с. 131–134].

Використання твору без згоди автора. За загальним правилом ст. 443 Цивільного кодексу (далі – ЦК) використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків

* Конституційна основа законодавчого регулювання закладена в параграфі 8 розділу 8 ст. 1 Конституції США: Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки й ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їхні твори та винаходи.



правомірного використання твору без такої згоди, установлених цим Кодексом та іншим законом. Таке обмеження прав автора допомагає встановити баланс інтересів автора та суспільства або окремих груп користувачів, яким удасться встановити для себе особливі умови користування об'єктами інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції, за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення *літературних і художніх творів* у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору й не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Тобто, закріплено «трирівневий критерій» [6, с. 398] для використання лише літературних і художніх творів.

Угода ТРІПС розширила трирівневий критерій Бернської конвенції на відтворення всіх об'єктів авторського права. Згідно зі ст. 13 Угоди ТРІПС, члени дотримуються обмежень і винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав. Ст. 10 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 р. і ст. 16 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми 1996 р. визначили допустимі обмеження та винятки аналогічним чином.

Український законодавець передбачає можливість використання об'єктів права інтелектуальної власності без згоди суб'єктів права інтелектуальної власності при дотриманні двох загальних умов: по-перше, воно не повинно створювати перешкод для нормальної реалізації майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності; по-друге, воно не повинно порушувати їхні права та законні інтереси [7, с. 87, 201]. Перелік таких винятків міститься в ст. 444 ЦК України і ст. 21–25 і 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Звертаючись до американського досвіду пошуку балансу між правом автора й суспільним інтересом у використанні його твору, треба проаналізувати §§ 107–122 Закону про авторські права [5], які описують випадки законного використання твору без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право.

Перелік винятків із правила про заборону використання твору без згоди автора, тобто межі ексклюзивних прав автора, починається із § 107 «добросовісне використання» (fair use), який за юридичною технікою є найпростішим, порівняно з наступними параграфами, але найбільш абстрактно сформульованим, а тому викликає найбільше проблем на етапі правозастосування. У § 107 Закону про авторські права зазначено: «Добросовісне використання твору, включаючи репродукцію копій або звукозапис або іншими засобами, з метою критикування, коментування, повідомлення в новинах, навчання (включаючи багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), наукових досліджень не є порушенням авторського права. Для з'ясування, чи є використання твору добросовісним, до уваги треба взяти таке:

- (1) мету й характер використання, включаючи, чи має таке використання комерційну сутність або неприбуткову освітню мету;
- (2) природу твору, тобто є твір набором фактів чи результатом творчості;
- (3) обсяг і значимість частини твору, що використовується, порівняно з усім твором;
- (4) вплив використання на потенційний ринок твору або вартість твору, захищеного авторським правом».

Слід зазначити, що ст. 10 Бернської конвенції також використовує схожий із «добросовісним використанням» термін «добросовісна практика» або «дотримання добрих звичаїв» (fair practice). Поняття американського Закону про авторське право «добросовісне використання» є близьким за змістом до положень Бернської конвенції про «добросовісну практику».

Для інституцій вищої освіти, студентів, професорсько-викладацького складу та дослідників доктрина добросовісного використання має істотне значення, оскільки дає змогу законно користуватись здобутками своїх попередників і колег у процесі викладання й проведення дослідження.

Актуальним питанням для вищої школи є дотримання авторських прав при формуванні збірника навчальних матеріалів до курсу (coursepack). У справі *Basic Books v. Kinko's*



Graphics Corp [8] група видавництв звернулася до суду з позовом про порушення їхніх авторських прав у зв'язку із тим, що мережа копіювальних центрів виготовляла копії витягів із книг без отримання дозволу позивача, формувала з них збірники до університетських навчальних курсів і розповсюджувала їх серед студентів. На захист своєї позиції корпорація Кінко посилялась на доктрину добросовісного використання твору, закріплену в § 107 Закону про авторські права. Користуючись чотирма умовами, запропонованими нормою Закону, і Керівництвом до копіювання з навчальною метою [9], суд дійшов такого висновку:

(1) мета: корпорація Кінко формувала збірники з власною комерційною метою; крім того, мета первісних творів і мета нового твору були ідентичні, тобто не відбулось трансформації (зміни) мети, а це означає порушення доктрини «добросовісного використання»;

(2) суть матеріалів: матеріали являли собою фактичні дані, стосувались історії, соціології та інших сфер знань;

(3) обсяг: корпорація робила копії значної частини першоджерел;

(4) наслідки: діяльність корпорації істотно зменшила сегмент ринку підручників для позивачів, оскільки потенційні споживачі (студенти) були більше зацікавлені у придбанні збірника, а не оригінальних повних творів.

Три з чотирьох факторів свідчили про наявність порушення авторського права та неможливість застосування доктрини добросовісного використання. Щоб визнати цю компіляцію такою, що не порушує авторське право, кожне копіювання окремого твору має пройти тест на «добросовісне використання». Суд зобов'язав корпорацію Кінко виплатити позивачам 510 000 доларів США збитків. Суд залишив відкритим питання, чи буде законною така сама практика поширення матеріалів, якщо вона здійснюється неприбутковою освітньою інституцією самостійно.

Іншим поширеним прикладом судового тлумачення доктрини добросовісного використання твору в контексті вищої освіти є справа *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc* [10]. Служба із документообігу штату Мічіган надавала комерційні послуги із копіювання та формування збірників матеріалів для навчального курсу та продавала їх студентам Університету Мічіган. Інші аналогічні організації сплачували авторські гонорари й роялті за таку саму роботу. Апеляційний суд шостого округу зробив правовий аналіз ситуації на відповідність чотирьом вимогам § 107 Закону про авторські права:

(1) мета: діяльність проводилась із комерційною метою та не відрізнялась від мети, із якою створювались первісні твори;

(2) суть матеріалів: у більшості матеріали були документальні (нехудожня література), однак містили певний елемент творчості;

(3) обсяг: відповідач використовував від п'яти до тридцяти відсотків з кожного твору, що є забагато для застосування доктрини «добросовісного використання». Обсяг копіюваного матеріалу був 8 000 слів і більше, тоді як Керівництво до копіювання з навчальною метою [9] вважає безпечним для авторського права копіювання уривків до 1 000 слів;

(4) наслідки: існувала можливість отримати за плату ліцензію на копіювання творів чи їхніх частин, що робили інші копіювальні центри. Позивач посилався на те, що обсяг продажу оригінальних творів не зменшився, тобто, на його думку, діяльність щодо копіювання не вплинула на дохід видавництва. Однак суд не взяв цей аргумент до уваги, оскільки неотримання роялті від Служби із документообігу Мічігана вплинуло на зменшення загального доходу видавництва.

Апеляційний суд визнав діяльність позивача такою, що не підпадала під доктрину «добросовісного використання» та навмисно порушувала авторське право. Варто зазначити, що судді не дійшли одногосної позиції: вісім суддів проголосували проти можливості застосовувати доктрину, п'ять суддів визнали таку можливість. Позиція судді Меріт, який готував думку, що не збігалася з позицією більшості, писав, що рішення суду не відповідає преамбулі § 107 (яка вважає добросовісним використання твору з метою навчання, включаючи багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), а також відсутні судові прецеденти та історичні докази, що підтримують тлумачення цього суду, за яким широко поширена практика копіювання витягів із оригінальних творів для навчання студентів та учнів є незаконною.



Каучукова норма про добросовісне використання отримала широке судове тлумачення, однак, на жаль, сталої уніфікованої практики ще не вироблено й не можна з упевненістю спрогнозувати, чи буде конкретна дія підпадати під доктрину «добросовісного використання твору». У справі *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc* Верховний Суд зазначив, що метою § 107 не є запропонувати чіткі правила доктрини, а закликати до вивчення кожної конкретної справи [11]. Красномовну характеристику доктрини добросовісного використання запропонувала С. Білштайн, яка назвала її «зануренням у непорозуміння» [12, с. 79].

В українському авторському праві відсутні норми про «добросовісне використання» твору без згоди автора. Ураховуючи каучукову сутність норми з Американського Закону про авторське право та з Бернської конвенції про «добросовісне використання» (*fair use*), «добросовісну практику» (*fair practice*) як підставу для використання твору без згоди автора, ми вважаємо, що немає потреби в запозиченні цього поняття до національного законодавства.

Службовий твір. Одне зі спірних питань авторського права є розподіл прав на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, яке має щонайменше три варіанти вирішення. *По-перше*, згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Другий варіант розподілу прав між найманим працівником та роботодавцем передбачає належність авторського права авторові (така норма була закріплена в ст. 481 ЦК 1963 р, яка була вилучена з кодексу в 1994 р. у зв'язку із прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Третій можливий підхід закріплений в ст. 429 ЦК України 2003 р., відповідно до ч. 1 якої особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник. Згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, *спільно*, якщо інше не встановлено договором.

Можна побачити, що дві чинні норми українського законодавства (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України) прямо суперечать одна одній. Варто зазначити, що правовий режим, закріплений у ЦК України, не є поширеним у світі, зокрема в США закріплено належність авторського права на твір, створений у порядку службового завдання або за договором, юридичній особі, для якої й за рахунок якої воно створювалось, крім випадків, коли роботодавець і найманий працівник погодили протилежне [13, с. 1606]. Параграф 101 Закону про авторські права висуває вимоги для того, щоб твір отримав такий спеціальний статус: (1) твір створено найманим працівником або під час виконання трудових обов'язків або (2) твір створено не найманим працівником і підпадає під одну з дев'яти категорій і сторони чітко висловили в письмовому документі намір про те, що твір є твором на замовлення. До таких категорій належать такі твори: твір замовлено як вклад у колективний твір; як частина кінокартини або іншого аудіовізуального твору; як переклад; як додаткова робота; як компіляція; як освітньо-виховний текст; як тест; як відповіді на тест; як атлас. Два наведені випадки доктрини твору, створеного за наймом, мають умовні назви: відповідно «рука роботодавця» (*employer arm*) та «договірна рука» (*contractual arm*).

До 1976 р. американські суди прямо визнавали т. зв. «учительський виняток», згідно з яким представники професорсько-викладацького складу були не тільки автором, а й носієм авторського права на свої твори, крім випадків, коли вони прямо були зобов'язані створити інтелектуальний продукт як частину своєї роботи. Отже, професор (а не університет) мав авторські права на книги, статті й лекції. Після прийняття Закону про авторські права питання, чи продовжує існувати «вчи-



тельський виняток» не має однозначної відповіді. Існують два протилежні підходи. Відповідно до першого, такий виняток припинив існування в 1976 р. [14]. Згідно з позицією професора Лейп, Закон про авторські права не змінив правила про «вчительський виняток» [15, с. 268]. Ефективним способом забезпечення однозначного тлумачення можливості застосування доктрини твору, виконаного на замовлення, до університетського професора є розробка та затвердження власних правил авторського права, що активно роблять американські інституції вищої освіти. Наприклад, Правила інтелектуальної власності Університету Техас (UT System Intellectual Property Policy) [16] перераховують випадки, коли права на твір чи винахід належать університету, а не автору.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**:

1. В Україні та США застосовуються різні терміни для позначення прав автора: «авторське право» й «право на копіювання», відповідно. Американське право на копіювання, або *copyright*, містить у собі ширше коло повноважень, ніж сама назва, і включає також право на публічне виконання, демонстрацію та показ. Різниця між правовим регулюванням в Україні та США вбачається також у змісті вказаних прав: для України характерний дуалізм, тобто наявність як майнових, так і особистих немайнових прав; у Сполучених Штатах акцент правового регулювання робиться на майновому аспекті авторського права.

2. Немає потреби в запозиченні до національного законодавства каучукової норми про «добросовісне використання» (*fair use*) з Американського Закону про авторське право.

3. Колізію між ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України потрібно вирішувати шляхом розробки та затвердження університетом власних правил авторського права.

Список використаних джерел:

1. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
2. Leaffer M.A. Understanding copyright law. New York: Matthew Bender: LEXISNEXIS Fifth Edition, 2010. – 696 p.
3. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 429 (1984).
4. Copyright Act of 1909, ch. 320, §§12, 19, 35 Stat 1075, 1078-1079 (1909).
5. The Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §§ 101-810 // Public Law 94-553 (Oct. 19, 1976).
6. Судариков С.А. Основы авторского права / С.А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.
7. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
8. Basic Books v. Kinko's Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991).
9. Guidelines for Classroom Copying in Non-Profit Educational Institutions <http://library.ciu.edu/sites/library/files/GuidelinesClassroomCopying.pdf>.
10. Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996).
11. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
12. Susan M. Bielstein. Permissions: A Survival Guide: Blunt Talk about Art as Intellectual Property: University of Chicago Press, 2010. – 188 p.
13. William A. Kaplin, Barbara A. Lee. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, 5th Edition. Volume 2. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2013. – P. 1076–2088.
14. Ashley Packard. Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work // Communication Law and Policy. – 2002. – № 7. – P. 275–316.
15. Laura G. Lape. Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies // Villanova Law Review. – 1992. – № 37. Issue 2. – P. 223–269.
16. University of Texas System Intellectual Property Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.utsystem.edu/ogc/IntellectualProperty/IPpolicy_english.htm.



ДИХТА Н. М.,
здобувач кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.462; 347.43

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню предмета договору доручення в сучасному цивільному праві України. Проаналізовано наукові джерела, законодавче визначення предмета договору доручення різних часів і зроблено висновок, що предметом договору доручення є вчинення юридичних дій. Разом із тим визначено, що предмет договору доручення може доповнюватись учиненням фактичних дій, які можуть супроводжувати юридичні дії. Вони завжди пов'язані з юридичними діями так, щоб забезпечити настання «юридичного ефекту» від дій повіреного і створити умови для належної реалізації прав та виконання обов'язків учасників договору доручення.

Ключові слова: договір доручення, представництво, послуга, юридичні дії, фактичні дії, предмет договору доручення, цивільне право України.

Статья посвящена исследованию предмета договора поручения в современном гражданском праве Украины. Проанализированы научные источники, законодательное определение предмета договора поручения разных времен и сделан вывод, что в качестве предмета договора поручения выступает совершение юридических действий. Вместе с тем определено, что договор поручения может дополняться совершением фактических действий, сопутствующих юридическим действиям. Они всегда связаны с юридическими действиями таким образом, чтобы обеспечить наступление «юридического эффекта» от действий поверенного и создать условия для надлежащей реализации прав и выполнения обязанностей участников договора поручения.

Ключевые слова: договор поручения, представительство, услуга, юридические действия, фактические действия, предмет договора поручения, гражданское право Украины.

The article is devoted the researching subject of procurator contract in the modern civil law of Ukraine. Author analyses scientific sources, legislative determination of subject of procurator contract of different times and drawn conclusion, that the feaseance of juristic acts comes forward as a subject of procurator contract. At the same time, certainly, that the subject of procurator contract can be complemented by the feaseance of actual actions, concomitant legal actions and always related to them so that to provide the offensive of “legal effect” from the actions of attorney and create terms for the proper realization of rights and implementation of duties of participants of procurator contract.

Key words: procurator contract, agency, service, legal actions, actual actions, subject of procurator contract, civil law of Ukraine.

Вступ. У п'ятій книзі Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплено загальні положення договірного права, а також договори, які розповсюджені в цивільному обороті, широко використовуються його учасниками. Так, неможливість бути присутнім та/або відсутність професійних знань/навичок суттєво підвищили потребу у представництві,



що здійснюється на узгоджених умовах – на підставі договору доручення. Варто зауважити, що в умовах ринку попит на певні послуги зумовлює відповідні пропозиції, і тому наданням суто юридичних послуг сучасний договір доручення не вичерпується. У зв'язку з наведеним потребує уточнення предмет цього договору в цивільному праві України, законодавстві та юридичній практиці.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження предмета договору доручення.

Результати дослідження. Починаючи дослідження предмета договору доручення, варто враховувати, що, на відміну від представництва та його видів, договір доручення не так часто досліджувався. Зокрема, за радянських часів єдиним дослідженням, предметом якого безпосередньо був договір доручення, була праця А.В. Клігмана «Договор поручения (с участием граждан)», виконана ще на теренах радянського цивільного законодавства [5]. За часів незалежності була підготовлена й захищена дисертація Н.В. Федорченко [11]. В інших випадках автори звертались до договору доручення в контексті досліджень чи представництва або суміжних договірних конструкцій. У такому сенсі варто виділити дослідження І.Ю. Доманової [3], колективне дослідження, виконане Є.О. Харитоновим, О.І. Харитоновою, А.І. Дрішлюком, де автори зробили спробу комплексно дослідити договірне представництво, у тому числі окремі договірні конструкції [12]. У порівняльному плані можуть бути корисними дисертаційні дослідження, захищені А.А. Сайфутдіновим [8], О.Ю. Панковим [7], а також монументальний курс договірного права М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського [2], у якому автори дослідили історію розвитку договору доручення та його співвідношення із суміжними договірними конструкціями.

Отже, варто зробити висновок про відсутність сучасних досліджень, присвячених договору доручення та його предмету зокрема.

Предмет договору – це те, заради чого укладається договір. Як зазначає М.І. Брагінський, предмет договору виражається у формулі «що та скільки». Однак у деяких випадках законодавством можуть бути встановлені й додаткові вимоги щодо інформації про предмет договору [1, с. 315–316].

У сучасній навчальній літературі вказується, що предметом договору доручення є юридичні дії повіреного [15; 16; 13; 17].

Відомі дореволюційні дослідники Д.І. Мейер, Г.Ф. Шершеневич уважали, що предмет договору доручення – юридична діяльність повіреного [6; 19].

І.В. Шерешевський указував на те, що характер дій, які можуть бути предметом доручення, законом не визначається й не обмежується. Виходячи з цього, варто було б визнати, що змістом доручення можуть бути всякого роду дії, неспроможність розмежування дій фактичних і юридичних. Усі дії можуть мати юридичне значення [18, с. 29–30]. Потрібно зауважити, що Цивільний кодекс 1922 р. визначав предмет договору доручення як доручені довірительм дії, не конкретизуючи які самі – юридичні чи фактичні.

В.О. Рясенцев дотримувався позиції, що предметом договору доручення є лише юридичні дії, зокрема вказував, що внаслідок свого підсобного значення фактичні дії не становлять предмета договору доручення, а лише сприяють його виконанню [10, с. 305]. Чинне на той момент законодавство (ЦК УРСР 1963 р.) визначало договір доручення як обов'язок повіреного виконати від імені й за рахунок другої сторони – довірителя – певні юридичні дії.

Подальші розвідки договору доручення дали змогу Ю.І. Зіюменко запропонувати як предмет договору доручення розглядати не самі дії, а ефект, який ними забезпечується, тобто своєрідну послугу [10, с. 175]. Надалі ця позиція знайшла розвиток у російській літературі, де пропонувалось урахувати, що предметом договору доручення є вчинення повіреним від імені й за рахунок довірителя визначених у договорі юридичних дій. Учинення дій становить поняття послуги. Отже, предметом договору доручення є надання повіреним послуг для довірителя. Послуги, що надаються повіреним довірителю в межах договору доручення, мають такі особливості: це вчинення юридичних дій, у тому числі й угод, тобто дій, що тягнуть певні правові (юридичні) наслідки; ці дії відбуваються від імені іншої сторони; такі дії відбуваються за рахунок довірителя; зазначені послуги не можуть бути пов'язані



зі здійсненням дій так званого особистого характеру (складання заповіту тощо) [9, с. 62]. Також зверталась увага на те, що загалом послуги з договору доручення необхідно охарактеризувати як юридичні представницькі. Ці послуги є різновидом юридичних послуг. Останні за критерієм наявності або відсутності представництва можна поділити на такі: юридичні послуги представницького характеру, що оформлюються договором доручення; юридичні послуги без представництва, коли виконавець консультує замовника, складає для нього проекти юридичних документів, тощо. Такі послуги (на практиці їх іменують ще й правовими) зазвичай оформлюються договором платного надання послуг. У сфері цивільного права юридичні представницькі послуги можуть бути пов'язані з учиненням цивільно-правових договорів від імені й за рахунок довірителя – у цьому випадку відбувається виникнення, зміна або припинення суб'єктивних прав і обов'язків; здійсненням прав і (або) виконанням обов'язків (наприклад, по сплаті грошей) по цих договорах на таких самих умовах – від імені й за рахунок довірителя [8, с. 69–70].

Між тим аналіз російської цивільної доктрини свідчить, що вона загалом залишилась на радянських позиціях щодо предмета договору доручення. Так, М.О. Дороженко вказувала, що включення в поняття договору доручення вказівки на юридичний характер дій, що становлять предмет наданих повіреним послуг, аж ніяк не виключає можливості повіреного прийняти на себе обов'язок щодо виконання фактичних дій. Однак фактичні дії, які підкоряються меті виконання юридичних дій, не мають самостійного характеру й тому не входять у предмет договору доручення, а лише сприяють його виконанню. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що предмет договору доручення утворюють три групи юридичних дій: угоди; дії, спрямовані на здійснення й виконання наявних прав і обов'язків; а також дії щодо організації юридичного захисту довірителя [4, с. 148–149]. Лише в останні роки О.Ю. Панковим було внесено пропозицію включити до предмета договору доручення, предметом якого за російським законодавством можуть бути тільки юридичні дії, і фактичні дії. На користь такої позиції він зауважував, що можливий варіант, за яким договір доручення закріплює обов'язок сторони здійснити юридичні й фактичні дії для того, щоб ні ті, ні інші не могли вважатися за своїм характером субсидіарними. Прикладом таких дій може бути доручення виконати роботу за завданням замовника й здати результат від його імені третій особі, а також зобов'язання повіреного не тільки придбати від імені довірителя товари, а й доставити їх на склад довірителя своїм транспортом. До фактичних дій належить також ведення ділової переписки, вивчення кон'юнктури ринку, перевірка якісних властивостей товару, його пакування й доставка довірителю, ознайомлення з бухгалтерською документацією, договорами тощо. У подібних випадках мова йде про договір, який повинен визнаватися змішаним, оскільки він зберігає елементи різних договорів [7, с. 7].

Здобутки радянських цивілістів були розвинуті за часів незалежності України. Навчальні курси з перших часів існування української держави вказували на належність договору доручення до категорії договорів із надання послуг, які, у свою чергу, як предмет договору включають коло дій різного характеру, які не стосуються створення нової речі або перероблення вже наявної. Пропонувалось розглядати зобов'язання, що виникає через укладення договору доручення як різновид зобов'язання з надання послуг, ув якому «один контрагент доручає іншому контрагенту ведення певної справи, не пов'язаної зі створенням матеріального результату, а спрямованої на досягнення різних інших ефектів» [14, с. 161].

Аналіз чинної редакції ст. 1000 ЦК України свідчить, що законодавець послідовно підкреслює, що предметом договору доручення є саме певні юридичні дії, які повірений зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя). На відміну від раніше чинного законодавства, ч. 2 ст. 1000 ЦК України передбачено можливість установлення виключних прав повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення і (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного, тобто предмет договору конкретизується з урахуванням сучасних реалій і потреб цивільного обігу.



Як слушно звертала увагу Н.В. Федорченко, юридичні (основні) дії повіреного при виконанні договору доручення можуть супроводжувати (супроводжують) дії фактичні (виготовлення проектів і копій документів, упаковка майна, конвертування кореспонденції, одержання і повідомлення (не звіт) інформації тощо) [11, с. 104–106]. Дослідниця вказує, що договір доручення може бути підставою виникнення як зобов'язання, у якому боржник (повірений) виконує точно визначені юридичні дії, так і альтернативного зобов'язання (повірений здійснює будь-які законні юридичні дії в інтересах довірителя). Наприклад, повіреному доручається забезпечити відпочинок родини: придбання путівок у санаторій, у туристичний круїз або орендувати будинок за містом. Зміст такого альтернативного зобов'язання визначено договором і конкретизується в процесі або в момент виконання [11, с. 52].

Висновки. Чинне цивільне законодавство до предмета договору доручення зараховує вчинення юридичних дій. Фактично йдеться про послуги, які надаються повіреним довірителю. Оскільки доктринальні розробки традиційно були орієнтовані на законодавчі рішення, то в доктрині до предмета договору доручення зараховують учинення юридичних дій. Водночас можливе включення до договору доручення вчинення фактичних дій, які можуть супроводжувати юридичні. Утім, на нашу думку, такі дії завжди пов'язані з юридичними та забезпечують настання «юридичного ефекту» від дій повіреного, у тому числі створюють умови для належної реалізації прав і виконання обов'язків учасників договору доручення. Якщо йдеться про включення до договору доручення дій, які такого зв'язку не мають, то мова йде про укладення змішаного договору, який містить елементи договору доручення, та загального – про надання послуг.

Список використаних джерел:

1. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – Издание дополнительное, исправленное (3-й завод). – М. : Статут, 2000–2002. – Книга первая : Общее положение о договоре. – 2000. – 565 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000–2002. – Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг : [монография]. – 2002. – 1038 с.
3. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.Ю. Доманова. – К., 2007. – 234 с.
4. Дороженко М.Ю. Гражданско-правовое регулирование представительства: проблемы теории и законодательства : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.Ю. Дороженко. – М., 2007. – 197 с.
5. Клигман А.В. Договор поручения (с участием граждан) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Клигман. – М., 1985. – 164 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – 2-е изд., испр. – М : Статут, 2000. – 831 с.
7. Панков А.Ю. Особенности гражданско-правового регулирования договора поручения в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Ю. Панков. – Курск, 2012. – 28 с.
8. Сайфутдинов А.А. Договор поручения в гражданском праве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Сайфутдинов. – Казань, 2006. – 191 с.
9. Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях / М.Н. Сафонов // Журнал российского права. – 2003. – № 9. – С. 62–67.
10. Советское гражданское право : [учебник] : в 2-х ч. / [М.А. Юртаева, Т.С. Шохина, А.Ю. Кабалкин и др.] ; под ред. В.А. Рясенцева. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая литература, 1987. – Ч. 2. – 1987. – 576 с.
11. Федорченко Н.В. Договір доручення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Федорченко. – К., 2004. – 223 с.
12. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : [монографія] / О.Є. Харитонов, О.І. Харитонova, А.І. Дрішлюк. – К. : Істина, 2007. – 176 с.



13. Харитонов Є.О. Цивільне право України. Елементарний курс : [навчальний посібник] / Є.О. Харитонов, А.І. Дрішлюк. – Суми : ВТД Університетська книга, 2006. – 352 с.
14. Цивільне право : [навчальний посібник] / [А.С. Довгерт, В.В. Луць, О.В. Дзератаін.] ; за ред. О.А. Підпригори і Д.В. Бобрової. – К. : ВЕНТУРІ, 1996. – 480 с.
15. Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид., змін. та допов. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.
16. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 2011. – 816 с.
17. Цивільне та сімейно право України : [підручник] / [В.В. Дудченко, О.С. Адамова, І.Г. Бабич та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубєвої – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
18. Шерешевский И.В. Представительство. Поручение и доверенность. Практический комментарий к ГК РСФСР / И.В. Шерешевский. – М., 1925. – С. 29–30.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) : [учебник] / Г.Ф. Шершеневич ; вступительная статья Е.А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.



ДРАПАЙЛО Ю. З.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
і процесу

(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 346.7 341.171

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ
ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Стаття присвячена огляду Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом на предмет регулювання її положеннями відносин у сфері транспорту. Виділяються положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом щодо лібералізації надання транспортних транскордонних послуг, а також положення щодо співробітництва у сфері транспорту, спрямовані на поступову гармонізацію транспортного законодавства України зі стандартами Європейського Союзу. Пропонується вирішення проблеми застарілості актів Європейського Союзу, що позначені в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як орієнтир для модернізації національного транспортного законодавства України.

Ключові слова: транспорт, Європейський Союз, Угода про асоціацію, транспортне законодавство, транспортні послуги.

Статья посвящена обзору Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом на предмет регулирования её положениями отношений в сфере транспорта. Выделяются положения Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом относительно либерализации предоставления трансграничных транспортных услуг, а также положения относительно сотрудничества в сфере транспорта, направленные на постепенную гармонизацию транспортного законодательства со стандартами Европейского Союза. Предлагается решение проблемы устаревания актов Европейского Союза, которые обозначены в Соглашении об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом как ориентир для модернизации национального транспортного законодательства Украины.

Ключевые слова: транспорт, Европейский Союз, Соглашение об ассоциации, транспортное законодательство, транспортные услуги.

The article is devoted to review of the Association Agreement between Ukraine and the European Union (hereinafter – AA) for regulation transport relationships by its provisions. The provisions of AA with respect to the liberalization of cross-border transport services are mentioned, as well as regulations regarding cooperation in the transport sector, aimed at gradual harmonization of transport legislation with EU standards. The problem solving of EU acquis' obsolescence, which mentioned in AA as reference point for modernization Ukrainian national transport legislation, is proposed in the article.

Key words: transport, European Union, Association Agreement, transport legislation, transport services.



Вступ. Євроінтеграційні процеси в Україні вимагають унесення змін до національного законодавства з метою приведення його до європейських і світових стандартів. Основним орієнтиром та імперативним документом щодо модернізації національного законодавства є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УА), підписана у 2014 р. Окремий масив норм в УА присвячений регулюванню транспортних відносин, що на сьогодні не вивчалось.

Окремі роботи, спрямовані на дослідження правових норм УА, здійснювали В. Андрийчук, І. Березовська, І. Влялько, Н. Галецька, Г. Ейтутіс, Р. Кроче, Г. Михайлюк, В. Муравйов, А. Олефір, І. Трубін, О. Рудік, Н. Шмиголь, Ю. Юринець та інші.

Водночас комплексні й цілісні дослідження, присвячені аналізу правовому регулюванню відносин у сфері транспорту відповідно до положень УА, відсутні.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення загального огляду положень УА, що присвячені регулюванню відносин у сфері транспорту, а також розгляд і надання пропозицій щодо вирішення окремих проблем у цій сфері.

Результати дослідження. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України ратифікувала УА шляхом прийняття відповідного закону [1]. І хоча процес ратифікації в Європейському Союзі (далі – ЄС) і країнах-членах ЄС, що також є членами УА, ще не завершився, деякі з положень УА вже застосовуються відповідно до положень ст. 486 УА, що передбачає тимчасове застосування її положень до ратифікації всіма членами й передання ратифікаційних грамот депозитарію (детальніше про тимчасове застосування див. статтю Р.Б. Хорольського [2]).

У наукових джерелах зазначається про суттєве розширення сфер взаємовідносин між Україною та ЄС відповідно до УА, порівняно з Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС від 1994 р. [3]; велике значення УА щодо наближення економічної системи України до відповідної системи країн Євросоюзу на основі взаємної лібералізації [4, с. 4]

Г. Живора справедливо зазначає, що «УА не є класичним прикладом зони вільної торгівлі оскільки передбачатиме лібералізацію торгівлю не лише товарами, а й послугами, лібералізацію руху капіталів та робочої сили. Вона також обумовить адаптацію Україною європейського регуляторного законодавства. Це в свою чергу приведе до процесу глибокого проникнення інститутів ЄС, законодавства, норм і правил введення бізнесу в Україні» [5, с. 114]. Позиція вказаного автора підтверджує, що набрання чинності УА зумовить унесення змін до національного законодавства не лише щодо зовнішньоторговельної діяльності, пов'язаної із застосуванням заходів тарифного й нетарифного регулювання, а й діяльності щодо надання транскордонних послуг, у т.ч. транспортних.

Аналіз положень УА дає змогу дійти висновків, що остання структурно складається з преамбули, статті 1 «Цілі», 7 розділів (Розділ I «Загальні принципи», Розділ II «Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики», Розділ III «Юстиція, свобода та безпека», Розділ IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», Розділ V «Економічне та галузеве співробітництво», Розділ VI «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», Розділ VII «Інституційні, загальні та прикінцеві положення»), а також додатків і протоколів.

Аналіз тексту УА (без урахування додатків і протоколів) дає змогу дійти висновку, що положення, які безпосереднього стосуються транспорту, містяться у двох розділах т. з. економічної частини УА – IV та V.

До положень УА, що регулюють відносини у сфері транспорту, можна зарахувати такі:

1) положення щодо лібералізації (між членами УА) надання транспортних транскордонних послуг із використанням морського, автомобільного, залізничного, внутрішнього водного та повітряного транспорту (підрозділ 7 частини 5 глави 6 розділу IV УА);

2) положення щодо співробітництва у сфері транспорту, спрямовані на реструктуризацію й оновлення транспортного сектора України та поступову гармонізацію транспортного законодавства України зі стандартами, чинними в ЄС (глава 7 розділу V).



Викликає увагу Додаток XXXII до глави 7 розділу V УА, який містить акти законодавства ЄС і терміни, протягом яких Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до вказаних актів. Частина 1 вказаного Додатка містить відповідні акти законодавства ЄС у сфері автомобільного транспорту (наприклад, Директива № 2009/40/ЄС Європейського парламенту та Ради від 06 травня 2009 р. про перевірки з придатності до експлуатації автомобілів та автопричепів), частина 2 – у сфері залізничного транспорту (наприклад, Директива Ради № 95/18/ЄС від 19 червня 1995 р. про ліцензування залізничних підприємств), частина 3 – у сфері авіаційного транспорту (вимоги щодо укладення й імплементації Угоди про спільний авіаційний простір між Україною та ЄС та його державами-членами), частина 4 – у сфері морського транспорту (наприклад Директива № 2009/16/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 р. стосовно контролю державою порту), частина 5 – у сфері внутрішнього водного транспорту (наприклад, Директива № 2008/68/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 2008 р. щодо перевезення небезпечних вантажів внутрішніми шляхами) [6].

Окремі дії щодо наближення національного законодавства у сфері транспорту до актів ЄС уже були здійснені та продовжують здійснюватись. Так, наприклад, Україна, ЄС і країни-члени ЄС здійснюють підготовчі дії щодо підписання Угоди про Спільний авіаційний простір, яка спрямована на взаємне відкриття ринків та інтеграцію України у спільний європейський авіаційний простір [7]. Зокрема, Розпорядженням Президента України від 28 травня 2015 р. № 516/2015-рп уповноважено Міністра інфраструктури України на підписання вказаної угоди [8], що має бути зроблено найближчим часом.

У контексті приведення національного законодавства до актів законодавства ЄС, що містяться в Додатку XXXII до УА, не можна не звернути увагу на проблему, пов'язану з тим, що деякі акти ЄС, які є орієнтиром для адаптації національного законодавства, уже втратили свою чинність (у т. ч. й на підставі видання інститутами та органами ЄС оновлених актів, що регулюють відносини у відповідній сфері транспорту). Наприклад, уже згадувана Директива Ради № 95/18/ЄС від 19 червня 1995 р. про ліцензування залізничних підприємств, положення якої мають бути впроваджені протягом 8 років із дати набрання чинності УА, на сьогодні скасована Директивою № 2012/34/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 р. про запровадження єдиної Європейської залізничної мережі, окремі норми якої присвячені ліцензуванню [9].

Виникає запитання: чи необхідно як узірець для адаптації транспортного законодавства використовувати ті акти ЄС, які містяться в Додатку XXXII (незважаючи на їх чинність або нечинність на сьогодні) чи в разі, якщо відповідні акти були скасовані, використовувати нові акти, які регулюють подібні відносини, що й регулювали скасовані акти.

На важливість цієї проблеми вказує й факт її зауваження заступником голови Адміністрації Президента України Д. Шимківим, який зазначив таке: «До 1 січня 2016 р. необхідно визначитись – ми наближуємось до норм законодавства, які були підписані на момент укладення УА, чи оновити їх відповідно до прогресу, який має місце в ЄС. Річ у тому, що, коли підписувалась УА, точкою відліку були чинне законодавство ЄС. Воно змінилось за цей час. І в деяких питаннях зміни достатньо змістовні. Тому є питання, які необхідно врегулювати шляхом, можливо, змін до УА, і вони б визначали, що ми орієнтуємось на оновлене законодавство ЄС» [10]. Деякі автори розкритикували зазначену позицію, з огляду на те, що будь-які зміни до УА призведуть до необхідності їх ратифікації всіма сторонами УА, що займе тривалий час і виглядає нереалістичним [11].

Однак, аналіз УА засвідчує можливість унесення змін до окремих положень УА й окремих додатків до неї (у яких, власне, і міститься перелік актів ЄС, до яких Україна має наблизити своє законодавство) у порядок, відмінний від унесення змін до міжнародного договору, шляхом прийняття рішень інституціями, що створюються на підставі УА. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 211 УА підкомітет із географічних зазначень, що створюється на підставі УА, відповідає, зокрема, за внесення змін до частини А Додатка XXII-А до цієї Угоди стосовно посилань на законодавство, що застосовується на територіях Сторін. У свою



чергу, згідно і ст. 326 УА, комітет із питань торгівлі може прийняти рішення про внесення змін до Глави 13 УА, до Правил процедури арбітражу, зазначених у Додатку XXIV УА, до Кодексу поведінки членів арбітражних груп і посередників, що містяться в Додатку XXV УА. Водночас можливість унесення змін до міжнародного договору суб'єктами, що не укладали цей договір, може викликати проблеми суто міжнародно-правового характеру, а також національного характеру, пов'язаних із обов'язковістю ратифікації змін до міжнародного договору за законодавством відповідної держави. Залишимо цю проблему на розсуд представників міжнародного права, зазначивши, що положення УА не передбачають можливість унесення змін відповідними інституціями саме до тих положень, що регулюють відносини у сфері транспорту.

На нашу думку, при адаптації національного транспортного законодавства до відповідного законодавства ЄС згідно з вимогами УА національний законодавець повинен передусім дотримуватись вимог чинної редакції УА та додатків до неї. Однак, якщо відповідний акт ЄС, що міститься в додатку до УА, скасований, доцільним буде вираховування положень «нового» акта ЄС, що регулює подібні відносини та здійснення впровадження в національне законодавство тих положень «нового» акта, що не суперечать і доповнюють норми скасованого акта ЄС, який, однак, міститься в додатках до УА як стандарт для адаптації.

Власне, і дух окремих положень УА дає змогу дійти висновку про необхідність урахування змін, що можуть відбутись у законодавстві ЄС. Так, наприклад, у ст. 153 УА, що присвячена адаптації законодавства у сфері державних закупівель, зазначено, що при здійсненні адаптації «належна увага повинна приділятися ... будь-яким змінам в *acquis* ЄС ... Європейська Комісія повідомляє Україні без невиправданої затримки про будь-які зміни в *acquis* ЄС. Комісія надаватиме відповідні консультації й технічну допомогу з метою впровадження таких змін» [6]. У свою чергу, у ч. 2 ст. 253 термін «законодавство про конкуренцію» розглядається для ЄС не лише як акти ЄС, що чинні на момент укладення УА, а й будь-які зміни, які можуть бути внесені до відповідних актів після набрання чинності УА [6]. На жаль, відсутнє пряме зазначення про необхідність урахування змін до *acquis* ЄС при модернізації національного транспортного законодавства, однак загальна спрямованість вищевказаних та інших норм УА надає можливість підсумувати про необхідність урахування й тих актів ЄС, що набули чи набудуть чинності після вступу в силу УА.

Висновки. До основних положень УА, що регулюють відносини у сфері транспорту, необхідно зарахувати такі: 1) положення щодо лібералізації (між членами УА) надання транспортних транскордонних послуг із використанням морського, автомобільного, залізничного, внутрішнього водного та повітряного транспорту (підрозділ 7 частини 5 глави 6 розділу IV УА); 2) положення щодо співробітництва у сфері транспорту, спрямовані на реструктуризацію й оновлення транспортного сектора України та поступову гармонізацію транспортного законодавства України зі стандартами, чинними в ЄС (глава 7 розділу V).

Під час приведення національного транспортного законодавства відповідно до стандартів ЄС Україна має враховувати як акти законодавства ЄС, на які є посилання в УА й додатках до УА, так і ті акти законодавства ЄС, що набули чинності після підписання УА.

Актуальним виглядає здійснення нових наукових досліджень, присвячених аналізу відповідності чинного транспортного законодавства України актам ЄС, що регулюють транспортні відносини в межах цього інтеграційного об'єднання.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію УАЄС про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Хорольский Р.Б. Вступление в силу Соглашения об ассоциации: когда, как и почему / Р.Б. Хорольский // ZN.UA [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.zn.ua/internal/vstuplenie-v-silu-soglasheniya-ob-associacii-kogda-kak-i-pochemu-_html.



3. Анакіна Т. Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом / Т. Анакіна // Вісник Національної академії правових наук України. – № 2013. – № 4. – С. 123–132.

4. Андрійчук В.Г. Вплив Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на митно-тарифне регулювання і зовнішньоторговельний режим сторін / В.Г. Андрійчук, Є.І. Іванов // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2014. – № 3. – С. 4–12.

5. Живора Г. Угода про асоціацію з ЄС: економічні наслідки для України / Г. Живора // Науковий вісник Одеського національного економічного університету. – 2014. – № 8. – С. 107–119.

6. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

7. Ганкевич Р. Україна і ЄС підпишуть Угоду про спільний авіаційний простір на початку 2015 року / Р. Ганкевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zaxid.net/news/showNews.do?ukrayina_i_yes_pidpishut_ugodu_pro_spilniy_aviatsiyniy_prostir_na_pochatku_2015_roku&objectId=1333897.

8. Про уповноваження А. Пивоварського на підписання Угоди між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами про Спільний авіаційний простір : Розпорядження Президента України від 18 травня 2015 р. № 516/2015-рп // Офіційний вісник Президента України. – 2015 р. – № 13. – Ст. 880.



ПИШНА Л. Г.,аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.233

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ
ОБ'ЄДНАННЯМИ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ**

У статті проаналізовано актуальні питання цивільно-правових аспектів управління об'єднаннями громадян в Україні. Обґрунтовано висновок про те, що питання управління непідприємницькими товариствами, до яких належать об'єднання громадян, як і більшість аспектів їхньої діяльності, врегульовано в українському законодавстві доволі суперечливо. Закцентовано увагу на тому, що сьогодні законодавством передбачені особливості управління непідприємницькими товариствами залежно від складності їх організації та кількості учасників, тому перспективним слід визнати формування додаткових представницьких органів управління на різних регіональних рівнях.

Ключові слова: об'єднання громадян, цивільно-правові аспекти, управління об'єднаннями громадян.

В статье проанализированы актуальные вопросы гражданско-правовых аспектов управления объединениями граждан в Украине. Обоснован вывод о том, что вопросы управления непредпринимательскими обществами, к которым относятся объединения граждан, как и большинство аспектов их деятельности, урегулированы в украинском законодательстве довольно противоречиво. Обращается внимание на то, что сегодня законодательством предусмотрены особенности управления непредпринимательскими обществами в зависимости от сложности их организации и количества участников, поэтому перспективным следует признать формирование дополнительных представительных органов управления на различных региональных уровнях.

Ключевые слова: общественные объединения, гражданско-правовые аспекты, управление объединениями граждан.

The article analyzes the current issues of the civil-legal aspects of management of community associations in Ukraine. Substantiates the conclusion that the management of non-business partnerships, which include associations, like most aspects of their activities regulated by the Ukrainian legislation rather contradictory. Attention is drawn to the fact that today the legislation provided for non-commercial companies management features depending on the complexity of their organization and number of participants, so promising should recognize the formation of more representative governments at various regional levels.

Key words: community associations, civil-legal aspects, management of community associations.

Постановка проблеми. Питання управління непідприємницькими товариствами, до яких належать об'єднання громадян, як і більшість аспектів їхньої діяльності, врегульовано в українському законодавстві доволі суперечливо. Через відсутність у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1] окремої глави, присвяченої регулюванню непідприємницьких товариств, споживчих кооперативів та інших видів непідприємницьких



товариств, слід звертатися до загальних норм ЦК України про управління товариствами та окремих законів, що регулюють той чи інший вид таких юридичних осіб.

У зв'язку із зазначеним, а також маючи на увазі необхідність у підвищенні ефективності управління громадськими об'єднаннями в Україні, виникає безумовна потреба у визначенні та дослідженні змісту та способів такого управління за допомогою цивільно-правових механізмів і методів, особливо на сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні, який потребує більшої ініціативи і зацікавленості самих громадян у позитивних змінах. Саме це свідчить про **актуальність теми** нашої статті.

Проблеми управління громадськими об'єднаннями в Україні вивчали у своїх роботах представники різних галузей науки, втім нині провідне місце серед них займають розробки **відомих і видатних цивілістів**: І.А. Бірюкова, В.І. Бобрика, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, І.В. Венедіктової, М.К. Галянтіча, І.О. Дзери, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, О.В. Кохановської, В.В. Кочина, Н.С. Кузнецової, В.О. Кузьмінського, І.М. Кучеренко, О.Ю. Літвини, В.В. Луця, Л.М. Мандрики, Р.А. Майданика, Л.О. Отраднової, О.П. Печеного, І.В. Спасібо-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцького та інших.

Втім слід звернути увагу на те, що проблемам управління громадськими об'єднаннями в Україні досі **не приділялося достатньо уваги** у спеціальній літературі.

Отже, **метою** нашої публікації є аналіз поняття, особливостей, змісту та способів управління громадськими об'єднаннями в Україні на сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні з використанням необхідного цивілістичного інструментарію і з використанням ряду **загальних і спеціальних методів наукового дослідження**, серед яких порівняльний, аналітичний, семантичний та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Участь у правовідносинах пов'язується з формуванням волі та вираженням волевиявлення суб'єкта відносин. Юридична особа є штучним утворенням та не може мати такої біологічної властивості як воля. Тому можливість реалізації правоздатності юридичної особи передбачена за допомогою іншого механізму, а волю та волевиявлення юридичної особи формують органи, які утворюють її внутрішню організацію.

Серед органів управління юридичною особою можна виділити такі групи:

- керівні – здійснюють загальне керівництво організацією, приймають основні рішення;
- представницькі – формуються з представників власників, партнерських організацій та керівних органів на різних регіональних рівнях;
- виконавчі – здійснюють діяльність з реалізації прийнятих рішень;
- консультативні – створюються для реалізації колегіальних функцій та надають керівним органам консультативні послуги;
- контрольно-ревізійні – здійснюють контроль за додержанням закону, внутрішніх документів та рішень [2, с. 30].

Органом юридичної особи є правова конструкція, яка створюється в її структурі з метою надання можливості останній сформувати і висловити свою волю, представляти і відстоювати її інтереси, а через них – інтереси її учасників у відносинах з іншими суб'єктами права без спеціальних на це повноважень (без довіреності) [3, с. 113].

Відповідно до ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи:

- 1) загальні збори його учасників;
- 2) виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

Законодавством про непідприємницькі товариства детально не визначено порядок управління юридичною особою, органи та їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень. У Законі України (далі – ЗУ) «Про громадські об'єднання» [4] відсутні статті, якими б регулювалися органи управління різних видів таких організацій, а лише за текстом йдеться про органи управління, де як такі вказуються керівник, вищий орган управління, інші органи управління (керівні органи) (п. 4 ч. 1 ст. 11). Схожий підхід застосовано і у ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [5], де лише похідним чином визначається, що їх статuti (положення) приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня (ч. 2 ст. 14).



Отже, органами об'єднань громадян можуть бути з'їзди, конференції, загальні збори, збори уповноважених, наглядові або спостережні ради, ревізійні комісії, правління, комітети тощо. У ст. 13 ЗУ «Про кредитні спілки» [6] встановлюється, що органами управління кредитної спілки є загальні збори її членів, спостережна рада, ревізійна комісія, кредитний комітет та правління. Рішенням загальних зборів членів кредитної спілки можуть бути створені й інші органи управління. У ст. 19 ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [7] передбачається, що органами управління благодійних товариств та благодійних фондів є загальні збори учасників, виконавчий орган і наглядова рада. Статутними органами об'єднання у ст. 10 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [8] названі загальні збори його членів, правління, ревізійна комісія об'єднання.

Загальні збори учасників (ст. 98 ЦК України) мають право приймати рішення (простою більшістю від числа присутніх учасників, якщо інше не встановлено установчими документами або законом) з усіх питань діяльності товариства, зокрема і з тих, що передані загальними зборами до компетенції виконавчого органу. Рішення про внесення змін до статуту товариства, відчуження майна товариства на суму, що становить п'ятдесят і більше відсотків майна товариства, та про ліквідацію, приймаються більшістю не менш як у 3/4 голосів, якщо інше не встановлено законом.

Законодавством про непідприємницькі товариства передбачено утворення загальних зборів (ст. 10 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», ст. 14 ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [9], ст. 20 ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації», ст. 13 ЗУ «Про кредитні спілки» тощо), повноваження яких загалом не відрізняються від положень частин 1, 2 ст. 98 ЦК України щодо повноправності прийняття рішень з будь-яких питань діяльності товариства.

Ч.ч. 1 та 2 ст. 99 ЦК України визначено, що загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган («правління», «дирекція» тощо) та встановлюють його компетенцію і склад (одна або кілька осіб). Тобто органи юридичної особи, як зазначає В.І. Борисова, поділяються на волеутворюючі та волевиявляючі (виконавчі) [3, с. 114], тобто формується механізм здійснення цивільних прав та обов'язків.

У юридичній літературі висловлюється думка, що під час укладення правочинів юридичною особою безпосередній суб'єкт волевиявлення (як правило, виконавчий орган юридичної особи) та сторона у правочині, що набуває за ним прав та обов'язків (власне юридична особа), не співпадають. Тому існує твердження, що при укладенні правочину правоздатність повинна визначатися відповідно до суб'єкта, для якого створюються права та обов'язки, а дієздатність – до суб'єкта, який здійснює волевиявлення від імені іншої особи [10, с. 133].

Однак, як слушно зазначає В.В. Кочин, виникає сумнів стосовно роздільності прав та обов'язків органів, які здійснюють загальне управління, та виконавчих органів, адже у відносинах з контрагентами юридична особа виступає як єдине ціле – суб'єкт відносин [11, с. 83].

Б.Б. Черепакін, звертаючи увагу на цю проблему, вказував, що воля юридичної особи відповідає волевиявленню її органів лише у юридичних особах, заснованих на колективі. Разом з тим, критикуючи теорію колективу, він вказував, що у складних організаціях волю та волевиявлення фактично формують виконавчі органи (зокрема директор [12, с. 302–303]).

Подібні проблеми волі та волевиявлення можуть виникнути у випадках, пов'язаних з представництвом (договірні відносини), або у разі встановлення правопорушення в діях конкретної особи, яка мала повноваження на волевиявлення (організаційні або трудові відносини). При цьому як у першому, так і в другому випадку фактичні дії не повинні схвалюватися загальними зборами. Ці два основні органи управління притаманні непідприємницьким товариствам як «найпростішим» організаціям, які створені для здійснення особистих немайнових прав та інтересів учасників, у яких одній особі делегуються всі повноваження щодо участі у правових відносинах керівника такого товариства.

Зокрема, відповідно до ст. 38 ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» виборний орган первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі або організації має повноваження щодо питань: 1) колективного договору; 2) норм праці;



3) оплати праці працівників; 4) робочого часу і часу відпочинку; 5) соціального розвитку підприємства, поліпшення умов праці, матеріально-побутового, медичного обслуговування працівників; 6) соціальних пільг; 7) правил внутрішнього трудового розпорядку тощо.

Як бачимо, виконавчий (виборчий) орган непідприємницького товариства може виконувати не лише безпосередні функції здійснення немайнових прав та інтересів, а й інших, пов'язаних з ними – соціальних, майнових, житлових тощо, що забезпечує участь непідприємницького товариства у широкому колі правових відносин [11, с. 83].

Основними функціями виконавчого органу, зокрема директора, для непідприємницької організації, окрім названих раніше, є: 1) керівництво роботою штатного персоналу організації (зокрема й не учасників); 2) представницькі функції організації у державних та контролюючих органах; 3) координація організаційних (внутрішніх) та договірних (зовнішніх) процесів; 4) контроль за якістю надання послуг організацією тощо [13, с. 116–117].

Згідно з вимогами ст. 11 ЗУ «Про громадські об'єднання», статут об'єднання, серед іншого, має містити відомості про: повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, а також порядок визначення особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, та її заміни (для громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи); періодичність засідань і процедуру прийняття рішень керівними органами громадського об'єднання, зокрема шляхом використання засобів зв'язку; порядок звітування керівних органів громадського об'єднання перед його членами (учасниками); порядок оскарження рішень, дій, бездіяльності керівних органів громадського об'єднання та розгляду скарг [4].

Досить детальні положення щодо системи та повноважень органів управління громадського об'єднання містять Рекомендації щодо розробки статутів громадських об'єднань, затверджених 7 червня 2013 р. Методичною радою з питань реєстрації громадських об'єднань при Державній реєстраційній службі України [14].

Варто зазначити, що класична триланкова система органів управління об'єднанням громадян була характерна для правового регулювання діяльності громадських організацій і в минулому. Відповідно до положень, чинних на території Російської імперії, Нормального і Зразкового статутів 1897 р. [15, с. 4], вищим органом управління благодійного товариства визначалися загальні збори, до компетенції яких входило вирішення найважливіших організаційних питань, зокрема обрання виконавчого органу товариства – правління (комітету) – і ревізійної комісії. У випадку заснування під егідою благодійного товариства благодійного закладу для нагляду за останнім могли призначатися попечителі (куратори, піклувальники). До учасників благодійного товариства висувалися вимоги про сплату членських внесків і особистої участі в його діяльності. Чисельність учасників не обмежувалася. Залежно від ступеня участі і розмірів грошових внесків учасники поділялися на три категорії – на почесних, дійсних і змагальників. Для придбання статусу почесного учасника необхідно було зробити вагомий грошовий внесок або мати перед товариством особисті заслуги. Дійсними членами товариства іменувалися особи, які сплачували одноразовий або щорічний грошовий внесок не нижчий за визначений статутом розмір. Змагальники повинні були щорічно сплачувати грошовий внесок у мінімальному розмірі. Змагальники і дійсні члени могли бути звільнені від обов'язку сплачувати членські внески у випадках безкорисливої участі в діяльності товариства або надання йому безкоштовних послуг [16, с. 35–36].

Сьогодні громадські об'єднання, як правило, при створенні обирають традиційну триланкову систему управління: загальні збори, виконавчий орган та контрольно-наглядовий орган. Наприклад, статутом Харківської обласної громадської організації «Мультикульті» від 2011 р. [17] передбачено такі органи управління організацією: загальні збори членів громадської організації, правління громадської організації та ревізійну комісію.

Станом на сьогодні існують непідприємницькі товариства із певними особливостями побудови органів управління. Аналіз нормативно-правових актів дає підстави стверджувати про існування різних систем органів управління (від дво- до чотириланкової системи зі спеціальними структурними підрозділами).



Проблема управління майном виникає у невідприємницьких товариствах, які створюються з метою здійснення майнових прав (наприклад, об'єднання співвласників), тобто у разі наявності у юридичної особи майна, збереження та утримання якого неможливе простою дволанковою системою управління.

Необхідно усвідомлювати, що самостійне управління має певні недоліки: 1) управлінські функції виконує не фахівець; 2) обсяг надходжень в одному окремо взятому будинку не дає змоги створити ефективну структуру управління і потребує ентузіазму та самопожертви членів управління; 3) через невеликий обсяг роботи для персоналу, що обслуговує один будинок, до роботи неможливо залучити кваліфіковані кадри, тому доводиться вдаватися до сумісництва; 4) брак кваліфікованих кадрів та ресурсів. Поряд з тим самостійне управління має і певні переваги [18, с. 74–75].

Законодавством передбачені особливості управління невідприємницькими товариствами залежно від складності їх організації та кількості учасників та членів. Фактично, управління товариством у формі громадської організації здійснюють лише його учасники, які входять до складу центрального виконавчого органу або центральної організації (на зразок відносин залежності господарських товариств відповідно до ст. 126 ГК України). Таким чином, формуються додаткові представницькі органи управління на різних регіональних рівнях.

Станом на сьогодні в редакції Закону України «Про громадські об'єднання» № 1593-VII від 04.07.2014 р. [4] відокремлені підрозділи громадського об'єднання не є юридичними особами, крім випадків, передбачених цим законом. Відокремлені підрозділи громадського об'єднання зі статусом юридичної особи можуть мати своє положення, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання. Втім проблема надання місцевим осередкам громадських об'єднань статусу юридичних осіб сьогодні залишається актуальною.

Висновки. Питання управління невідприємницькими товариствами, до яких належать об'єднання громадян, як і більшість аспектів їхньої діяльності, врегульовано в українському законодавстві доволі суперечливо.

Відповідно до ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи: 1) загальні збори його учасників; 2) виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом.

Законодавством України про невідприємницькі товариства детально не визначено порядок управління юридичною особою, органи та їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень. У Законі України «Про громадські об'єднання» відсутні статті, якими б регулювалися органи управління різних видів таких організацій, а лише за текстом йдеться про органи управління, де як такі вказуються керівник, вищий орган управління, інші органи управління (керівні органи). Органами об'єднань громадян можуть бути з'їзди, конференції, загальні збори, збори уповноважених, наглядові або спостережні ради, ревізійні комісії, управління, комітети.

Класична триланкова система органів управління об'єднанням громадян була характерна для правового регулювання діяльності громадських організацій і в минулому. Станом на сьогодні існують невідприємницькі товариства із певними особливостями побудови органів управління.

Аналіз нормативно-правових актів дає підстави стверджувати про існування різних систем органів управління (від дво- до чотириланкової системи зі спеціальними структурними підрозділами). Така складна система породжує питання щодо того, чи можна вважати «зовнішні» органи управління власне органами управління, оскільки, по суті, вони не є структурними одиницями юридичної особи як організації. Проблема є актуальною з огляду на економічний характер цих відносин. Із погляду правового регулювання управління юридичною особою порушує принцип самостійності суб'єкта цивільних відносин, автономності його волі та волевиявлення. Тому йдеться не про договір управління юридичною особою (суб'єктом), а про договір управління майном (об'єктом).

Законодавством передбачені особливості управління невідприємницькими товариствами залежно від складності їх організації та кількості учасників та членів. Фактично, управління товариством у формі громадської організації здійснюють лише його учасники, які входять до складу центрального виконавчого органу або центральної організації (на



зразок відносин залежності господарських товариств відповідно до ст. 126 ГК України). У такий спосіб формуються додаткові представницькі органи управління на різних регіональних рівнях, що слід визнати перспективним для подальших досліджень ефективності такого управління, зокрема на практичних прикладах.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.
2. Новичков Н.В. Теория организации : учебник / Н.В. Новичков. – М. : ГУУ М., 2007. – 206 с.
3. Борисова В. Питання управління юридичними особами і їх вирішення за чинним законодавством України / В. Борисова // Право України. – 2009. – № 5.
4. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1.
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 05.09.1999 р. № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45.
6. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.2001 р. № 2908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15.
7. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25.
8. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2011 р. № 2866-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.
9. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07.10.1997 р. № 554/97 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 52.
10. Юрченко Ж.С. Условия действительности сделок юридических лиц / Ж.С. Юрченко // Аспирантский вестник Поволжья. – 2008. – № 1–2. – С. 13–15.
11. Кочин В.В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права : моногр. / В.В. Кочин ; за наук. ред. М.К. Галантича. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 199 с.
12. Черепакін Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица / Б.Б. Черепакін // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – 648 с.
13. Кузьмінський В.О. Управління неприбутковою організацією / В.О. Кузьмінський. – К. : Логос, 2006. – 170 с.
14. Рекомендації щодо розробки статутів громадських об'єднань, затверджені 07.06.2013 р. Методичною радою з питань реєстрації громадських об'єднань при Державній реєстраційній службі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsu.gov.ua/show/11437>.
15. Ильинский К. Частные общества / К. Ильинский // Вестник благотворительности. – 1897. – № 9. – С. 45–48.
16. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.Ю. Літвіна. – Х., 2003. – 190 с.
17. Статут Харківської обласної громадської організації «Мультикульті» (нова редакція), (м. Харків, 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://multikulti.org.ua/wpcontent/uploads/статут-нов.pdf>.
18. Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : практичний посібник / Інститут місцевого розвитку. – К., 2007. – 288 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БЕЛОГУБОВА О. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин

(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 341.96:349.2**МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН
В МІЖНАРОДНОМУ СУДНОПЛАВСТВІ**

У статті висвітлюється стан матеріально-правової уніфікації регулювання трудових відносин у сфері міжнародного судноплавства. Зазначається, що матеріально-правовий спосіб регулювання в міжнародному приватному праві відіграє все більш активну роль, зокрема в регулюванні відносин торговельного мореплавства. Наводиться аналіз правового регулювання та захисту трудових прав моряків як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівнях.

Ключові слова: матеріально-правова уніфікація, торговельне мореплавство, труд моряків, зручний прапор.

В статье освещается состояние материально-правовой унификации регулирования трудовых отношений в сфере международного судоходства. Отмечается, что материально-правовой способ регулирования в международном частном праве играет все более активную роль, в частности в регулировании отношений торгового мореплавания. Приводится анализ правового регулирования и защиты трудовых прав моряков как на международном, так и внутригосударственном уровнях.

Ключевые слова: материально-правовая унификация, торговое мореплавание, труд моряков, удобный флаг.

The article highlights the level of substantive unification of labor relations in international shipping. It is noted that substantive regulation in private international law is playing an increasingly active role, particularly in the regulation of trade shipping relations. An analysis of legal regulation and protection of labor rights of seafarers at both the international and domestic levels is given.

Key words: substantive unification, trade shipping, sailors labor, flags of convenience.

Постановка проблеми. В міжнародному приватному праві все більш активну роль відіграє матеріально-правовий спосіб регулювання. Як зазначає в цьому зв'язку В.П. Звєсков, включення матеріально-правових норм, що регулюють приватноправові відносини з іноземним елементом, у міжнародне приватне право як його невід'ємної складової частини ґрунтується на внутрішньому законодавстві, міжнародних договорах і звичаях [1, с. 36]. Слід погодитись, що зміцнення значення матеріально-правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, є загальною тенденцією розвитку міжнародного приватного права.

Аналіз стану дослідження. У сфері регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, матеріально-правовий спосіб регулювання широко використовується і досить докладно досліджений. Цьому способу присвячено дисертаційне дослідження



О.В. Довжук [2], в якому висвітлено правові проблеми, пов'язані з матеріально-правовим регулюванням міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі [3, с. 4].

Т.В. Аверочкіна на основі вивчення міжнародного морського права робить висновок про те, що сьогодні йде процес розробки уніфікованого і конвенційного порядку міжнародного морського приватного права [4, с. 48]. Основним методом уніфікації, використаним в міжнародних конвенціях з морського права, є метод уніфікації матеріальних норм. Він є, мабуть, найефективнішим, оскільки сприяє створенню однакових матеріальних норм, що визначають права та обов'язки сторін в тих або інших правовідносинах. Вчена приходить до висновку, що розробка уніфікованих матеріальних норм залишиться, очевидно, і надалі основним методом розвитку конвенційного міжнародного морського приватного права та основним засобом усунення колізій різнонаціональних законів. Ця думка певною мірою правильна і для міжнародних трудових відносин.

Метою статті є висвітлення стану матеріально-правової уніфікації регулювання трудових відносин у сфері міжнародного судноплавства.

Виклад основного матеріалу. Універсальна уніфікація матеріальних норм у сфері міжнародної праці має важливе значення в механізмі правового регулювання міжнародного приватного трудового права. Як вказує В.П. Звеков, в результаті діяльності міжнародних галузевих і регіональних організацій розширюється обсяг уніфікованих шляхом міжнародних договорів матеріально-правових приписів, що охоплюють різні «блоки» трудових відносин [1, с. 365].

Причому слід чітко диференціювати міжнародні документи, передусім міжнародні договори, хоч містять міжнародні трудові стандарти, але спрямовані на всі категорії працюючих (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., більшість конвенцій МОП), і норми міжнародних конвенцій, прийняті і направлені на врегулювання трудових відносин з іноземним елементом. Змішання двох цих видів міжнародно-правового регулювання не виправдано розширює предмет міжнародного приватного трудового права і дає підстави його злиття та поглинання міжнародним трудовим правом, що мають абсолютно іншу правову природу. На жаль, така тенденція простежується в багатьох дослідженнях [5], що призводить до нівелювання приватноправових підходів регулювання та захисту трудових прав іноземців, які на наш погляд, є найбільш ефективними і поширеними правовими механізмами.

Щодо першої групи угод, то ми згодні з Л.П. Ануфрієвою, яка звертає увагу на те, що в розглянутій сфері достатньо висока питома вага міжнародних документів, які не містять норм, спрямованих на регламентацію відносин власне цивільно-правового характеру. Однак такі акти складають фундамент регулювання в тому, що стосується загального положення особи в приватноправовій сфері та визначення її відповідного статусу [6, с. 625]. Ця група конвенцій досить добре вивчена в науковій літературі, і ми не зупинятимемося на їх аналізі.

Що стосується другої групи договорів, то на наш погляд, вони хоча і не містять колізійних норм, але визначають права і обов'язки працівників у відносинах, ускладнених іноземним елементом. Ці договори класифікують за двома підставами: за предметом і за рівнем регулювання [7, с. 71]. Однак у наведеній нижче класифікації, ми зупинимося тільки на універсальних міжнародних договорах.

Як було зазначено вище, ми не схильні зараховувати до розглянутої сфери всі міжнародні конвенції (і рекомендації), і тому класифікуємо їх за предметом на дві підгрупи:

1) конвенції, спеціально присвячені іноземним працівникам та працівникам-мігрантам (Конвенція про права трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 р.; Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців у галузі відшкодування працівникам під час нещасних випадків, 1925 р.; Конвенція МОП № 97 (переглянута) про трудящих-мігрантів 1949 р.; Конвенція про рівноправність громадян країни та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення 1962 р.; Конвенція МОП № 143 про трудящих-мігрантів 1975 р.);

2) міжнародні договори, що регулюють трудову діяльність працівників певних професій, прийняті у зв'язку з високою питомою вагою іноземних працівників і специфікою



захисту їх прав (Конвенція про умови праці рейнських моряків 1950 р.; конвенції МОП, які регулюють працю моряків).

У спеціальних дослідженнях з міжнародного приватного трудового права проводився детальний аналіз першої підгрупи конвенцій [6, с. 627–629]. Безсумнівно, їх положення можуть поширюватися на моряків, наприклад, щодо соціального забезпечення, і в цьому випадку ми зупинимося на цих питаннях докладніше.

Неврахування при аналізі загальних конвенцій, присвячених правовому статусу трудових мігрантів у цій роботі, ми обґрунтовуємо ще й тим, що вони є загальними щодо спеціальних угод, регулюючим працю моряків, та відповідно до правил «*Lex specialis derogat generali*» застосовуватимуться спеціальні угоди.

Що ж до другої підгрупи, то, як ми зазначали, сюди належать конвенції, що містять норми, спрямовані на регулювання відносин як моряків, які мають громадянство держави прапора судна, так і іноземних моряків. Ми вважаємо, що вони так само є об'єктом нашого дослідження, що обумовлено, зокрема, й тією обставиною, що в деяких країнах визнається пряма дія конвенцій, розроблених МОП в тій чи іншій сфері праці [6, с. 629]. Тим більше, що морські конвенції та рекомендації МОП створюються саме для безпосереднього застосування в конкретних трудових правовідносинах між моряком і роботодавцем [7, с. 34].

Таку думку поділяє О.М. Номоконова, яка констатує, що особливої актуальності набуває регулювання трудових відносин за участю «іноземного (або міжнародного) елементу», оскільки в цьому випадку постає питання про вибір застосовного національного трудового права, яким регулюватимуться такі відносини, а також про можливість прямої дії міжнародно-правових норм. Однією зі сфер прямого міжнародно-правового регулювання можуть бути трудові відносини на морському флоті, де найбільш поширений іноземний елемент [7, с. 39].

Отже, норми морських конвенцій МОП безпосередньо регулюватимуть трудові відносини моряків-іноземців, що дозволить забезпечити матеріально-правову уніфікацію регулювання відносин у цій сфері.

Нормотворча діяльність МОП була і залишається основною формою роботи організації. Основу системи міжнародно-правових стандартів праці моряків складають 36 конвенцій і рекомендацій МОП. Визначальним документом загального характеру є Конвенція № 147 (1976 р.). Вона встановлює мінімальні норми з багатьох питань праці на торгових судах: умови праці та життя, норми безпеки, умови соціального страхування та інші. Інші морські конвенції визначають умови праці та найму, умови допуску до роботи, мінімальну кваліфікацію осіб командного складу, питання професійного навчання, заходи відносно безперервності зайнятості, питання охорони праці, здоров'я, побутового обслуговування, репатріації та ін. Багато інших конвенцій і рекомендацій присвячені умовами праці та життя рибаків і портових робітників.

Значним кроком вперед у кодифікації і вдосконаленні міжнародних стандартів праці моряків стало прийняття Зведеної конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. на 94 (морській) сесії МОП [8]. Конвенція регулює весь спектр соціально-трудова відносин, що існують у морському судноплаванні, і встановлює вимоги до віку, стану здоров'я та професійної підготовки моряка, його кваліфікації, системи набору та працевлаштування, основних умов зайнятості (заробітна плата, відпустка, репатріація), умов виробничого середовища, житлових приміщень та умов для відпочинку на борту судна, харчування, столового, медичного та соціально-побутового обслуговування, соціального забезпечення.

Особливістю Конвенції є положення, що стосуються механізму контролю дотримання її положень і забезпечення її виконання державою прапора судна і державою порту. Це акт, що зводить воедино всі чинні норми у сфері соціально-трудова правовідносин у морському судноплаванні. Тобто зазначена сфера – чітким і всеосяжним зібрання прав і обов'язків з трудових та соціальних питань з помітним тяжінням щодо посилення відповідальності за недотримання прав. При цьому вона допускає певну гнучкість на національному рівні щодо конкретних методів їх реалізації.

Набуття чинності Конвенції зобов'язує будь-яку державу незалежно від її участі в Кон-



венції забезпечити на суднах, що плавають під її прапором, виконання встановлених стандартів для уникнення застосування передбачених Конвенцією санкцій. Згідно з п. 7 ст. V Конвенції «кожна держава-член виконує свої обов'язки відповідно до цієї Конвенції таким чином, щоб суднам будь-якої держави, яка не ратифікувала цю Конвенцію, не надавався сприятливіший режим, ніж суднам, які плавають під прапором держави, яка ратифікувала її». Це означає, що судна будь-якої держави, що не ратифікували конвенцію, прапором можуть бути перевірені портовими органами влади будь-якої держави, що ратифікувала Конвенцію. І хоча мова в Конвенції йде про відповідальність держави, фактичну відповідальність за недотримання стандартів нестиме судновласник. Ця обставина зумовить зацікавленість судновласника незалежно від (1) ратифікації державою прапора конвенції, (2) її імплементації у внутрішньому законодавстві забезпечити її застосування. Отже, ця Конвенція з огляду на механізм дії містить міжнародні стандарти подвійного характеру реалізації – публічно-правового та приватноправового. Така ситуація пов'язана з особливостями статусу судна у внутрішніх морських водах.

Незважаючи на негативне ставлення до ратифікації Конвенції 2006 р., з боку круїзових компаній, які спричинені приватними інтересами, пов'язаними з діяльністю на ринку, Україна не зможе уникнути її ратифікації.

На регіональному рівні матеріально-правова уніфікація норм, що регулюють трудові відносини міжнародного характеру, найбільш широко здійснена в Європі. У рамках Ради Європи прийняті Європейська конвенція про правовий статус працюючих-мігрантів 1977 р., Європейська конвенція про соціальне забезпечення 1972 р.

Співдружність Незалежних Держав здійснює скоординовану у багатосторонньому масштабі політику в сфері працевлаштування та міграції населення за допомогою укладення відповідних договорів. У СНД укладені Угода СНД про гарантії прав громадян у сфері пенсійного забезпечення 1992 р., Угода СНД про співробітництво у сфері трудової міграції та соціального захисту працюючих-мігрантів 1994 р. Угода 1994 р. передбачає укладення трудового договору (контракту), в якому сформульовані основні умови трудового найму, що мають відношення до найважливіших аспектів здійснення трудової діяльності: термінів дії і порядку розірвання, умов оплати, характеру роботи, режиму робочого часу і часу відпочинку, реквізитів роботодавця і працівника і т.д.

Держави-члени СНД поряд з багатосторонніми документами, що присвячені трудовій міграції та соціальному захисту, пов'язані двосторонніми міждержавними угодами про трудову діяльність. У них закріплюється принцип національного режиму, який підлягає застосуванню до працюючих-мігрантів з відповідних договірних країн. Укладені трудові договори підлягають реєстрації в її установах, визначених компетентними органами. Стаж роботи за фахом, набутий у зв'язку з трудовою діяльністю на територіях обох держав, взаємно визнається. У випадках розірвання трудового договору з причини ліквідації підприємства, скорочення чисельності або штату працюючих уповноважений орган країни працевлаштування вживає заходів до того, щоб включити скороченого працівника в інші, рівноцінні трудові відносини на строк дії трудового договору. При неможливості працевлаштування вивільнені працівники мають право на пільги, в обсязі та порядку, передбаченому законодавством країни працевлаштування. У державі, в якій знаходиться постійне місце проживання працівника, він має в своєму розпорядженні право на працевлаштування на загальних підставах [6, с. 631]. Як приклад, можна навести Угоду між Урядом Російської Федерації та Урядом України про трудову діяльність і соціальний захист громадян Росії та України, які працюють за межами кордонів своїх держав (1993 р.).

Однак уніфіковане матеріально-правове регулювання трудових відносин досягається не лише на міждержавному рівні, але й в результаті приватноправової уніфікації.

Наприклад, у ст. 5 колективного договору, укладеного Міжнародною федерацією транспортників з власниками суден під «зручним» прапором, закріплений принцип 40-годинного робочого тижня. На відміну від цього стандартного договору МФТ, колективний договір МФТ для екіпажів круїзних суден під «зручним» прапором містить положення, що встановлюють



63-годинний робочий тиждень для командного складу і 56-годинний – для рядового складу палубної, машинної команд і обслуговуючого персоналу [9, с. 62; 10, с. 141–142].

Всупереч ст. 6 Конвенції МОП № 22 «Про трудові договори моряків», ратифікованої Великобританією, Ліберією і Панамою, в цих країнах відсутні правові норми, що обмежують свавілля судновласника у встановленні умов найму моряків. Як зазначають італійський юрист У. Леанца [11, с. 229] і французький юрист Ж.-М. Ру [12, с. 144], а також канадський соціолог Д. Хеннінген [13, с. 36], країни «відкритої реєстрації» не в змозі встановити і контролювати за умовами найму моряків на зареєстрованих в них суднах. Взагалі вони і не ставлять перед собою такої мети, особливо в нинішніх умовах жорсткості конкуренції між ними [10, с. 92].

Негативне значення для забезпечення трудових прав моряків має укладення договорів про найм з екіпажем в цілому. Така правова модель знайшла широке застосування на суднах під «зручними» прапорами, особливо в практиці найму моряків через судові менеджерські або агентські компанії з найму моряків. Судновласник (оператор) зазвичай укладає з такою компанією-постачальником «морської» робочої сили агентську угоду. Агент приймає на себе зобов'язання укомплектувати судно (судна) на певних умовах, зафіксованих в угоді, його капітаном, командним і рядовим складом.

Така практика ґрунтується на законодавстві країн «відкритої реєстрації», особливо колишніх колоній і справжніх володінь Великобританії, де продовжує діяти англійський Закон про торговельне судноплавство 1894 р. (наприклад, Кіпр, Кайманові острови і т.д.) [14, с. 1]. У ст. 264 Кодексу праці Панами зазначено, що трудовий договір моряка панамського судна також є угодою з екіпажем як з колективною одиницею [10, с. 85].

Законодавством країн «відкритої реєстрації» (Вануату, Кайманових Островів та Ліберії) не встановлено контроль з боку державних органів за укладанням трудових договорів між моряками і судновласниками. Норма ст. 264 панамського Кодексу про працю, що вимагає укладення трудового договору з моряком у присутності компетентної панамської влади, є декларативною. Власник судна, зареєстрованого в цій країні, має можливість укласти договір найму екіпажу через агентську компанію у тому місці, де панамські компетентні органи влади відсутні.

Ні законодавство, ні судова практика, ні колективні договори (за незначним винятком) не надають профспілкам моряків право контролю за правильністю набору та оформлення моряків при наймі їх на судна. І лише тиск з боку самих моряків, їх профспілок залишається сильним обмеженням дій судновласників на стадії укладання трудового договору. Оскільки відсутній вплив профспілок, то вже на стадії найму моряк поставлений в повністю залежне становище щодо судновласника і агентства з найму. Під натиском співтовариства судновласників слабшає контроль за наймом моряків з боку держави. У результаті багато судновласників змушують моряків підписувати два трудових договори: один – для «офіційного користування», інший – на «реальних умовах», що містить значно гірші умови порівняно з «офіційним» договором. Особливо широке поширення така практика набула на суднах під «зручними» прапорами – грецьких і філіппінських суднах [15, с. 95].

Законодавством країн «відкритої реєстрації» не передбачені санкції за порушення імперативних правових норм. Лише в законодавство Ліберії (п. 1 ст. 8.3 Кодексу законів) введена санкція за найм моряка без укладання трудового договору – штраф у розмірі 200 дол. США.

Висновки. Зазначені обставини дозволяють вважати актуальним аналіз сучасного стану правового регулювання та захисту трудових прав моряків як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівнях, і визначення шляхів і способів найбільш ефективного внутрішньодержавного механізму захисту прав українських моряків, що працюють на суднах під іноземним прапором, з урахуванням необхідності імплементації міжнародних стандартів у цій сфері в Україні.

Список використаних джерел:

1. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / В.П. Звеков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 407 с.
2. Довжук О.В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на



сучасному етапі (матеріально-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Довжук. – К., 2006. – 183 с.

3. Довжук О.В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект) : автор. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Довжук. – К., 2006. – 20 с.

4. Аверочкіна Т.В. Колізійний принцип в регулюванні правовідносин приватноправового характеру в торговельному мореплаванні / Т.В. Аверочкіна // Митна справа. – 2010. – № 2(68). – С. 44–53.

5. Хаустова Н.А. Защита трудовых прав граждан в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.А. Хаустова. – М., 2006. – 190 с.

6. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3-х т. Т. 2 : Особенная часть : учебник / Л.П. Ануфриева. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 656 с.

7. Номоконова Е.Н. Особенности правового регулирования трудовых отношений моряков по международному и российскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Е.Н. Номоконова. – Владивосток, 2003. – 228 с.

8. Короткий огляд створення Конвенції та її особливості див.: Международная организация труда. Конвенции, документы, материалы : справ. пособие / сост. З.С. Богатыренко. – С. 47–51.

9. Fair Practices Committee Meets in London, 1982 (June). ITF Neweletter.

10. Кокин А.С. Трудовые конфликты на судах «удобного» и отечественного флагов: позиции правительства, судовладельцев, моряков / А.С. Кокин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 424 с.

11. Umberto L. Saggi di diritto internazionale della navigazione / L. Umberto. Giannini Editore ; Universita di Napoli, 1979.

12. Roux Jean-Marc. Les pavilions de complaisance. These pour le doctoral en droit / Roux Jean-Marc. – Paris, P. Pichon et R. Durand-Ausias, 1961.

13. Hanningan J. Flags of Convenience and Maritime Labour / J. Hanningan // Industrial Relations Journal. – 1984. – Vol. 15. – № 2.

14. Cayman Islands powerless to censure Owners // Lloyd's List. – 1987. – August 22. – P. 1.

15. Report of the Director-General: Discussion. Mr. Oca (Worker's delegate, Philippines) // International Labour Conference. Provisional Record Seventy-fourth (Maritime) Session (Geneva, Ninth sitting, Friday, 2 October 1987. 10 a.m.). – 1987. – № 9. – P. 2.



БІЛЧЕНКО І. С.,

здобувач кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського та трудового права
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 343.163 349.22

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН
ПРАЦІВНИКА ПРОКУРАТУРИ НА РІВНІ УГОД І ЛОКАЛЬНИХ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ**

Стаття присвячена характеристиці правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури за допомогою угод усіх рівнів і локальних нормативно-правових актів. Проаналізовано чинні акти соціального партнерства, що регулюють трудові правовідносини працівників прокуратури, та чинні нормативно-правові акти локального характеру. Наводиться досвід правового регулювання США й Канади в цій сфері.

Ключові слова: працівник прокуратури, генеральна угода, галузева угода, регіональна угода, локальний нормативно-правовий акт.

Стаття посвящена характеристике правового регулирования трудовых правоотношений работников прокуратуры посредством соглашений всех уровней и локальных нормативно-правовых актов. Проведен анализ действующих актов социального партнерства, которые регулируют трудовые правоотношения работников прокуратуры, и действующих нормативно-правовых актов локального характера. Приводится опыт правового регулирования США и Канады в данной сфере.

Ключевые слова: работник прокуратуры, генеральное соглашение, отраслевое соглашение, региональное соглашение, локальный нормативно-правовой акт.

The article is devoted to the review of the legal regulation of the labor legal relations of the prosecutors via the collective bargaining agreements of different levels and the local normative acts. The analysis of current collective bargaining agreements, which regulate the labor legal relations of the prosecutors, as well as the current local normative acts, was carried out. The experience of the legal regulation of the USA and Canada in this sphere is provided.

Key words: prosecutor, general collective bargaining agreement, industrial collective bargaining agreement, regional collective bargaining agreement, local normative act.

Вступ. У ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII закріплюється, що організація й діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Правове регулювання трудових правовідносин за участі працівників прокуратури здійснюється як загальними нормативно-правовими актами у сфері регулювання праці, так і спеціальними документами. Як слушно зазначає Г.О. Барабаш, специфіка трудових функцій посадових осіб органів державної влади зумовлює потребу диференційованого підходу до визначення правового статусу окремих їх категорій, що дасть змогу враховувати особливості умов їх праці з метою досягнення рівності не лише трудових прав, а й можливостей [2, с. 7].



Специфіка функцій прокуратури, визначених чинним законодавством України, зумовлює наявність особливостей їх правового статусу як суб'єктів трудових правовідносин, а значить – наявність спеціального правового регулювання трудових правовідносин цієї категорії працівників. При цьому правове регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури здійснюється за допомогою угод усіх рівнів і локальних нормативно-правових актів, що значною мірою забезпечує реалізацію принципу диференціації правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури.

Указане питання представниками вітчизняної науки трудового права самостійно не вивчалось. У контексті дослідження окремих питань трудових правовідносин працівників прокуратури опосередковано мають місце посилення на спеціальне правове регулювання цієї групи правовідносин. Зокрема, особливості правового статусу працівника прокуратури як суб'єкта трудового права України досліджувалися в роботах А.В. Акуліч, правове регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури вивчали К.О. Кизименко, О.О. Шевцов, особливості реалізації працівниками прокуратури своїх трудових прав розглядали у своїх роботах В.В. Грюк і Р.В. Татарінов.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання трудових правовідносин працівника прокуратури за допомогою угод різних рівнів і локальних нормативно-правових актів.

Результати дослідження. Як зазначає О.М. Ярошенко, до джерел трудового права належать, зокрема, акти соціального партнерства й локальні нормативно-правові акти. На його думку, до актів соціального партнерства належать такі: а) генеральна угода, б) галузеві угоди, в) регіональні угоди, г) колективні договори [3, с. 15–16]. Щодо локальних нормативно-правових актів О.М. Ярошенко визначає їх особливості, а саме: а) здійснюються безпосередньо у сфері праці – на підприємствах, в установах, організаціях; б) опосередковано зазнають впливу держави за допомогою законодавства про працю; в) мають підзаконний характер, специфіка якого полягає в розвитку, уточненні й конкретизації положень законодавчих та інших правових актів, прийнятих у встановленому порядку відповідними органами, і не можуть вступати в суперечність із централізованим регламентуванням; г) ставлять своїм завданням упорядкування суспільних відносин, специфічних для конкретного підприємства, установи чи організації й не врегульованих (або не зовсім урегульованих) централізовано; д) слугують формою саморегуляції працівниками й роботодавцем (безпосередньо або опосередковано) питань у сфері праці, що належать до компетенції підприємства; е) здійснюються за участю самих працівників підприємства або їх представницького органу; є) часто виконують роль експериментального регулятора, за допомогою якого перевіряється доцільність того чи іншого варіанта вирішення питання; ж) їм притаманні фактори випереджувального регламентування, яке спрямоване на усунення прогалин у трудовому праві, пошук тотожного варіанта правової регламентації умов праці [3, с. 28].

На підставі аналізу юридичної літератури С.С. Лукаш визначає основними локальними нормативно-правовими актами такі: а) статут; б) положення про структурний підрозділ; в) правила внутрішнього трудового розпорядку; г) колективний договір; ґ) посадові положення й інструкції; д) положення про оплату праці (преміювання, порядок нарахування й виплати заробітної плати, винагороди за підсумками річної роботи); е) документи, що регламентують технологічний процес в організації [4, с. 296].

Проаналізуємо вказані вищевказані акти щодо регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури.

На трудові правовідносини за участі працівників прокуратури поширюють свою дію положення Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01 липня 1993 року № 3356-ХІІ. Відповідно до приписів ст. 2 цього нормативно-правового акта, колективний договір може укладатися як на рівні підприємства, установи чи організації або їх структурного підрозділу (на локальному рівні), так і на національному рівні (генеральна угода), на галузевому рівні (галузеві (міжгалузеві) угоди) чи на територіальному рівні (територіальні угоди) [5].



На сьогодні в Україні діє Профспілка працівників державних установ України, відповідно до Статуту якої вона об'єднує і працівників органів прокуратури [6].

За участі вищевказаної Профспілки в Україні була підписана Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки [7]. Угода діє до прийняття нової угоди або перегляду цієї. У вказаній Угоді закріплені керівні засади взаємодії роботодавців, працівників та держави з різних питань щодо реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні. Її положення регулюють, у тому числі, й трудові правовідносини працівників прокуратури. Зокрема, відповідно до приписів цієї Генеральної угоди, передбачається необхідність закріплення в галузевих угодах заходів щодо забезпечення ефективності зайнятості працівників, у тому числі заходів, спрямованих на зменшення плинності кадрів. Із приводу оплати праці закріплена домовленість щодо вдосконалення національних стандартів оплати праці найманих працівників і гармонізування їх із соціальними стандартами, закріпленими Європейською соціальною хартією, створення середнього класу в Україні як основи розвиненого економічного суспільства. Загалом Генеральна угода визначає напрями, що мають бути врегульовані на рівні галузевих угод.

Між Профспілкою працівників державних установ України та Національним агентством України з питань державної служби укладена Галузева угода, зареєстрована Міністерством соціальної політики України 09 квітня 2012 року [8]. Цією Угодою передбачається низка особливостей регулювання трудових правовідносин державних службовців (у тому числі й органів прокуратури), що мають бути враховані при укладанні колективних договорів, а також трудових договорів із працівниками прокуратури. Зокрема, передбачається, що на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, у тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку, роботодавець зобов'язаний установити їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень.

Крім того, в Україні підписані та діють регіональні угоди, укладені між територіальними органами державної влади й органами місцевого самоврядування із регіональними організаціями роботодавців і регіональними профспілками. Зокрема, за участі регіональних організацій профспілки працівників державних установ України підписані та діють територіальні чи регіональні угоди на рівні всіх областей, що підтверджується даними офіційного веб-порталу Федерації професійних спілок України [9].

Проте комплексний аналіз вищевказаних регіональних і територіальних угод свідчить про той факт, що вони не містять жодних особливостей правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури порівняно із Генеральною угодою та загальноукраїнським законодавством. Регіональні угоди закріплюють декларативні й програмні положення щодо розвитку вітчизняного виробництва, оплати праці, охорони праці, умов праці та відпочинку, охорони навколишнього природного середовища тощо.

Отже, можна стверджувати, що на сьогодні в Україні склалася практика укладання актів соціального партнерства на різних рівнях за участі профспілкової організації, яка в тому числі представляє інтереси працівників прокуратури. Проте таке регулювання спрямовано передусім на формальне виконання положень Закону України «Про колективні договори і угоди» й положень Генеральної угоди щодо можливості укладання регіональних та галузевих угод.

У контексті цього слушно навести досвід США, де між профспілковими організаціями працівників прокуратури й органами влади укладаються угоди на рівні округів, штатів тощо, якими, зокрема, регулюються такі питання:

- медичне страхування (визначаються розміри страхових виплат на випадок тимчасової втрати працездатності, розміри страхових внесків, що сплачуються місцевими органами влади, розміри страхових виплат у випадку настання захворювань, які потребують довгострокового лікування тощо);



- праця в наднормовий час (визначаються умови роботи в наднормовий час і плата за неї);
- розміри посадових окладів і надбавок (закріплюються конкретні розміри посадових окладів залежно від рангу прокурора, посади);
- розміри виплат за вислугу років (закріплюються конкретні розміри виплат, що сплачуються працівникам прокуратури залежно від їх вислуги років);
- відпустки (визначається періодичність і тривалість відпусток);
- офіційні свята, що є вихідними днями;
- надання вихідних днів на випадок смерті родичів або інших подібних подій (визначається кількість вихідних днів, що надається працівникам прокуратури на випадок смерті або тяжкої хвороби близьких родичів);
- надання компенсації за використання власного автомобіля у службових цілях (закріплюється гарантія повної компенсації пального, витрат на паркування та обслуговування власного автомобіля працівника прокуратури у випадку його використання для службових потреб) [10–18].

Отже, у США акти соціального партнерства є регуляторами трудових правовідносин із працівниками прокуратури, що уособлюють найбільш вигідні для всіх учасників цих правовідносин умови. Такі умови переглядаються через кілька років, що дає змогу своєчасно відреагувати на зміни в соціальному житті та привести умови праці працівників прокуратури у відповідність із життєвими реаліями.

Аналогічна ситуація має місце й у Канаді. В угодах між органами місцевої влади та профспілковими організаціями працівників прокуратури визначаються умови прийняття й звільнення з роботи, особливості притягнення працівників прокуратури до дисциплінарної відповідальності, умови оплати праці та преміювання працівників прокуратури, розміри заробітної плати й періодичність її збільшення [19].

Указаний досвід є слушним для України в контексті наявної спрямованості на вдосконалення чинного законодавства, що регулює трудові правовідносини працівників прокуратури. Так, чинне трудове законодавство України формально надає можливість визначати в актах соціального партнерства особливості регулювання трудових правовідносин, у тому числі й працівників органів прокуратури. Однак фактично таке врегулювання трудових правовідносин працівників прокуратури унеможливується, по-перше, правовою традицією, яка вимагає централізованого регулювання цієї сфери суспільного життя, а по-друге, складністю бюджетного процесу, який має місце в нашій державі, у зв'язку з чим відсутня можливість залучати додаткові кошти для фінансування витрат, пов'язаних із утіленням у життя можливих приписів актів соціального партнерства, укладених на різних рівнях.

У зв'язку з вищевикладеним зміна ситуації можлива лише шляхом поступового реформування сфери трудових правовідносин працівників прокуратури, зокрема щодо запровадження децентралізації правового регулювання за рахунок розширення кола питань, що визначаються на рівні актів соціального партнерства – галузевих і територіальних угод.

Щодо локального правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури можна відзначити таке.

Насамперед трудові правовідносини працівників прокуратури врегульовані правилами внутрішнього трудового розпорядку. Відповідні правила приймаються та діють на рівні прокуратур областей. Зокрема, затверджені й діють Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників прокуратури Одеської [20], Херсонської [21], Рівненської [22], Донецької [23], Харківської [24], Київської областей [25].

Варто відзначити, що проаналізовані правила внутрішнього трудового розпорядку переважно містять норми, що регулюють питання прийняття і звільнення прокурорів і слідчих, визначення основних прав та обов'язків працівників прокуратури, робочого часу й часу відпочинку, заохочення за трудові досягнення, відповідальності за порушення трудової дисципліни.

Надумку С.С. Лукаша, колективний договір є найбільш поширеним нормативно-правовим актом локального характеру, який укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами



зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів [26, с. 407–412].

Чинне законодавство України не встановлює заборон щодо регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури на рівні колективних договорів. Однак відкриті ресурси, які містили б інформацію щодо кількості таких колективних договорів, що були укладені, та їхнього змісту, відсутні. Отже, у межах цього дослідження відсутня можливість проаналізувати вказану складову правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури.

Висновки. Чинне законодавство України передбачає можливість правового регулювання трудових правовідносин працівників прокуратури за допомогою угод різних рівнів і локальних нормативно-правових актів. Відповідні документи прийняті й діють у всіх регіонах України на всіх рівнях органів прокуратури. Проте через наявну правову традицію, яка вимагає централізованого регулювання цієї сфери суспільного життя, і складність бюджетного процесу, який має місце в нашій державі, указані акти приймаються лише формально та повторюють приписи загальнодержавних нормативно-правових актів. Указана ситуація може бути змінена шляхом поступового реформування правового регулювання цієї групи правовідносин із урахуванням досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Барабаш Г.О. Особливості правового регулювання праці суддів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Г.О. Барабаш ; Східноук. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2011. – 20 с.
3. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.М. Ярошенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 42 с.
4. Лукаш С.С. Система та зміст локальних нормативних актів щодо внутрішнього трудового розпорядку організації / С.С. Лукаш // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 296–302. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08lcstro.pdf>.
5. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01 липня 1993 року № 3356-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>.
6. Статут професійної спілки працівників державних установ України, зареєстрований Міністерством юстиції України 20 січня 2000 року, свідоцтво № 1312 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ppdu-ua.org/?type=133>.
7. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2010–2012 роки, укладена 09 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/images/images/2013/Ugody/Genugoda/genugoda_2010-2012p.pdf.
8. Галузева угода між Національним агентством України з питань державної служби та Профспілкою працівників державних установ України, зареєстрована Міністерством соціальної політики України 09 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fpsu.org.ua/generalna-ugoda-galuzevi-ugodi-teritorialni-ugodi/galuzevi-dogovori/526-reestr-galuzevikh-mizhgaluzevikh-ugod>.
9. Офіційний веб-портал Федерації професійних спілок України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://fpsu.org.ua/>.
10. 2014–2017 Agreement between Clallam County, Washington and the Clallam County Prosecuting Attorney and the Clallam County Prosecutors' Association [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.clallam.net/HumanResources/doc/Pros2014-2017contract.pdf>.
11. Agreement between the Prosecutor of Middlesex County State of New Jersey and the Middlesex County Assistant Prosecutors Association [Computer-assisted resource]. – Access mode :



<http://njac.org/download/Library/Labor%20Contracts/Middlesex%20County/Middlesex%20Cty%20Prosecutors%20Office%20and%20%20Pros%20Assn%202009.pdf>.

12. Collective Bargaining Agreement between Camden County Prosecutor and Camden County Council [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.council10.org/documents/ProsecutorContract.pdf>.

13. Collective Bargaining Agreement between the Essex County Prosecutor and the Essex County Prosecutor's Investigators [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.ecode360.com/documents/ES1525/public/176250502.pdf>.

14. County of Washtenaw and Assistant Prosecutors Association [Computer-assisted resource]. – Access mode : https://www.mackinac.org/archives/lpi/contracts/81000_2010-12-31_APA_A.pdf.

15. Collective Bargaining Agreement between Jackson County Board of Commissioners, Prosecutor and the Assistant Prosecutor's Association [Computer-assisted resource]. – Access mode : http://www.co.jackson.mi.us/departments/human_resources/docs/APA_2015_2017_cba.pdf.

16. Contract By and Between Pierce County and Pierce County Prosecuting Attorneys' Association [Computer-assisted resource]. – Access mode : <https://www.co.pierce.wa.us/DocumentCenter/View/2212>.

17. Agreement between the State of Wisconsin and the Association of State Prosecutors [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://oser.state.wi.us/docview.asp?docid=7138>.

18. Collective Bargaining Agreement between Clark County, Washington Prosecuting Attorneys Office and the Clark County Prosecutors Guild [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www.clark.wa.gov/hr/documents/PA%20Guild.pdf>.

19. Agreement between Board of Management and the New Brunswick Crown Counsel Association Inc. and the New Brunswick Crown Prosecutors Association Inc. [Computer-assisted resource]. – Access mode : <http://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/ohr-brh/pdf/ca/116117-e.pdf>.

20. Про введення в дію Правил внутрішнього трудового розпорядку для працівників органів прокуратури Одеської області : наказ прокурора Одеської області від 08 вересня 2011 року № 180 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=97211&s=print.

21. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників прокуратури Херсонської області, затверджені Загальними зборами працівників прокуратури Херсонської області від 29 липня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pho.gov.ua/dokumenty/normativn-akti/dokumenty-prokuraturi-oblast/161-p-r-a-v-i-l-a-vnutrshnogo-trudovogo-rozporyadku-dlya-pracvnikv-organv-prokuraturi-hersonskoyi-oblast.html>.

22. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників органів прокуратури Рівненської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pro.gov.ua/trudovij-rozporyadok.html>.

23. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників органів прокуратури Донецької області : наказ прокурора Донецької області від 19 серпня 2011 року № 11/1369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://don.gp.gov.ua/ua/materials.html?_m=publications&_t=rec&id=119460.

24. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників прокуратури Харківської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khar.gp.gov.ua/ua/hardoc.html?_m=publications&_t=rec&id=98186.

25. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників прокуратури Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kobl.gp.gov.ua/ua/kobl.html?_m=publications&_t=rec&id=101271.

26. Лукаш С.С. Акти соціального партнерства як джерела трудового права / С.С. Лукаш // Митна справа. – 2013. – № 6 (2.2). – С. 407–412. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_6\(2.2\)_70.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Ms_2013_6(2.2)_70.pdf).



ВОЗНІЮК Н. І.,

старший викладач, здобувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 349.3 364.326-64

**ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЮ
ДОПОМОГОЮ У ЗВ'ЯЗКУ З ВАГІТНІСТЮ Й ПОЛОГАМИ**

У статті обґрунтовується необхідність удосконалення процедури забезпечення державною допомогою у зв'язку з вагітністю й пологами з урахуванням конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина. Запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: *реалізація права, процедура, державна допомога у зв'язку з вагітністю й пологами, принцип рівності.*

В статье обосновывается необходимость совершенствования процедуры обеспечения государственным пособием по беременности и родам с учетом конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина. Предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: *реализация права, процедура, государственное пособие по беременности и родам, принцип равенства.*

The article presents the rationale for improving the procedure for providing with state assistance in connection with pregnancy and childbirth with considering to the constitutional principle of equality of rights and freedoms of human and citizens. Offered changes to the current legislation.

Key words: *realization of right, the procedure, state assistance in connection with pregnancy and childbirth, principle of equality.*

Вступ. Принцип рівності є основоположним конституційним принципом прав і свобод людини та громадянина. Одним із аспектів його вияву є рівність можливостей реалізації особами належних їм прав. Ефективність правореалізаційного процесу багато в чому залежить від унормованого, чіткого порядку здійснення належного особі права. Наявність такої нормативної моделі є особливо важливою при здійсненні права на соціальне забезпечення, у тому числі на державні соціальні допомоги, особами, які в силу об'єктивних обставин (стан здоров'я, вік, правомірні обмеження свободи пересування) не можуть реалізувати належне їм право за стандартною процедурою.

Теоретичні аспекти проблем реалізації права на соціальне забезпечення, процедурної дієздатності були досліджені О.Ю. Говорухіною, О.В. Горбатенко, Л. В. Кулачок, П.Д. Пилипенком, О.М. Пономаренко, С.М. Синчук, Я.В. Сімутіною, Б.І. Сташківим, В.Л. Стрепком, В.К. Субботенко, Н.М. Хуторян, Г.П. Чернявською, М.М. Шумилом, В.В. Юровською. Завданням на сьогодні є втілення результатів цих ґрунтовних теоретичних досліджень у нормотворчому процесі шляхом унесення змін у чинне законодавство з метою усунення прогалин у правовому регулюванні. Зокрема, процедурні норми, які регламентують порядок реалізації права на окремі види державних соціальних допомог на сучасному етапі, не забезпечують принцип рівності всіх суб'єктів, які мають таке право. Отже, удосконалення



правового регулювання реалізації принципу рівності при забезпеченні державними соціальними допомогами є актуальним напрямом наукового дослідження.

Постановка завдання. На основі аналізу актуальних теоретичних розробок у сфері соціального забезпечення та норм чинного законодавства вбачається за доцільне внести пропозиції щодо вдосконалення нормативної моделі процедури забезпечення державною соціальною допомогою у зв'язку з вагітністю й пологами окремих категорій суб'єктів.

Результати дослідження. Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [3] (далі – Закон) гарантує право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю й пологами всім жінкам (у тому числі неповнолітнім), які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Умови призначення та виплати цієї допомоги визначено в Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 [4] (далі – Порядок). Порівняльний аналіз норм ст. 7 Закону та п. 3 Порядку свідчить, що Закон гарантує право на таку допомогу більш широкому колу суб'єктів, ніж Порядок, використовуючи означальний займенник «усі». Натомість у Порядку після слів «вагітні жінки (у тому числі неповнолітні), які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування» розміщений перелік шести груп таких жінок.

Варто зазначити, що форма викладу й деталізований характер цього переліку дає підстави вважати його вичерпним. Однак, на нашу думку, він не повною мірою відповідає терміну «всі жінки», який застосовується в Законі.

Цю неузгодженість між нормами Закону та Порядку при визначенні наявності права на допомогу у зв'язку з вагітністю й пологами в жінки, яка не належить до жодної з виписаних категорій, можна вирішити шляхом застосування акта, що має вищу юридичну силу. На такий спосіб вирішення неузгодженості вказує Міністерство юстиції України [17]. На нашу думку, таке вирішення є недостатнім. Без належної законодавчо закріпленої процедури реалізація права є ускладненою.

Аналіз норм Порядку дає змогу виокремити шість різновидів нормативної моделі процедури надання допомоги у зв'язку з вагітністю й пологами, проте залишається неврегульованою процедура забезпечення цим видом допомоги окремих категорій вагітних жінок. Це, зокрема, стосується вагітних жінок до 18 років, яким не надана повна цивільна дієздатність.

Як свідчать статистичні дані, у 2013 р. в Україні кількість уперше зареєстрованих хвороб, пов'язаних із вагітністю, пологами та післяпологовим періодом (відповідно до Міжнародної статистичної класифікації хвороб і проблем, пов'язаних зі здоров'ям), у дітей віком від 0 до 17 років сягнула 5 084 [10, с. 54]. За результатами досліджень, проведених у 2012–2013 рр. в Україні 34 з 10 000 жінок народжували у віці від 15 до 19 років [18, с. 2]. За даними опитування, яке проводилось ЮНІСЕФ у лютому 2013 р. 7 відсотків з опитаних повідомили, що вони мали статеві стосунки у віці від 12 до 15 років, і 42 відсотки у віці від 16 і 18 років. Аналіз судових рішень, проведений фахівцями Фонду народонаселення ООН в Україні, щодо отримання права на укладення шлюбу підлітками виявив, що вагітність, як правило, є основною підставою отримання права на шлюб неповнолітніми особами [19, с. 4].

Проблеми ранньої вагітності в Україні часто обговорюються в медичних і педагогічних колах, але переважно залишаються поза увагою юристів. Однак вагітні жінки до 18 років повинні мати нормативні гарантії їхніх прав нарівні з повнолітніми.

Наведене вище свідчить про те, що наявна потреба в правовому врегулюванні процедури забезпечення державною допомогою у зв'язку з вагітністю й пологами цих жінок. В умовах відсутності такої законодавчо встановленої процедури проблем при реалізації належного їм права не уникнути.

Законні представники осіб віком до 18 років, яким не надана повна цивільна дієздатність, визначені ст. 242 Цивільного кодексу України [1]. Ми підтримуємо вчених, які визнають можливість особи реалізувати суб'єктивні права та обов'язки у процедурних правовідносинах у сфері соціального забезпечення не тільки самостійно, а й через представника [12, с. 123; 13, с. 88; 14, с. 84, 90; 15, с. 110 111] і пов'язують настання такої можливості з виникненням права на певний вид соціального забезпечення [13, с. 87; 11, с. 95; 12, с. 123; 16, с. 182].



Отже, вагітна жінка, незалежно від вікової категорії та цивільно-правового статусу, має право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю й пологами. Факт вагітності підтверджується довідкою встановлено зразка, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я від 18 березня 2002 р. № 93 [8]. Здійснювати суб'єктивні права та обов'язки в процедурних правовідносинах щодо призначення допомоги по вагітності й пологах самостійно така жінка не може, в її інтересах, відповідно до закону, правочини вчиняє її представник.

Перешкодою в такому випадку може бути відсутність нормативного закріплення можливості використання представництва при зверненні за призначенням допомоги. Тому вважаємо слушною пропозицію Г.П. Чернявської внести зміни до ст. 6 Закону та передбачити можливість подання документів, необхідних для призначення державної допомоги сім'ям з дітьми, не тільки самостійно особою, яка претендує на призначення допомоги, а і її представником [15, с. 111]. Пропонуємо водночас унести зміни до п. 43 Порядку й викласти його в такій редакції: «Документи, необхідні для призначення державної допомоги сім'ям з дітьми, подаються особою, яка претендує на призначення допомоги, особисто або через представника».

У Законі та Порядку при визначенні права жінок на допомогу у зв'язку з вагітністю й пологами використовується уточнення «у тому числі неповнолітні». Уважаємо таку конкретизацію необґрунтованою, оскільки вона безпідставно звужує коло суб'єктів, призводить до неоднозначного тлумачення щодо права малолітніх осіб на таку допомогу. Тому, на нашу думку, слова «у тому числі неповнолітні» потрібно виключити з тексту ст. 7 Закону та п. 3 Порядку, оскільки поняття «всі жінки, не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування» є універсальним, саме його вбачається за доцільне використовувати. Це дасть змогу реалізувати принцип рівності при забезпеченні допомогою у зв'язку вагітністю й пологами.

Процедура забезпечення державною допомогою у зв'язку з вагітністю й пологами також не визначена для вагітних жінок, які перебувають у слідчому ізоляторі або установі виконання покарань.

У Порядку процедура призначення іншої допомоги (при народженні дитини) таким жінкам була закріплена у 2013 р. [5] й уточнена у 2014 р. [6]. Водночас на сьогодні залишається неврегульованим порядок призначення допомоги у зв'язку з вагітністю й пологами жінкам, які перебувають у слідчому ізоляторі або установі виконання покарання. З огляду на наявність режимних обмежень у вказаних установах доцільно таку процедуру нормативно закріпити максимально чітко. Наприклад, як це врегульовано в пенсійному законодавстві (п. 1.4 Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [9]).

Зокрема, потрібно доповнити Порядок новими абзацами такого змісту: «При підтвердженні вагітності в установленій законодавством формі допомога у зв'язку з вагітністю й пологами жінкам, які перебувають в слідчому ізоляторі або установі виконання покарання, призначається та виплачується шляхом перерахування на відкритий у банківській установі вкладний (депозитний) рахунок вагітної жінки на підставі звернення адміністрації слідчого ізолятора або установи виконання покарання».

Заява про призначення допомоги вагітній жінці, не застрахованій у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, яка перебуває в слідчому ізоляторі або установі виконання покарання, подається через представника, який діє на підставі виданої йому довіреності, посвідченої в установленому законом порядку, до органу, що призначає допомогу за місцезнаходженням слідчого ізолятора/установи виконання покарання.

За бажанням засуджених до позбавлення волі відповідні документи для призначення допомоги можуть подаватися ними безпосередньо відповідно до статті 122 Кримінально-виконавчого кодексу України».

Ст. 122 Кримінально-виконавчого кодексу України визначає процедуру пенсійного забезпечення засуджених до позбавлення волі, а також процедуру виклику представників Пенсійного фонду України з метою офіційного прийому ними в установленому порядку необхідних документів безпосередньо від особи, яка відбуває покарання,



або від представника особи, яка відбуває покарання [2]. Для уникнення колізій норм спеціальних нормативних актів доцільно внести відповідні зміни водночас у ст. 122 Кримінально-виконавчого кодексу України та врегулювати процедуру призначення державних допомог засудженим до позбавлення волі за аналогією з процедурою призначення пенсій.

За умови розвитку інформаційних технологій і розширення переліку електронних послуг у сфері соціального забезпечення подання заяв про призначення допомоги засудженими до позбавлення волі вагітними жінками можна буде здійснювати в електронному форматі. Створення належної технічної бази для надання засудженим можливості доступу до мережі Інтернет уже передбачено Порядком, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 01 липня 2014 р. № 1275/5 [7].

Висновки. Нормативна модель процедури забезпечення державною допомогою у зв'язку з вагітністю й пологами потребує вдосконалення з урахуванням конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина. Убачається за доцільне вдосконалити процедуру створенням спеціальних норм для окремих суб'єктів із особливим правовим статусом – малолітніх і неповнолітніх жінок та жінок, які перебувають у слідчому ізоляторі або установі виконання покарання.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1767.
3. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 22 березня 2001 р. № 2334-III ; в ред. Закону № 2334-III від 22 березня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 20. – Ст. 102.
4. Порядок призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.
5. Зміни, що вносяться до Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2013 р. № 256 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 29. – Ст. 1004.
6. Зміни, що вносяться до Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 208 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 53. – Ст. 1408.
7. Порядок організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 01 серпня 2014 р. № 1275/5 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1950.
8. Про затвердження форм облікової документації щодо призначення державної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами жінкам, які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, та інструкцій щодо їх заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18 березня 2002 р. № 93 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 15. – Ст. 846.
9. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», затв. Постановою правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 р. № 22-1 (у редакції постанови правління Пенсійного фонду України від 07 липня 2014 р. № 13-1) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3383.
10. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. Статистичний збірник. – К., 2014. – 79 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
11. Иванова И.Р. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / И.Р. Иванова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – 174 с.



12. Пенсійні правовідносини в Україні : [монографія] / [Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.П. Стадник, А.А. Ширянт, М.М. Шумило] ; відп. ред. Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна. – К. : Юридична думка, 2013. – 276 с.
13. Синчук С. М. Теорія правовідносин соціального забезпечення : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.М. Синчук. – Львів, 2015. – 433 с.
14. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении : [монография] / В.К. Субботенко. – Томск : Изд-во Томского университета, 1980. – 197 с.
15. Чернявська Г.П. Процедурні правовідносини соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Г.П. Чернявська. – Львів, 2014. – 214 с.
16. Шумило М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців : [монографія] / М.М. Шумило. – К. : Ніка-Центр, 2010. – 272 с.
17. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 // Все про бухгалтерський облік. – 2009. – № 23. – С. 41; Лист Міністерства юстиції України від 30 січня 2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09/print1435420100671744>.
18. Child Marriage in Ukraine (Summary) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unfpa.org.ua/files/articles/4/52/Child%20Marriage%20in%20Ukraine_Summary.pdf.
19. Child Marriage in Ukraine (Overview) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unfpa.org.ua/files/articles/4/52/Child%20Marriage%20in%20Ukraine_Overview.pdf.



ГРИБ К. Є.,
аспірант кафедри трудового, аграрного
та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.2

ПРО ЧЕРГОВУ (ПЕРІОДИЧНУ) АТЕСТАЦІЮ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТИ

У статті проаналізовано чергову (періодичну) атестацію як основний вид оцінки фахового рівня працівників освіти. Виділено основні ознаки чергової атестації. Розмежовано поняття «звільнений працівник» та «працівник, який тимчасово не працює», а також проаналізовано особливості їх атестації. Здійснено порівняльний аналіз проведення атестації працівників освіти в Україні та інших європейських державах.

Ключові слова: чергова атестація, звільнений працівник, працівник, який тимчасово не працює, фаховий рівень працівника освіти.

В статье проанализировано очередную (периодическую) аттестацию как основной вид оценки профессионального уровня работников образования. Выделены основные признаки очередной аттестации. Разграничены понятия «уволенный работник» и «работник, который временно не работает», а также проанализированы особенности их аттестации. Осуществлен сравнительный анализ проведения аттестации работников образования в Украине и других европейских государствах.

Ключевые слова: очередная аттестация, уволенный работник, работник, который временно не работает, профессиональный уровень работника образования.

The article deals with regular (periodic) certification as the main form of assessment of educators. The main features of regular certification have been pointed out. The author differentiates the concept of “an employee on furlough” and “a laid off employee” as well as the peculiarities of their certification. The comparative analysis of certification of educators in Ukraine and other European countries has been carried out.

Key words: regular certification, employee on furlough, laid off employee, professional level of educators.

Вступ. Атестація працівників та оцінка кадрів відіграють важливу роль у діяльності кожної навчальної та іншої установи, у штаті яких є педагогічні працівники, адже сприяє кращому підбору та раціональному використанню кадрів. Для забезпечення цілеспрямованого безперервного підвищення рівня професійної компетентності працівників освіти важливе значення має чергова (періодична) атестація. Проблематику проведення атестації та її види досліджували Л.Ф. Купіна, В.П. Кохан, В.П. Пастухов, І.К. Дмитрієва, Ф.П. Негру, С.В. Дріжчана, В.Р. Кравець, Л.І. Лазор. Водночас не всі аспекти цього питання розглянуті належним чином.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження чергової (періодичної) атестації як обов'язкового виду оцінки фахового рівня працівників освіти.

Результати дослідження. Атестація, як перевірка виконання працівниками їх трудової діяльності, стосується широкого кола працівників, зокрема і працівників освіти. При цьому за періодичністю проведення атестацію прийнято поділяти на чергову та позачергову.



Це зумовлено необхідністю для педагогічних працівників постійно підтримувати свій високий рівень освітянської діяльності та вдосконалювати її.

Принагідно зазначимо, що необхідність підтримувати високий рівень освітянської діяльності – вимога законодавства багатьох європейських держав, зокрема й Польщі. При цьому атестацію тут називають сертифікацією, яка передбачає чотири етапи проходження впродовж дев'яти років [5].

Рівень навиків та умінь учителя оцінює комісія, а педагоги мають складати іспити, що підтверджують їхню профпридатність. На підставі сертифікації почергово вчитель отримує чотири ступені: вчитель-стажер, вчитель за контрактом, вчитель з відзнакою та дипломований вчитель. Однак, на відміну від атестації працівників освіти України [9; 10; 11; 13; 14; 16], де атестація є обов'язковою, з чітко передбаченою періодичністю, сертифікація вчителів Польщі не в усіх випадках є обов'язковою.

Наприклад, вчитель при прийнятті на роботу отримує ступінь вчителя-стажера та обов'язково проходить стажування протягом дев'яти місяців, після яких обов'язково проходить атестацію на здобуття ступеня вчителя за контрактом. Після двох років вчитель за контрактом може пройти стажування на звання вчителя з відзнакою. Таке стажування триває два роки та дев'яти місяців, наприкінці яких вчитель проходить сертифікацію. А вже після роботи в школі як вчитель з відзнакою (впродовж двох років) працівник може розпочати стажування для здобуття ступеня дипломованого вчителя. Таке стажування триває також 2 роки та 9 місяців, після якого за результатами сертифікації працівник стає дипломованим вчителем. Обов'язковими у цій системі атестації вчителів є стажування вчителя стажера та вчителя за контрактом з наступною після цього сертифікацією. Що стосується ступенів вчителя з відзнакою та дипломованого вчителя, то працівник сам має право вирішувати, коли проходити стажування (і чи проходити стажування взагалі) на здобуття цих ступенів. Адже претендувати на ці ступені не обов'язково.

Однак у вчителів є певне заохочення здобувати вищі ранги у системі сертифікації, оскільки лише працівники зі ступенями вчителів з відзнакою та дипломованих вчителів можуть обіймати адміністративні посади. Такі педагоги мають також вищу оплату праці, а дипломований вчитель може здобути звання почесного професора освіти. Видається, що така система створює для учителів додаткові стимули працювати з метою професійного та кар'єрного зростання.

Обов'язок підвищувати фаховий рівень, вдосконалювати та покращувати знання передбачено і законодавством Чехії [1; 2; 4]. Педагогічні працівники навчальних закладів усіх рівнів з метою подальшого кар'єрного росту та підвищення фахового рівня зобов'язані періодично проходити навчання із підвищення кваліфікації. Обов'язок щодо організації навчання та підвищення кваліфікації працівників покладено на роботодавця (керівника навчального закладу). Керівник навчального закладу організовує планове навчання педагогічних працівників. Таке навчання проводять акредитовані державою установи.

Після завершення навчання педагогічні працівники одержують сертифікат із рівнем кваліфікації, який є передумовою подальшого кар'єрного зростання працівника.

Порівнюючи атестацію педагогічних працівників у Польщі і Чехії, неважко дійти висновку, що у Польщі сертифікація не є періодичною, хоча і передбачає отримання відповідних ступенів вчителями через певні проміжки часу.

В сучасному тлумачному словнику української мови слово «періодичний» визначається як такий, що відбувається, настає через певні проміжки часу, повторюється час від часу (який закономірно повторюється через певні однакові проміжки часу) [7, с. 506].

У вітчизняній науці періодичну атестацію ще називають черговою та вважають найпоширенішим видом оцінки фахового рівня працівників, зокрема й педагогічних.

Зважаючи на аналіз нормативно-правових актів [9; 10; 11; 13; 14; 16] можна виділити такі ознаки чергової (періодичної) атестації:

- обов'язковість;
- періодичність (регулярність) та плановість;
- перевірка рівня кваліфікації працівників та встановлення відповідності (невідповідності) займаній посаді.



У процесі проведення чергової атестації вирішуються головні питання: відповідність або невідповідність працівника освіти займаній посаді.

Окрім того, періодична атестація дає роботодавцеві можливість виявити ефективність праці персоналу для подальшого прийняття рішення щодо рівня та форми стимулювання працівників; визначити працівників для формування кадрового резерву та підходи до планування професійно-кваліфікаційного просування, кар'єри фахівців; лідерські та професійні якості при доборі працівників на ключові позиції в управлінні навчальним закладом, структурними підрозділами; професійні знання та навички працівників для прийняття рішень з організації навчання.

Обов'язковість та періодичність чергової атестації працівників освіти прямо передбачена Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників.

Чергова атестація є обов'язковою для всіх педагогічних працівників та проводиться один раз на п'ять років відповідно до перспективного плану проведення атестації. Педагогічні працівники не пишуть заяви на проходження чергової атестації. Керівники навчальних закладів подають до атестаційної комісії списки педагогічних працівників, які підлягають черговій атестації. Атестаційна комісія затверджує ці списки та визначає графік проведення атестації працівників. З огляду на викладене, згода педагогічного працівника для проходження чергової атестації не потрібна. Виникає питання, а чи існують якісь наслідки непроходження атестації? У попередній редакції Типового положення, затвердженого Наказом МОН № 310 від 1993 р. [17] передбачалось, що у разі відмови від чергової атестації працівникові встановлювалась кваліфікаційна категорія на ступінь нижча від тієї, яку він мав за результатами попередньої атестації. Однак відмова від проходження чергової атестації ще не свідчить про зниження фахового рівня працівника, а відтак не може бути підставою для встановлення нижчої кваліфікаційної категорії. Згідно з новою редакцією Типового положення цю норму скасовано, однак відмова від чергової атестації також не передбачається. Тобто педагогічний працівник зобов'язаний пройти чергову атестацію. Втім раніше присвоєна педагогічному працівнику кваліфікаційна категорія та педагогічне звання може бути знижено за результатами атестації. До 1 березня поточного року, у якому педагогічний працівник підлягає атестації, керівнику навчального закладу (установи) слід подати до атестаційної комісії характеристику діяльності педагогічного працівника у міжатестаційний період, у якій необхідно дати оцінку виконання педагогічним працівником посадових обов'язків, навести відомості про його професійну підготовку, творчі та організаторські здібності, ініціативність, компетентність, організованість, морально-психологічні якості, дані про участь у роботі методичних нарад тощо. Якщо керівник вважає, що педагогічний працівник не відповідає раніше присвоєній кваліфікаційній категорії, наприклад, «спеціаліст вищої категорії» та педагогічного звання він має зазначити про це у характеристиці. Характеристика має бути неупередженою, об'єктивною, містити лише достовірні та перевірені дані.

Атестаційна комісія навчального закладу (установи) за результатами вивчення педагогічної діяльності педагога у разі підтвердження даних про суттєве зниження ним рівня професійної діяльності може ухвалити рішення про невідповідність працівника раніше присвоєній кваліфікаційній категорії «спеціаліст вищої категорії» та педагогічного звання.

На нашу думку такі рішення не повинні прийматись у всіх без винятку випадках. Типове положення передбачає присвоєння працівникові педагогічного звання за досягнення ним високих показників у роботі, наявність великого стажу роботи, досягнення високого фахового рівня. Тобто якщо педагог досяг високого професіоналізму, володіє різноманітними передовими методами викладання певного предмету та ефективно застосовує їх у роботі, зарекомендував себе як висококваліфікований працівник та безперервно продовжує працювати на посаді, то чи є підстави ставити питання про відповідність чи невідповідність працівника раніше присвоєному педагогічному званню?

Окрім цього, звання – це офіційно присвоєна почесна назва як нагорода за заслуги в галузі якої-небудь діяльності [15, с. 461]. Педагогічне ж звання присвоюється за заслуги педагога у галузі освіти у певний період його фахової діяльності. А відтак виникає питання, чи варто наділяти атестаційну комісію будь-якого рівня правом визнавати працівника таким,



що не відповідає раніше присвоєному педагогічному званню. Тому пропонуємо вилучити норму про право атестаційної комісії за результатами атестації визнати працівника таким, що не відповідає раніше присвоєному педагогічному званню.

Натомість пропонуємо у законодавстві про атестацію закріпити норму про присвоєння педагогічних звань безстроково.

Подібні норми містяться і в інших нормативно-правових актах, де йдеться про обов'язок педагогічних працівників постійно підвищувати свій фаховий рівень. Тобто працівник зобов'язаний пройти періодичну перевірку знань, умінь, навиків. Іншими словами, працівник зобов'язаний здійснити певні дії, щоб показати рівень своїх можливостей, кваліфікації і на цій основі підтвердити своє право на виконання попередньої роботи, трудової функції [8, с. 10].

Обов'язковість атестації передбачена і для наукових працівників, хоча деякі з них не підлягають атестації. Відповідно до п. 4 Положення про атестацію наукових працівників [9] атестації підлягають наукові працівники, посади яких входять до переліку посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації. Однак не підлягають атестації дійсні члени (академіки) і члени-кореспонденти академій наук; особи, які обіймають посади наукових працівників на умовах строкового трудового договору або за сумісництвом, а також наукові працівники, призначені на посаду установами або організаціями вищого рівня.

Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників (п. 1.5, 1.7) передбачено, що чергова атестація є обов'язковою для всіх педагогічних працівників та проводиться один раз на п'ять років відповідно до перспективного плану проведення атестації. Однак строк проходження чергової атестації може бути змінений (перенесений) за наявності таких підстав:

- чергова атестація осіб, прийнятих на посади педагогічних працівників після закінчення вищих навчальних закладів, проводиться не раніше як після двох років роботи на займаній посаді;

- педагогічні працівники, які перервали роботу на педагогічних посадах атестуються не пізніше як через два роки після прийняття їх на роботу;

Варто детальніше зупинитись на понятті «педагогічні працівники, які перервали роботу на педагогічних посадах».

В академічній літературі термін «перерва» трактують як: 1) тимчасове припинення якоїсь дії, роботи, зупинка у плинні, розвитку чого-небудь; тимчасовий перепочинок від чого-небудь; 2) проміжок часу, на який припиняється дія, робота, зупиняється плин, розвиток чого-небудь [6, с. 264]. Тобто педагогічні працівники, які перервали роботу на педагогічних посадах фактично не здійснюють свою трудову функцію. Однак слід розмежовувати поняття припинення трудових правовідносин та фактичне невиконання роботи (тобто перерва у роботі), адже працівник може перебувати в трудових правовідносинах з роботодавцем і при цьому фактично не виконувати своєї трудової функції (сюди можна зарахувати тривале перебування працівника на лікарняному, відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, тривале навчання чи стажування з відривом від виробництва та ін.). Окрім того, в законодавстві вживається також термін «відсторонений від роботи». Однак він, на відміну від припинення трудових правовідносин, також не припиняє останніх. Працівник продовжує перебувати з роботодавцем у трудових правовідносинах, хоча і не виконує роботи, оскільки до неї не допускається [18, с. 220]. Тому пропонуємо у Типовому положенні замість терміну «перервали роботу» вживати два різні поняття:

- 1) звільнені (тобто працівники, які фактично припинили трудові відносини та з якими припинено трудовий договір);

- 2) тимчасово не працюють (працівники, які власне перервали роботу на педагогічних посадах на певний період часу (сюди можна зарахувати працівників, які проходять стажування, які проходять навчання з відривом від виробництва та ін., та на певний період часу припинили виконання своєї безпосередньої трудової функції).



Такий диференційований підхід також важливий з огляду на те, що працівники, які тимчасово не працюють на педагогічних посадах, можуть навпаки удосконалювати, підвищувати свій фаховий рівень. Натомість працівники, які припинили трудові правовідносини на тривалий період, в результаті знижують свій фаховий рівень.

Власне вищезгадана норма Типового положення стосується педагогічних працівників, які фактично припинили трудові відносини та через певний проміжок часу знову прийняті на роботу. Зазначимо, що згідно з Типовим положенням за такими працівниками зберігаються раніше присвоєні кваліфікаційні категорії (тарифні розряди) та педагогічні звання до наступної атестації. Однак законодавець дещо непослідовний у цьому випадку. Оскільки чергова атестація педагогічних (науково-педагогічних) працівників є обов'язковою та здійснюється не рідше ніж раз на п'ять років, звідси можна зробити висновок, що кваліфікаційна категорія педагогам присвоюється на п'ять років. Після закінчення цього терміну педагогічний працівник зобов'язаний пройти підвищення кваліфікації та атестацію. А відтак виникає питання, чи можуть зберігатися присвоєні раніше кваліфікаційні категорії (тарифні розряди) та педагогічні звання за педагогічними працівниками, які не працювали на педагогічних посадах понад п'ять років, а згодом знову прийняті на відповідну посаду. Чи не відбувається часткова декваліфікація працівників в результаті тривалого невиконання своєї трудової функції? Окрім цього, слід зазначити, що з п. 4 ст. 46 Закону України «Про зайнятість населення» [12] випливає, що громадяни, які не працювали за попередньо здобутими професіями понад 12 місяців, мають пройти підвищення кваліфікації, для того щоб виконувати роботу за своєю безпосередньою спеціальністю. Тобто можна зробити висновок, що педагогічний працівник, який тривалий час не працював на педагогічних посадах, знижує свою кваліфікацію, а для того щоб обіймати ту ж посаду, з якої він був звільнений, працівник має підтвердити рівень своєї кваліфікації. А відтак пропонуємо доповнити Типове положення нормою про те, що педагогічні працівники, які не працювали на педагогічних посадах більше п'яти років, при прийнятті на роботу повинні пройти попереднє підвищення кваліфікації та атестуватися не пізніше як через два роки після прийняття їх на роботу.

Окрім педагогічних працівників, які перервали роботу на педагогічних посадах, норма про перенесення строків проходження чергової (періодичної) атестації стосується багатьох інших працівників. Сюди належать:

- педагогічні працівники, які перейшли на роботу з одного навчального закладу до іншого, а також на іншу посаду в цьому самому закладі атестуються не пізніше ніж через два роки після переходу;

- чергова атестація педагогічних працівників, які навчаються у вищих навчальних закладах за напрямками (спеціальностями) педагогічного профілю, за їх згодою (заявою) може бути відстрочена до закінчення навчання;

- чергова атестація може бути перенесена на один рік у випадку тривалої тимчасової непрацездатності або при переході працівника у рік проведення чергової атестації на роботу до іншого навчального закладу та з інших поважних причин.

За ними зберігаються присвоєні раніше кваліфікаційні категорії (тарифні розряди) та педагогічні звання до наступної атестації (п. 3.15; 3.16. Типового положення).

Подібна норма стосується і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною віком до трьох років. Так, п. 6 Положення про атестацію наукових працівників [9] передбачено, що такі працівники проходять атестацію не раніше ніж через рік після виходу на роботу.

Окрім чергової атестації, яка за загальним правилом проводиться раз на п'ять років, педагогічним працівникам може бути призначена повторна атестація. Атестаційна комісія може прийняти рішення про проведення повторної атестації (передбаченої п. 6.2. Типового положення) з метою перевірки якості виконання педагогічним працівником завдань щодо усунення недоліків у його роботі. Така атестація проводиться не пізніше як через рік після проходження працівником чергової атестації. Однак повторна атестація проводиться не у всіх випадках. Рішення про проведення повторної атестації атестаційна комісія може



прийняти у випадку, коли в роботі педагогічного працівника виявлено ряд недоліків, які впливають на якість навчально-виховного процесу та потребують певного часу на їх усунення. У разі ж виявлення окремих недоліків у роботі педагогічного працівника, які не вплинули на якість навчально-виховного процесу, атестаційна комісія може прийняти рішення про відповідність працівника займаній посаді за умови виконання ним заходів, визначених атестаційною комісією (п. 3.12). Працівника в такому випадку можуть атестувати «з умовою». Власне і атестаційна комісія приймає таке рішення: педагогічний працівник відповідає займаній посаді за умови виконання ним заходів, визначених атестаційною комісією (п. 3.9). Тобто можна говорити про підвид атестації працівника – атестація «з умовою».

Отже, можна сказати, що найпоширенішим видом оцінки фахового рівня працівника є його чергова (періодична) атестація, в ході якої вирішуються головні питання про відповідність чи невідповідність працівника освіти займаній посаді чи виконуваній роботі. Періодична атестація дає можливість виявити ефективність праці педагогів та забезпечити стимулювання цілеспрямованого безперервного підвищення рівня професійної компетентності педагогічних працівників та росту їх професійної майстерності.

Список використаних джерел:

1. Act No.563/2004 Coll., on Pedagogical Staff and on the Amendment to Some Other Acts. [online] Available at: <<http://www.msmt.cz/dokumenty/act-no-563-of-24th-september-2004>>.
2. Act No. 561/2004 Coll., on Pre-School, Basic, Secondary, Tertiary Professional and Other Education (the Education Act). [online] Available at: <http://www.msmt.cz/dokumenty/act-no-561-of-24th-september-2004?lang=1>.
3. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 1 grudnia 2004 r. w sprawie uzyskiwania stopni awansu zawodowego przez nauczycieli. [online] Available at: <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20042602593>>.
4. The Labour Code (Act No. 262/2006 Coll., as amended by Act No. 585/2006 Coll.). [online] Available at: <<http://www.mpsv.cz/en/1609>>.
5. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982r. Karta Nauczyciela. [online] Available at: <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19820030019>>.
6. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь «Перун», 2005. – 1728 с.
7. Загнітко А.П. Сучасний тлумачний словник української мови / А.П. Загнітко, І.А. Щукіна – Д.: ТОВ «ВКФ «БАО», 2012. – 960 с.
8. Мелешко Х.Т. Правовые проблемы аттестации рабочих и служащих / Х.Т. Мелешко. – Мн.: Университетское, 1990. – 104 с.
9. Положення про атестацію наукових працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.1999 р., № 1475 // Офіційний вісник України. 1999. – 3 вересня. – № 33. – С. 115.
10. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р., №1556-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – 19 вересня. – № 37–38. – С. 2716 (ст. 2004).
11. Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – 17 серпня. – № 31. – С. 56 (ст. 1388 (з наступними змінами та доповненнями)).
12. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 24. – Ст. 243 (з наступними змінами та доповненнями).
13. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – 24 березня. – № 12. – Ст. 165 (з наступними змінами та доповненнями).
14. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – 20 серпня. – № 34. – Ст. 451 (з наступними змінами та доповненнями).
15. Словник української мови: в 11 томах / НАН України; Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні. – К. «Наукова думка», 1970–1980. – Т. 3. – 1972.
16. Типове положення про атестацію педагогічних працівників: Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 № 930// Офіційний вісник України. – 2010. – 30 грудня. – № 98. – С. 88. – Ст. 3501 (код акту 53979/2010 (з наступними змінами та доповненнями)).



17. Типове положення про атестацію педагогічних працівників України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 20.08.1993 р. № 310 (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0176-93>.

18. Трудове право України: академічний курс : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007 – 536 с.

ІНШИН М. І.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

У статті розкрито сутність і проаналізовано значення дистанційної зайнятості працівників. Проведено загальнотеоретичний аналіз питань. Також зроблені висновки, які полягають у тому, що аналіз дистанційної зайнятості доводить необхідність удосконалення її правового регулювання, адже вона є надзвичайно потрібною формою трудових відносин. Дистанційна зайнятість забезпечує гнучкість соціально-трудова відносин, що відповідають інтересам як працівників, так і роботодавців.

Ключові слова: *дистанційна зайнятість, працівник, трудові права, роботодавець.*

В статье раскрыта сущность и проанализировано значение дистанционной занятости работников. Проведен общетеоретический анализ вопросов. Также сделаны выводы, которые заключаются в том, что анализ дистанционной занятости доказывает необходимость совершенствования ее правового регулирования, ведь она является чрезвычайно нужной формой трудовых отношений. Дистанционная занятость обеспечивает гибкость социально-трудовых отношений, отвечающих интересам как работников, так и работодателей.

Ключевые слова: *дистанционная занятость, работник, трудовые права, работодатель.*

The article analyzes the essence and importance of remote employment. The author made a general theoretical analysis of the issues. There are conclusions are that the analysis of remote employment shows the need to improve its regulation, because it is very necessary form of employment. Remote-time provides the flexibility of industrial relations that the interests of both workers and employers.

Key words: *remote employment, employee, labor law, employer.*



Вступ. У зв'язку із швидким розвитком суспільства відбуваються постійні зміни в ринковій економіці, соціально-трудові відносини також зазнають кардинальних змін. Яскравим виявом цього стає поступове зникнення стандартних трудових відносин, на зміну яким приходить дистанційна зайнятість, яка характеризується своєю гнучкістю й застосуванням інформаційно-телекомунікаційних технологій. На сьогодні це явище набуло широко розповсюдження й водночас зіткнулось із низкою проблем, головна з яких – відсутність нормативно-правового регулювання нестандартної зайнятості чинним законодавством України. Тому дистанційна зайнятість працівників станом на сьогодні є однією із найбільш актуальних проблем для наукового аналізу.

Адже нестандартні форми зайнятості набувають небувалих масштабів і тим самим змінюють усталені параметри соціально-трудових відносин, їх структуру та зміст. При цьому нині, на жаль, відсутні цілісні системні дослідження цієї теми, тому постала нагальна потреба здійснити її науково обгрунтоване дослідження [1, с. 110].

До сутності й значення дистанційної зайнятості працівників зверталися тією чи іншою мірою різні науковці у своїх наукових дослідженнях. Основної уваги потребують наукові праці таких учених, як В.К. Антошкін, М.В. Бобринкова, О.В. Волкова, В.І. Герасимчук, О.А. Грішнова, М.І. Карлін, Т.С. Кобринь, А.М. Колот, О.В. Моцная, І.М. Моторна, І.Л. Петрова, В.М. Петюх, М.С. Поліщук, С.О. Сільченко, П.Ю. Світайло, Я.В. Свічкарьова, М.А. Шабанова, І.М. Шопіна та інші. Тим не менше, не применшуючи ролі вищезазначених авторів, досліджуване питання розкривалося авторами поверхово, що й зумовлює необхідність проведення комплексного дослідження.

Постанова завдання. Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз сутності дистанційної зайнятості працівників в Україні.

Результати дослідження. Функціонування й розвиток глобальної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, інноваційний спосіб господарювання, ускладнення економічних зв'язків дали підстави висловлювати думку про зародження економіки нового типу, спрямованої не на екстенсивне виробництво та використання наявних ресурсів держави, а на інтенсифікацію науки й техніки, створення винаходів і отримання нових результатів наукових досліджень з метою їх подальшої комерціалізації [2, с. 79]. Так, завдяки новим здобуткам у телекомунікаційній сфері перед стандартними трудовими відносинами відкриваються нові можливості – можливість підтримання контакту працівника із роботодавцем на відстані.

А.М. Колот звертає увагу на те, що електронний сегмент українського ринку праці лише формується, але темпи його розвитку випереджають започаткування відповідних інститутів і прийняття необхідних заходів правового, організаційного, політичного характеру задля забезпечення легітимності дистанційної зайнятості й створення умов для її ефективного використання [3, с. 7].

Аналіз нестандартної зайнятості варто розпочати з надання визначення цього поняття. Для цього звернімося до його трактування іншими науковцями.

Працівників, які працюють на умовах дистанційної зайнятості, називають «дистанційними працівниками». Найґрунтовніше визначення поняття «дистанційний працівник» міститься у тлумачному словнику Macmillan Dictionary, де роз'яснюється, що під цим поняттям потрібно розуміти особу, яка працює вдома, використовуючи при цьому комп'ютер і спілкуючись із офісом або покупцями за допомогою телефону, факсу або електронної пошти [4]. Усе ж не варто обмежуватися лише зазначеними способами спілкування. Це також можуть бути соціальні мережі (facebook, вконтакте) чи спеціальні програми (skype). Використовувати також не обов'язково саме комп'ютер, адже є можливість застосування і смартфонів, і гаджетів. Отже, можна констатувати, що сутність дистанційної зайнятості працівників полягає в тому, що всі умови, необхідні для якісного виконання особою своїх трудових обов'язків, створені поза межами офісу, що не прив'язує працівника до обов'язкового відвідування офісу. Ці трудові умови можуть бути створені вдома або в іншому місці.

А.М. Колот має схожу позицію, зазначаючи, що сутність дистанційної роботи полягає в тому, що в результаті використання інформаційних і комунікаційних технологій робота віддаляється від приміщень роботодавця (щонайменше відносно не менше ніж 20% робочого часу) [3, с. 6].



Як стверджує О.М. Білик до дистанційної зайнятості варто зарахувати таке:

- зайнятість на умовах неповного робочого часу або неповна зайнятість;
- зайнятість на умовах строкових трудових договорів;
- тимчасова, непостійна зайнятість, у тому числі запозичена праця;
- вторинна зайнятість;
- зайнятість на основі договорів цивільно-правового характеру;
- неформальна зайнятість, у тому числі самозайнятість;
- нересстрована зайнятість у формальному секторі [5, с. 297].

Отже, дистанційна зайнятість охоплює собою широкий спектр сфер трудових відносин.

Дистанційна зайнятість на міжнародному ринку трудових ресурсів є відносно молододою формою працевлаштування, яка пройшла тернистий шлях до моменту популяризації та підтримки з боку законодавців. Цей шлях супроводжувався й об'єктивними економічними причинами для розвитку (світова нафтова криза), і намаганнями засновників цієї концепції її популяризувати (перша національна конференція з телероботи в 1982 р. в США), і процесом поширення в інших країнах (відкриття телецентрів у Швеції й Швейцарії, запровадження дистанційної мобільної роботи для японського підрозділу компанії IBM) до моменту її законодавчого закріплення та фактично зарахування до традиційних форм зайнятості [6, с. 113].

Особливу увагу питанню дистанційної зайнятості працівників ще з середини 90-х рр. XX ст. приділяє Міжнародна організація праці (далі – МОП). Так, 20 липня 1996 року вказаною організацією прийнята Конвенція «Про надомну працю» № 177 [7]. Уже в 1997 році до телероботи в Європі було залучено понад 2 млн громадян, у США – 11 млн населення [8, с. 48]. За оцінками експертів WorldWork, у 2009 році кількість телепрацівників у США досягнула 100 млн осіб [9]. У Великобританії кількість дистанційно зайнятих працівників станом на 2011 р. становила 3,1 млн осіб [10, с. 20]. На основі цього випливає, що дистанційна зайнятість відповідає вимогам інформаційного суспільства, ритму життя працівників і розвитку науково-технічного прогресу.

Також варто наголосити на тому, що значний внесок на цьому етапі в дослідження «роботи на відстані» зробила МОП, спеціалісти якої в межах концепції «Достойна праця» проводили аналіз дистанційної зайнятості, що дало змогу у 2001 р. опублікувати книгу Вікторіо Ді Мартіно «На шляху до роботи на відстані», де розглядалися зміни в змістовності віддаленої роботи й пропонувались власні підходи до дослідження цього явища [11, с. 79].

Значення дистанційної зайнятості виявляється в тому, що вона являє собою позитивні зрушення в соціально-трудових відносинах. Так, запровадження дистанційної зайнятості несе позитивні моменти для ринку праці, зазначаючи, що застосування нестандартних форм зайнятості дає змогу посилювати гнучкість ринку праці, але це відбувається переважно за рахунок соціальної захищеності працівників, оскільки правова база для регулювання нетипових трудових відносин практично відсутня [12, с. 130].

Як стверджують науковці, надзвичайно важливим є те, що завдяки електронній дистанційній роботі істотно збільшилась обсяг зайнятості за інтернет-спеціальностями. У галузі програмування Україна конкурентоспроможна на світовому ринку, і нам варто активно розвивати наявний потенціал. Розширення ділових можливостей, створене в результаті безперешкодного розвитку електронної мережі, надасть можливість багатьом спеціалістам залишитися на батьківщині, отримувати більш високу заробітну плату, витратити зароблені кошти, а також вкладати їх у розвиток економіки країни, а не експортувати свої таланти й доходи за кордон. Але для впровадження дистанційних форм зайнятості в Україні потрібно внести деякі зміни. Ці зміни мають полягати переважно в оновленні законодавчої бази України, відповідно до нагальних потреб організації [13, с. 168–169]. Підтримуємо автора з приводу того, що необхідно вносити відповідні зміни в чинне трудове законодавство для запровадження якісних умов для розвитку дистанційної зайнятості працівників на практиці. Більше того, нині відсутнє взагалі нормативно-правове забезпечення досліджуваного питання на належному рівні.



В.А. Красномоєць вважає, що основними перевагами дистанційної зайнятості є такі:

- скорочення витрат працедавця на оренду приміщень і організацію робочих місць;
- істотна економія часу, енергії й засобів працівника внаслідок відсутності транспортних проблем;
- зростання продуктивності праці при її організації відповідно до індивідуальних запитів індивіда в комфортніших домашніх умовах;
- зменшення забруднення навколишнього середовища через скорочення транспортних потоків;
- можливість підвищення ділової активності дистанційно працюючих;
- деякі верстви населення (люди з інвалідністю, жінки з малолітніми дітьми тощо), завдяки новим технологіям зайнятості, отримують можливість працювати не залишаючи дім;
- підприємці можуть залучати працівників, не забезпечуючи останніх робочим місцем [14, с. 87]. Звідси випливає, що позитив розвитку дистанційної зайнятості має правовий, економічний, соціальний та екологічний характер.

О.О. Муравйова, у свою чергу, ділить позитивні ознаки на дві групи. По-перше, це об'єктивна потреба окремих категорій працівників у працевлаштуванні, для яких повна зайнятість із якихось причин скрутна або небажана (працівники похилого віку, матері-одиначки, безробітна молодь без професійних навичок та ін.). Дистанційна зайнятість дає працівникам змогу поєднувати роботу за наймом із виконанням сімейних обов'язків, участю в громадському житті, підтриманням здоров'я тощо. По-друге, така зайнятість продиктована об'єктивною потребою ринку в мобільній робочій силі, викликаний глобалізацією, децентралізацією і спеціалізацією виробництва, а також появою нових технологій. Зайнятість фахівців у галузі інформаційних технологій має за визначенням гнучкий характер [15, с. 46].

П.Ю. Світайло правильно відмічає, що дистанційна праця має чимало переваг як для працівника, так і для роботодавця. Науковець наголошує на тому, що працівникові не дуже зручно витрачати свій час і кошти на проїзд на робоче місце, тим більше в умовах великих міст, із їхніми постійними транспортними заторами в години-пік. Крім того, якщо торкатися інтелектуальної праці, то можна побачити, що вона потребує значної зосередженості й концентрації, чого в умовах бурхливого офісного життя в більшості випадків досягнути неможливо. Для роботодавців також може бути зручним такий засіб організації найманої праці, як економія офісного простору, енергоресурсів, устаткування (наприклад, комп'ютерної техніки) тощо [16, с. 193].

Про позитив дистанційної зайнятості відмічає й М.М. Моцар, зазначаючи, що віддалена (дистанційна) форма зайнятості із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій надає можливість дистанційно виконувати роботу, яку раніше виконували на робочому місці. Це не лише мінімізує витрати роботодавця, а й дає змогу практично всім категоріям населення дистанційно отримувати засоби до існування [17, с. 23].

Факторами, які впливають на розвиток дистанційної праці, визнають такі: (1) зростаюче залучення жінок, молоді, у тому числі студентів, до активного економічного життя; (2) підвищення добробуту домогосподарств; (3) комп'ютеризація та підвищення технічного оснащення домогосподарств; (4) поступове перетворення «людини економічної» на «людину творчу»; (5) підвищення значущості нематеріальних мотивів у поведінці людей та їх життєдіяльності загалом [18, с. 20]. Зокрема, відсутня потреба постійно перебувати працівнику на робочому місці, ціниться більше час відпочинку, оскільки останній може за більш короткий строк виконати всі трудові обов'язки впродовж робочого часу.

Ефективне застосування дистанційна робота знаходить в ІТ-сфері: системні адміністратори, розробники, веб-майстри й дизайнери, аналітики та інші фахівці інформаційних технологій можуть обслуговувати й консультувати клієнтів віддалено, вирішуючи у Всесвітній мережі всі питання, що виникають [19]. Як бачимо, зазначені професії є одними із переведених в інформаційній трансформації суспільства.



Висновки. Отже, аналіз дистанційної зайнятості доводить необхідність удосконалення її правового регулювання, адже вона є надзвичайно потрібною формою трудових відносин. Дистанційна зайнятість забезпечує гнучкість соціально-трудова відносин, що відповідає інтересам як працівників, так і роботодавців. Саме тому, використовуючи зарубіжний досвід, необхідно постійно вдосконалювати цей інститут.

Список використаних джерел:

1. Іванова Л.В. Застосування нестандартних форм зайнятості на сучасному ринку праці / Л.В. Іванова, В.Г. Никифорова // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2013. – Вип. 2 (1). – С. 109–115.
2. Кохан В.П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу / В.П. Кохан // Актуальні питання інноваційного розвитку : науково-практичний журнал. – Х. : ФІНН, 2012. – С. 78–84.
3. Колот А. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудова сфері / А. Колот // Україна: аспекти праці. – 2009. – № 8. – С. 3–14.
4. Macmillan Dictionary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/teleworker>.
5. Білик О.М. Нестандартна зайнятість: виклики сьогодення / О.М. Білик // Соціально-трудова відносини: теорія та практика : зб. наук. праць / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Ін-т соціально-трудова відносин ; голов. редкол. А.М. Колот. – К. : КНЕУ, 2014. – № 1 (7). – С. 296–301
6. Минина В.Н. Гуманитарные аспекты внедрения HR-технологий / В.Н. Минина // Материалы IX Международной научной конференции «Модернизация экономики и глобализация», 1–3 апреля 2008. – 2008. – № 9. – Кн. 2. – С. 106–117.
7. О надомном труде : Конвенция Международной организации труда от 20.06.1996 г. № 177 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530.
8. Волкова О.В. Телеробота та фактори її впливу на розвиток соціально-економічних систем глобального, макро-, мезо-, мікро- та індивідуального рівня / О.В. Волкова // Формування ринкових відносин в Україні. – 2008. – № 3. – С. 48–51.
9. Бондаренко В.А. Опыт США в развитии домашней занятости и в трудоустройстве инвалидов / В.А. Бондаренко // НП «Московский центр развития предпринимательства», 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://giac.ru/content/document_r_%7B2665547E-325E-4032-A7A9-CE2AA1F1686C%7D.html.
10. Кветной Л.М. Развитие дистанционных форм занятости в современной мировой экономике : автореф. дисс. ... канд. экон. наук / Л.М. Кветной. – М., 2011. – 24 с.
11. Луданик М.В. Дистанционная занятость на российском рынке труда: формирование, развитие и механизмы регулирования : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 / М.В. Луданик. – М., 2006. – 219 с.
12. Свічкарьова Я.В. Дистанційна робота як одна із форм атипової зайнятості / Я.В. Свічкарьова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 1 (39). – С. 129–134.
13. Войтенко О.А. Сучасний стан віртуальної зайнятості в АПК / О.А. Войтенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://repository.vsa.u.org/getfile/2771.pdf>.
14. Красномоєць В.А. Характеристика трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості / В.А. Красномоєць // Соціально-трудова відносини: теорія і практика : зб. наук праць / М-во освіти і науки, молоді та спорту України, ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана»; відп. ред. Т.Г. Кицак. – 2011. – № 2. – С. 86–91.
15. Муравьева А.А. Труд, основанный на знаниях: высшая школа и производство (опыт стран ЕС) / А.А. Муравьева // Труд за рубежом. – 2007. – № 1. – С. 37–58.
16. Світайло П.Ю. Щодо правового регулювання робочого часу при виконанні дистанційної праці / П.Ю. Світайло // Митна справа. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 2. – 2013. – С. 192–196.



17. Моцар М.М. Міжнародні аспекти та передумови для формування дистанційної форми зайнятості в Україні / М.М. Моцар // Сучасні проблеми і шляхи їх вирішення в науці, транспорті, виробництві та в освіті 2012 : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 18–27 груд. 2012 р. : зб. наук. праць SWWorld / уклад. С.В. Купрієнко. – Вип. 4. – Т. 29. – Одеса : ЦИТ, 2012. – С. 21–25.

18. Ринок праці та зайнятість населення: проблеми теорії та виклики практики : [кол. моногр.] / ред.-координатор М.В. Туленков. – К. : ІПК ДСЗУ, 2010. – 363 с.

19. Удаленная работа – мечта или наказание? // Кадровая служба и управление персоналом предприятия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.delo-press.ru/articles.php?n=8917>.



ГЕТМАНЦЕВ Д. О.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри фінансового права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 34.01

ЕТАПИ РОЗВИТКУ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ

Історія оподаткування загалом нерозривно пов'язана з історією людства як такого, відображаючи весь процес розвитку людини, від найдавніших часів до наших днів. Податки інколи ставали каталізатором суспільних процесів, а іноді їх наслідком. Оподаткування є настільки невід'ємною складовою людського буття, що за його історією можна вивчати історію людства загалом.

Стаття присвячена аналізу історії розвитку саме непрямого оподаткування, від початку людства й до наших часів, а також аналізу впливу непрямих податків на історичні процеси, що відбувалися в різних країнах світу в різні епохи. Зроблена спроба визначити на загальному рівні особливості історичного становлення та розвитку непрямого оподаткування загалом і конкретних сучасних податків зокрема.

Ключові слова: *непрямий податок, акциз, податок на додану вартість, оподаткування, меркантилізм.*

История налогообложения в целом неразрывно связана с историей человечества как такового, отражая весь процесс развития человека, от древнейших времен до наших дней. Налоги иногда становились катализатором общественных процессов, а иногда их следствием. Налогообложение является настолько неотъемлемой составляющей человеческого бытия, что по его истории можно изучать историю человечества в целом.

Статья посвящена анализу истории развития именно косвенного налогообложения, начиная от начала человечества и заканчивая нашими днями, а также анализу влияния косвенных налогов на исторические процессы, происходившие в разных странах мира в разные эпохи. Предпринята попытка определить на общем уровне особенности исторического становления и развития косвенного налогообложения в целом и конкретных современных налогов в частности.

Ключевые слова: *косвенный налог, акциз, налог на добавленную стоимость, налогообложение, меркантилизм.*

History of taxation is inseparably connected to the history of humanity. Like a reflection of humankind development, taxes could foster public processes as well as become their consequence. Taxation is an indispensable component of life, and we might study history from its own advance.

The article under consideration is concerned with the analysis of indirect tax timeline and its influence on historical processes that occurred across the world in different time periods. The author aimed at defining specific traits of historical establishment and development of indirect tax as well as specifying peculiar features of modern taxes.

Key words: *indirect tax, excise, value added tax, taxation, mercantilism.*



Вступ. Податок є одним із найбільш чутливих до економічних змін явищ, у якому, як у дзеркалі, відображаються всі зміни в економічному житті суспільства.

Водночас оподаткування є наслідком, а не предтечею зазначених змін, чим пояснюється деяка незбіжність у часі історичних етапів розвитку системи оподаткування та економічних відносин. Зазначений ефект підсилюється тим, що податок має не тільки економічне, а й політичне значення, будучи ефективним інструментом державного управління й навіть панування однієї соціальної групи над іншою.

Саме тому розвиток оподаткування не завжди збігається з відомими підходами до визначення етапів розвитку економіки.

Ми не можемо напряму прив'язати періодизацію розвитку оподаткування до жодної з найпоширеніших періодизацій розвитку економічних відносин (формаційної, цивілізаційної тощо).

Водночас найбільш близькою запропонована нами періодизація непрямого оподаткування є до періодизації батька історії економіки – Фрідріха Ліста і його послідовників. Саме вона покладена в основу нашого визначення п'яти основних етапів розвитку непрямого оподаткування, хоча й у цьому випадку нам, безперечно, не вдалося досягнути навіть більш-менш приблизного часового збігу.

Зауважимо, що єдина точка зору на періодизацію оподаткування відсутня й серед учених. Деякі сучасні дослідники обмежуються встановленими ще свого часу І. Янжулом трьома етапами розвитку оподаткування [1], інші уникають питання періодизації історії оподаткування, зупиняючись на аналізі окремих податкових систем минулого, що, безперечно, є більш глибоким підходом, ніж наш, адже саме такий підхід надає можливість приділити достатню увагу деталям.

Постановка завдання. Водночас це дослідження не є дослідженням з історії оподаткування, а тому для нас важливішим за певні особливості тієї або іншої податкової системи є визначення на загальному рівні особливостей історичного становлення та розвитку непрямого оподаткування загалом і конкретних сучасних податків зокрема.

Результати дослідження. Загалом, аналізуючи велику кількість різноманітних джерел, ми дійшли висновку про існування п'яти історичних етапів розвитку непрямого оподаткування, перший із яких можна умовно поділити на додержавний і державний період.

Отже, перший етап розвитку непрямого оподаткування – від початку людства до середніх століть (XV–XVI століття нашої ери).

Німецький філософ Лоренц фон Штейн зазначав, що непрямі податки оподатковують працю на протигагу прямим податкам, які оподатковують капітал [2]. В історії розвитку прямих податків Л. Штейн відмічає три епохи – землевласницьку, фіскальну й раціональну.

У період землевласницької епохи непрямі податки змішувалися зі зборами, які належали землевласнику, у силу його власницьких прав. Землевласники були вільні у виборі об'єктів оподаткування. Результатом цієї свободи була надзвичайно строката картина непрямого оподаткування цієї епохи.

У містах непрямі податки відокремлюються від землеробських зборів і перші перетворюються в самостійну форму оподаткування заробітку, одержуваного особистою працею. Із розвитком центральної державної влади держава в пошуках засобів для існування змушена була звернутися до тієї ж відпрацьованої життям форми обкладення непрямим податком.

Державні непрямі податки досягли величезного розвитку у XVIII ст. Причина цього явища криється в тому, що на встановлення їх, особливо у формі регалії, не вимагалася згоди складових чинів, як при введенні інших податків, і тому центральна влада відчувала себе набагато вільніше, уводячи ту чи іншу регалію.

Характерною рисою цієї епохи – фіскальної, за класифікацією Л. Штейна, був сильний розвиток непрямих податків будь-якого роду, податками обкладалося все, що тільки можна було, і лише в XIX ст., при реорганізації непрямого оподаткування, за основу стали брати раціональні принципи оподаткування, вироблені наукою. Ось цю останню стадію в розвитку акцизів Л. Штейн і називає раціональною.

Зазначимо, що непрямі податки не були характерними для першого етапу розвитку оподаткування, однак зародки непрямого оподаткування ми можемо знайти ще в Стародав-



ньому Римі, особливо часів Імперії. Податок тоді не був основним джерелом державних доходів, стягувався безсистемно та залежно від конкретних потреб (війна, стихійне лихо, тощо).

Із часів Імперії до непрямих податків ми можемо, досить умовно, зарахувати податок на продаж рабів (1% від вартості), а також податок на їх звільнення – “visesima manumissionis” (5%).

Слабкість державної влади, переважно натуральні відносини, низький рівень державних потреб, а також приватноправовий характер відносин між державою й індивідами зумовлювали невелике значення непрямого оподаткування у формуванні доходів держави.

Водночас у Стародавній Греції досить широко розвиваються різноманітні мита: за розгляд справ у судах (2,5% від суми позову), за провіз товарів транзитом або введення товарів та територію, підконтрольну грекам (1/50 частина товарів – за провіз їх сушею, 1/20 частина – за провіз морем), збір за стоянку кораблів у гавані.

У часи середньовіччя з’являються перші акцизи, що вводяться на предмети першої необхідності, – акцизи на м’ясо та хліб (Kerbe (Німеччина), taille (Франція), Evil-duty (Англія), котрі значно здорожують вартість життя й викликають різке невдоволення в населення.

Підсумовуючи все вище викладене, ми можемо констатувати такі загальні риси першого періоду розвитку непрямого оподаткування:

- перший період є найдовшим за часом і характеризується найповільнішим розвитком непрямого оподаткування;
- податки та податкові платежі є недорозвинутими, епізодичними й безсистемними, справляння податків здійснюється залежно від потреби в ресурсах і достатньо часто за певних умов;
- низький рівень правового регулювання податкових відносин;
- низький рівень розвитку грошового обігу, переважно натуральна форма оподаткування, а також велика частина оподаткування у вигляді різноманітних повинностей;
- беззаперечна перевага прямого оподаткування над очевидно недорозвинутим непрямим оподаткуванням;
- існування специфічних податків та інших платежів, що не зустрічаються в жодному іншому історичному періоді (податки на рабів тощо).

Другий етап розвитку непрямого оподаткування починається з кінця XVI ст. і триває до XVIII ст. Цей етап ознаменувався приходом до влади в різних країнах світу видатних правителів, що власною волею, харизмою й талантом дали потужний поштовх для розвитку власних країн. У Франції – це Карл VII, у Німеччині – Фрідріх Барбароса, у Росії – Петро Великий.

Потужним поштовхом для розвитку системи оподаткування стали докорінні зміни в соціально-економічному житті Європи внаслідок відкриття Америки та винайдення пороху.

Відкриття Америки й Ост-Індії зумовило приток до країн Європи великої кількості дешевого золота, а отже, і вільного капіталу, що став набагато більш доступним, ніж до цього, зумовлюючи бурхливий розвиток економіки.

Держави, що виходили з основ меркантилізму, при формуванні власної економічної політики змушені були виконувати нові, раніше не притаманні їм функції, усуваючи бар’єри, що стримували розвиток торгівлі, стимулюючи виробництво в різний спосіб. Так, держави взяли на себе функції розбудови шляхів сполучення, торгівельного та військового флоту й навіть утримання сирітських притулків, адже основними засобами накопичення багатства, яким в епоху меркантилізму були гроші, уважалося саме зростання народонаселення.

Винайдення пороху та масове впровадження й використання його у військових технологіях спричинило появу професійної армії, яку необхідно було утримувати державним коштом. Утримання армії почало вимагати величезних державних витрат, які держава не в змозі була покрити за рахунок старих добрих доменів і регалій.

Такі глибокі та швидкі соціально-економічні зміни зумовили звернення держав до нових форм формування державних доходів, серед яких оподаткування нарешті посіло чільне місце.

Отже, характерним для цього етапу розвитку непрямого оподаткування є регламентація економіки й загалом суспільного життя.

Держава встановлювала безліч обтяжливих і відверто протекціоністських норм, стимулюючи виробництво всередині країни та експорт товарів і всіляко обмежуючи імпорт.



Цьому сприяло меркантилістське розуміння економічних процесів, за яким під багатством розумілося сума грошей (золота), що перебувало у власності держави та її підданих. Отже, гроші сприймалися як мета, а не як засіб (товар).

Для другого етапу розвитку непрямого оподаткування характерним також був низький розвиток фіскальної техніки, механізмів адміністрування податків.

Досить розповсюджений окладний спосіб справляння податку поширюється не тільки на прямі податки, а навіть і на непрямі. Так, уряд, призначаючи своїх агентів, доручає стягувати весь податок самоврядним союзам під круговою порукою або без неї, але з покладенням відповідальності на осіб, котрі обираються самим союзом для стягнення. У Росії такими були «кабацькі збори», які визначалися для кожного кабаку відповідно до найбільших надходжень від нього за попередні роки з додавкою проти попередніх років. Обрані голови або цілувальники повинні були збирати кабацькі гроші, які у випадку недобору стягувались із них особисто [3, с. 139].

У Московській державі і XVI та XVII ст. процвітав відкуп податей. Загальні правила справляння податків були, однак винятки з них траплялися на кожному кроці.

Уся система збору податків базувалася на розкладці, тобто розподілі належних до сплати сум податку між членами громад за рішенням відповідних громад. Того часу інститут кругової поруки лише тільки формувалася й відповідальність громади по податкових зобов'язаннях її членів ще не існувала, платник сам відповідав за себе. Але якщо перед збирачем податі відповідав недоїмник, то перед воєводою за недоїмку відповідав і недоїмник, і збирачі, а перед центральним урядом відповідали всі: і недоїмники, і збирачі, але більше за інших – воєвода.

Отже, система примусового збирання податку передбачала повну майнову відповідальність за його сплату не тільки платника, а й податківців, які цей податок збирали.

Однак ілюзія перекалення відповідальності з платника на збирача податків є примарною, адже насправді субсидіарна відповідальність і збирача, і воєводи жодним чином не знімала обов'язку зі сплати податі із самого платника. Та відповідальність, яка застосовувалася до недоїмників, м'яко кажучи, відрізнялась від сучасної. Так, «в факте неплатежа правительство усматривало лише проявление злой воли и соответственно такому взгляду подвергало преступника-недоимщика тяжелой каре – правежу: его выводили на площадь и били батогами ежедневно, а на ночь метали в тюрьму – все это до тех пор, пока он не вносил недоплаченной суммы». «А тех ослушников... бить батогами и сажать в тюрьму, а из тюрьмы выимая, бить на правеже нещадно, покаместа они государевы деньги не заплотят».

Поширеними на другому етапі розвитку непрямого оподаткування залишаються податки з окремих соціальних груп, наприклад євреїв, що в пізніші часи піддавалися жорсткому осуду з боку вчених-фінасистів, зважаючи на свою несправедливість.

Такі податки при введенні, крім фіскальної функції, виконували також і функцію стимулювання підданих держави до зміни свого віросповідання або виходу з громади задля припинення свого нерівноправного з іншими громадянами соціального статусу.

Так, євреї Російської Імперії сплачували спеціальні коробочний, свічний збір і різні розкладки. Коробочний збір був, по суті, непрямим податком на споживання м'яса, що сплачувався єврейською громадою за розкладочним способом [4, с. 13].

Бурхливий розвиток системи оподаткування не міг не мати своїм наслідком невдоволення народу, платників податків, що часто призводило до податкових бунтів, революцій і війн. Цьому сприяла також і слабкість держави, що повною мірою (на відміну від наступних періодів) могла жорстко заплатити за обтяжливе оподаткування. Відомо, що саме непомірне обтяження народу різноманітними податками стало однією з основних причин Англійської буржуазної революції 1642 р. та Французької революції 1789 р., а також громадянських війн, що слідували за ними. Ці самі причини лежали в основі війни між Великобританією та її північноамериканськими колоніями, наслідком чого стало утворення Сполучених Штатів Америки.

Як правильно зазначав класик фінансового права Іван Іванович Янжул, «фінанси, самі фінанси дають часто внутрішній зміст історичних подій, зовнішнє вираження яких має навіть зовсім інший характер» [5, с. 36].



Швидкий розвиток економіки призводить до вичерпання звичних для середніх віків приватноправових доходів правителя. Фактично у правителя залишається два виходи: або ввести підвищене, не прийнятне досі для населення оподаткування, або збанкрутувати і стати легкою поживою для сусідів. Така відсутність вибору змусила правителів увести нове обтяжливе (порівнян з існуючим досі) оподаткування в різноманітних формах, попри повсюдне невдоволення населення.

У 1524 р. німецький проповідник Ганс Пайпер у своїй промові до селян зізнався, що йому явилася Богородиця й наказала йти до людей і передати заповіт: не повинно бути ні принців, ні священників, усі люди – браття, що повинні заробляти свій хліб, на своїх землях, своїми руками та мати не більше, ніж їхній сусід. Усі податки та мита підлягають забороні. Ліса й ріки повинні бути доступні кожному. Після промови він наказав селянам йти й через тиждень вертатися зі зброєю. Однак Ганса схопили та спалили заживо як еретика. Селяни все ж таки повернулися через тиждень зі зброєю. Їх кількість налічувала близько тридцяти чотирьох тисяч. Селяни заснували Лігу, затвердили прапори і дванадцять статей, що, зокрема, забороняли податки.

Розпочався один із найбільш трагічних етапів у німецькій історії, що згодом отримав назву селянських війн.

Селяни були переможені через два роки, однак різня та винищення населення досягли небувалих обсягів, що призвело до недонаселення Німеччини протягом наступних ста років. Дійшло навіть до того, що не було кому обробляти землю. З іншого боку, створилися передумови для об'єднання розрізнених німецьких графств і доменів в єдину державу – процес, який тривав триста років.

Серед германських правителів – «збирачів» німецьких земель – передусім звертаємо увагу на Фрідріха Вільгельма Бранденбурзького (1640 – 1688 рр. правління). Фрідріх Вільгельм реформував німецьку армію, перетворивши її в одну із найбоєздатніших у Європі. За нього армія взяла на себе й додаткові непритаманні їй функції: у невійськовий час армія займалась будівництвом і виконувала адміністративні функції, в тому числі й адміністрування податків (цим займався військовий офіс у Берліні). При цьому збір податків здійснювався чітко, дисципліновано безпосередньо державою (без участі відкупників) і без будь-яких корупційних виявів. Це вигідно відрізняло німецьку податкову систему з-поміж сусідніх країн і сприяло тому, що сусідні німецькі графства добровільно переходили під протекторат Бранденбургу, зобов'язуючись сплачувати податки в обмін на захист своїх земель.

Оподаткування в Англії, що було загальним, призвело до об'єднання різних класів і прошарків суспільства. Для Англії звичайними податками були 1/15 частина від майна та 1/10 частина від ренти. Оцінка майна здійснювалась на підставі клятви платника. Отже, суми платежів були фіксовані та сприймалися суспільством лояльно, вони збиралися місцевими чиновниками й самими платниками.

В історії Великобританії однією з найвидатніших жінок була, безперечно, королева Єлизавета, яка небезпідставно вважала основним досягненням власного багаторічного правління любов народу, який королева не обтяжувала оподаткуванням. Єлизавета вважала, що гроші краще тримати в кишенях підданих, ніж у казні. Саме вона почала широко використовувати маловідомий до того інститут державних запозичень для наповнення казни, перетворивши Англію із позичальника на початку свого правління на кредитора наприкінці життя.

Хоча основною ознакою фінансової політики королеви Єлизавети була бережливість, саме за її правління були закладені підвалини наймогутнішого у світі англійського флоту.

Досить показово демонструють особливості становлення англійського парламентаризму взаємовідносини між англійським королем і парламентом у XVII столітті. Річ у тім, що королівська влада та парламент перебували в постійних суперечностях щодо введення нових податків протягом усієї першої половини XVII ст. Споры іноді переходили в судову площину, а іноді перетворювались у простий торг. Так, королю Карлу, замість надання згоди на справляння, уведеного королем, увізного мита, парламент запропонував п'ять звичних для англійців десятих (1/10) і п'ятнадцятих частин (1/15) в обмін на (1) відмову від оподаткування без згоди; (2) заборону тюремного ув'язнення без обвинувального вироку суду; (3)



заборону розміщення військових у цивільних помешканнях; (4) заборону на застосування військового права в мирний час. Король відмовився від запропонованих умов і розпустив парламент. Згодом це призвело до Англійської буржуазної революції та громадянської війни, унаслідок якої він був повністю розбитий, а до влади прийшов сумнозвісний Кромвель, що повністю змінив податкову систему Англії, скасувавши милі серцю англійців податки й увівши поширені на той час в Голландії акцизи.

Загалом при Кромвелі справлялося близько двохсот різноманітних акцизів, що порівняно із ситуацією, що існувала до революції, було значно обтяжливим для населення.

Отже, перемога податкової революції принесла платникам нові податки. Це дуже повчальний і непоодиноким приклад збільшення оподаткування як наслідок революційних змін у суспільстві, викликаних обтяжливими податками. Скажімо більше, ми навряд чи зможемо назвати хоч один приклад податкової революції, що призвів би до зменшення податкового тягара народу.

Тісно переплітається з історією оподаткування історія ще однієї країни. Голландія, що отримала незалежність у результаті війни з Іспанською короною, завдячує своєму злету в XVII ст. широкому використанню інструменту акцизів, що надали голландському бюджетові величезні прибутки. Спрямування одержаних коштів на розвиток мореплавства, колоніальну політику досить швидко перетворили Нідерланди на світового лідера, якого як не хотіли, але не могли наздогнати ані Великобританія, ані Іспанія.

Голландія міцно майже на століття стала європейським центром фінансів, культури та виробництва, голландські товари користувалися таким попитом, що Англія, захищаючи власного виробника, вимушена була вводити забороняючі мита проти їхнього експорту.

Злий жарт оподаткування полягає в тому, що саме непрямі податки призвели й до загибелі Голландії у XVIII столітті й переходу пальми світового лідерства до Великобританії. Акцизи в сукупності із несправедливою та корумпованою відкупною системою справляння податків надто обтяжили виробництво та споживання товарів і, врешті-решт, призвели до уповільнення голландської економіки.

Податкова система Франції другого етапу розвитку оподаткування була однією з найбільш заплутаних у Європі. Її особливістю було розмаїття податків (тальє – податок на майно, октуа – привратний збір, габельє – акциз тощо), що призводило до подвійного, а іноді й до потрійного оподаткування одних і тих самих об'єктів. Податки вводилися без обмежень, попередніх економічних розрахунків і врахування наслідків.

«Що слугує моменту – слугує Франції» – так охарактеризував політику Франції того часу Й. Гете. Цікаво, що, наприклад, на вино встановлювалось п'ять акцизів – на виробництво, на врожай, на продаж, на транспортування й просто на вино.

Складність, корумпованість і заплутаність податкової системи, що виникла внаслідок практично необмежених прав корони на введення нових податків сама по собі значно обтяжувала платників, породжуючи в них ненависть як до податкових чиновників, так і відкупщиків. Саме тому черга на гільйотину під час Великої французької революції відкупщиків передувала черзі аристократів.

Несправедлива податкова система призводила до численних народних бунтів, які, на відміну від німецьких селянських війн, не мали своєї ідеології та зводилися до вбивств податківців і звернення до короля із проханням про скасування податків.

Податкова система зазнавала жорсткої критики й видатних французів. Відома історія королівського маршала Вобана, котрий видав працю під назвою «Королівська десятина» (*La dîme royale*). У своїй праці маршал, звинувачував у бідності французів несправедливу податкову систему та пропонував замінити наявні на той час податки одним зрозумілим і простим прямим податком [6, с. 58]. Критика вдалася Вобану на славу та призвела до його вигнання, у якому він згодом помер. Його праця була заборонена.

Характеристика другого етапу розвитку оподаткування була б не повною без згадки про американську революцію, витоки якої лежали в незадоволенні дискримінаційною політикою метрополії щодо колонії, що найяскравіше виявилася в оподаткуванні.



Політика Великобританії стосовно колоній будувалася на використанні їх виключно як сировинних додатків англійської економіки, що мали споживати виключно англійські товари, реалізуючи Англії сировину, яка добувалася на американському континенті. Такі цілі досягалися шляхом уведення обмежувальних мит на неанглійські товари, які прибували до Америки. Увізні мита знаходилися в юрисдикції метрополії, які метрополія вводила без згоди колонії. Статус внутрішніх податків був не визначений, але за загальним правом податки не могли вводитись без згоди представницьких органів платників податків.

У 1764 р. Англія ввела в Америці непрямий податок на цукор, який був сприйнятий колонією більш-менш спокійно, що надихнуло метрополію на введення в 1764 р. “Stamp Act”, що не мав принципового значення з погляду дохідності, адже обкладав податком ліцензії, документи, газети, тощо. При цьому доходи від податку повинні були використовуватись виключно на утримання англійських гарнізонів в Америці, що забезпечували насамперед безпеку самих поселенців. Однак “Stamp Act” був внутрішнім податком, уведеним без згоди колонії, що викликало обурення американців і вилилося в масові протести. Унаслідок цього Б. Франклін як представник колоній направився в Лондон, де виступав в англійському парламенті із промовою, у якій обґрунтував незаконність “Stamp Act” введенням його без згоди платників. При цьому Б. Франклін завірив парламент у відданості колоній англійській короні та готовності до введення ввізних мит. Почувши Б. Франкліна парламент скасував “Stamp Act” однак увів низку ввізних мит актом, що мав назву “Townshend act”. Це спричинило нову хвилю непокори та бойкот англійських товарів.

Мита скасували майже в повному обсязі, що, між тим, не змогло відвернути знаменитого «Бостонського чаювання», Американської революції, проголошення незалежності американських колоній і війни за незалежність протягом 1770–1776 рр., унаслідок якої утворилися Сполучені Штати Америки.

Англія остаточно втратила контроль над частиною своїх американських колоній, а світ отримав суб'єкта міжнародних відносин, що через кілька століть буде визначати світову міжнародну політику.

У 1778 р. був прийнятий парламентом і схвалений королем закон, відповідно до якого Англія відмовлялася від права вводити нові податки в колоніях без згоди їх представницьких органів. Завдяки цьому акту Англії, на думку багатьох експертів, удалося утримати в підпорядкуванні свої колонії аж до кінця Другої світової війни [7].

Отже, другий етап розвитку непрямого оподаткування характеризується розмаїттям, що набуло найгірших форм. Найкраще про це знаходимо в І. Янжула: «Другий період об'єднує собою XVI, XVII, XVIII століття, коли відбулися надзвичайні зміни в усьому суспільному житті Європи, коли грошовий лад господарства витіснив собою натуральний, коли потреби держави сильно розширились і виросли і коли в силу цього з'явився великий запит на нові джерела державних доходів» [8].

У цей період зростання ролі непрямого оподаткування значно зменшило роль прямих податків на майно, що стали порівняно менш прибутковими, ніж інші.

Маса непрямих податків наповнюють бюджети західноєвропейських держав.

Безперечно, одним із найпоширеніших видів акцизів був акциз на спирт та алкогольні напої, або питейний акциз, що, незважаючи на свою дохідність, є не таким старим, порівняно з іншими акцизами.

Непрямі податки мали багатьох прихильників серед філософів. Так, Ш. Монтеск'є вважав непряме оподаткування притаманним для вільного суспільства на протигагу прямому оподаткуванню, що, на думку філософа, було ознакою рабства. Уільям Петті вважав, що людина є в дійсності багатою відповідно до того, що вона їсть, п'є, одягається або якимось іншим чином використовує багатство, тому кожний повинен брати участь у державних витратах відповідно до того, що він бере собі й у дійсності споживає.

Отже, підсумовуючи викладене, ми можемо констатувати такі загальні риси другого періоду розвитку непрямого оподаткування:

- у справлянні податків з'являються ознаки системності, поширюється нецільове оподаткування, хоча значною залишається також частка цільових платежів;



- податки перетворюються в одне з основних джерел наповнення державної казни, поряд із усе ще значними за обсягами доходами від регалій, доменів і військової здобичі;
- низький рівень правового регулювання податкових відносин, що є вищим за перший етап оподаткування, однак усе ж таки залишається не високим;
- швидкий розвиток непрямого оподаткування призводить до підвищення значення непрямих податків, порівняно із прямими;
- з'являються перші теорії оподаткування, що характеризуються безсистемністю й суперечливістю. У державній політиці панує меркантилізм;
- адміністрування податків є вкрай недорозвинутим, дискримінаційним для платників.

Це була епоха податкових експериментів, податкових винаходів, податкових бунтів. Епоха пошуків і розчарувань, яскравих ідей і безглузвих законів, великих геніїв та великих безумців. Однак саме на цьому історичному етапі почала формуватися податкова держава, тобто держава, існування та діяльність якої забезпечені головним чином за рахунок податків [9, с. 232].

Третій етап розвитку непрямого оподаткування – з кінця XVIII ст. до початку XX ст.

Настає епоха освіченого абсолютизму. Державна влада зміцнюється і структурується. Держава міцно й безповоротно опановує суспільство, стаючи єдиним можливим інструментом організації розвинутих народів.

Значно вдосконалюється адміністрування податку, держави практично повністю відмовляються від шкідливої для казни й обтяжливої для платників відкупної системи справляння податків, спочатку передаючи повноваження зі збирання податків поліції та місцевим органам влади, а згодом створюючи власні спеціальні органи, відповідальні за справляння податків.

Саме в цей період відбувається становлення інститутів-праобразів сучасних податкових відомств, до того часу адміністрування податків, у т. ч. їх стягнення, покладалося на поліцію або на представників влади на місцях.

Саме в цей період у багатьох європейських країнах зростає роль парламентів у податковій політиці. Згубність податкового абсолютизму, що існував у Франції до Французької революції, зміцнення політичної ролі буржуазії призвели до фактичного та юридичного переходу повноважень із узгодження введення нових податків і зміни наявних до парламентів, що у XIX столітті являли собою органи, які представляли інтереси буржуазії та фактично великих платників прямих податків.

Не дивно, що в цей період як пасивне, так і активне виборче право на пряму залежало від податкового статусу платника податків. При цьому та обставина, що фактичними платниками податків (непрямих) є всі громадяни (піддані) держави, не бралася до уваги.

У XIX ст., вочевидь, зменшилась кількість податкових бунтів, що, безперечно, пояснюється не задоволення платників податковою системою, а міцністю державної влади.

У цей період також швидко скорочується кількість податків, адже держави доходять висновку про необхідність і вигідність для них існування зрозумілої для платника системи кількох податків, замість величезної кількості низькодохідних і малозрозумілих платежів, що сприймаються платниками не інакше як їх узаконений грабунок.

Для третього етапу розвитку оподаткування, як і для попередніх етапів, є характерним жорсткий протекціонізм щодо внутрішнього виробника, розвиток якого підтримувався шляхом уведення підвищеного мита на імпорт іноземної продукції, конкуруючої з вітчизняним виробником.

Саме в цей період податки стають основним джерелом наповнення державного бюджету, стабільно перевищуючи 2/3 усіх державних доходів* [10].

Для цього періоду характерними є, крім високодохідних і зрозумілих населенню податків на тютюн та алкоголь, такі непрямі податки, як податок на легкі горючі мінеральні масла (Росія, Франція, США, Греція), сіль (Німеччина, Росія), сірники (Росія), цукор (Росія,

* Деякі сучасні дослідники обмежуються встановленими ще свого часу І. Янжулом трьома етапами розвитку оподаткування (напр., Соколовська А.М. Основи теорії податків : [навчальний посібник] / А.М. Соколовська. – К. : Кондор, 2010. – 325 с.). Із цим не можна погодитись, адже відносини оподаткування безперервно розвивалися та вдосконалювалися протягом XX ст., що значно вплинуло на їх характер та елементи.



Франція, Німеччина). Ці податки, лягаючи на плечі соціально незахищених верств населення, дратували робітничий клас, підживлюючи ненависть до влади та загартовуючи пролетаріат для майбутньої класової боротьби.

Такі податки викликали справедливую критику фінансистів того часу і згодом були скасовані в більшості країн Європи [2, с. 429–444]. Кількість непрямих податків, що справлялися в Європі в період до введення універсального акцизу, ідея якого активно обговорювалася протягом XIX ст., незважаючи на скорочення їх кількості, порівняно з попереднім періодом, усе одно обраховувалася десятками. А податки на керосин, сірники, цукор існували в Європі навіть на початку XX ст. До речі, як це не дивно, у першій у світі державі робітників і селян такі архаїчні акцизи, як акцизи на гас, сірники, свічки, цукор, чай та навіть на резинові калоші протрималися чи не найдовше, утворюючи джерело надходжень до державного бюджету навіть у 30-х роках XX ст.

Непряме оподаткування у XIX ст. стає, безперечно, більш досконалим, ніж у попередній період, що пов'язано із розвитком техніки, удосконаленням способів виробництва та обліку виготовлених товарів. Особлива увага приділяється спрощенню податкових процедур і уникненню подвійного оподаткування.

Водночас акцизам був притаманний каскадний ефект, який полягав у подвійному, потрійному тощо (залежно від кількості посередників) оподаткуванні одного і того самого товару, що реалізовувався через посередників. Таке оподаткування стимулювало створення великих корпорацій з метою вертикальної інтеграції бізнесу, адже його об'єднання сприяло зменшенню оподаткування акцизами. Водночас вертикальна інтеграція за певних умов була контрпродуктивною й не відповідала інтересам розвитку економіки, стримуючи її, роблячи підприємницькі структури надто громіздкими та перешкоджаючи розвитку малого й середнього підприємництва. Проти цього досить широко виступали фінансисти. І хоча остаточний рецепт протидії каскадному оподаткуванню був упроваджений лише у XX ст., протягом третього етапу розвитку оподаткування подвійність і потрійність оподаткування «лікували» шляхом перенесення виникнення податкового зобов'язання з моменту виготовлення товару або його складових до моменту реалізації споживачу, що відповідає сутності непрямого оподаткування [12].

Отже, підсумовуючи викладене, ми можемо констатувати такі загальні риси третього періоду розвитку непрямого оподаткування:

- частка обсягу непрямого оподаткування в загальних надходженнях від обов'язкових платежів істотно зростає;
- у непрямому оподаткуванні наявний так званий каскадний ефект, тобто штучне подвійне оподаткування та нарахування податку на податок;
- у справлянні непрямих податків момент виникнення податкового зобов'язання переміщується від моменту виготовлення товару до його реалізації споживачу.

Із початку XX ст. до 60-х рр. XX ст. триває четвертий етап розвитку непрямого оподаткування.

Податки завжди були прямим відображенням політичного та економічного буття суспільства, найпершими відчуючи на собі будь-які, більш-менш істотні їх зміни, будучи відображенням своєї історичної епохи в усіх її злетах і падіннях, досягненнях і втратах.

Не винятком стало й найбільш криваве та повне історично значимих подій XX століття, століття, що двічі переділяло географічну мапу світу, століття, що принесло людству страхіття концентраційних таборів і ГУЛАГу, диво квантової теорії, теорії відносності, винайдення пеніциліну, транзистора, Інтернету й дослідження енергії атому. Останній, на відміну від концентраційних таборів або пеніциліну, використовувався людством у різних, прямо суперечливих цілях, у чому й полягає його беззаперечна схожість із податком, який, як свідчили попередні історичні періоди та підтвердило XX ст., іноді мав не менш рушійні наслідки, ніж атомна зброя...

До речі, податок досить широко використовувався як ефективна зброя у XX ст. Зброя, яка винищувала суспільні класи. Варто згадати хоча б приклад СРСР, що використовував податок як знаряддя класової боротьби в першій половині XX ст. Мова йде про податок на коней одноосібних господарств, податок на надприбутки, промисловий податок тощо.



Саме у XX ст. з'явилися унікальні податкові системи тоталітарних режимів СРСР, КНР, Германії, Італії тощо, в основу яких був покладений не принцип справедливості оподаткування всіх платників податків, їх рівності й загальності оподаткування, а принцип дискримінаційного оподаткування окремих верств суспільства (національностей).

Отже, оподаткування стало використовуватися не просто в політичній боротьбі проти опонентів, що, безперечно, траплялося й у попередні податкові періоди, а в перебудові суспільства на базі певної ідеології, забезпечення винищення або розорення певних верств суспільства.

Серед ознак четвертого етапу розвитку оподаткування передусім варто назвати збільшення кількості податкових систем і їх різноманіття. Утворення внаслідок двох світових війн низки незалежних та умовно незалежних територій у Європі та на базі колишніх колоній, що потягнуло за собою збільшення кількості податкових систем, які нові держави конструювали виходячи з власного бачення, що завжди (хоча б у деяких істотних рисах) відрізнялося від податкової системи колишньої метрополії.

Водночас у XX ст., завдяки розробкам видатних учених-економістів, про які йдеться нижче, податок уже не сприймається виключно як фіскальний інструмент із наповнення бюджету, за ним міцно закріплюється роль інструменту державної економічної політики. Регульовальна функція податку стає в рівень із фіскальною.

Четвертий етап оподаткування характеризується створенням і розвитком індустрії ухилення від оподаткування або податкової оптимізації, що включає в себе, крім технологій, спеціалістів і фінансових інструментів, окремі держави й території, що мають статус так званих офшорних зон.

Безперечно, ухилення від оподаткування існувало завжди, однак саме у XX ст. воно стало основою економік кількох десятків країн і територій у світі, що за мовчазної згоди розвинутих держав та силами транснаціонального капіталу відкривали податкові гавані, стимулюючи розвиток секторів власних економік. Це було б неможливо без розвитку міжнародних транснаціональних корпорацій і технологічного прогресу. Перше породило попит на послугу з оптимізації оподаткування. Другий зробив послугу доступною спочатку для великого бізнесу, а згодом – для всіх бажаючих.

Протягом четвертого історичного періоду значно вдосконалилися механізми адміністрування податків, розвивалися спеціалізовані податкові органи, створення яких почалося в попередній період.

Формування капіталістичного виробництва у XIX–XX ст., становлення та розвиток європейських демократій у XX ст. призводили до створення інституту захисту прав платників податків. Платники одержали змогу скажитися на неправомірні дії держави в особі контрольних органів як в адміністративному, так і в судовому порядку, породжуючи тим самим досить широку правозастосовну практику, що лягала в основу вирішення подібних спорів у майбутньому.

Створення дієвого інституту захисту прав платників податків ставало запорукою розвитку економіки держави, у якій платники вважали себе відносно захищеними від свавілля чиновників.

У XX ст. настає ера універсальних акцизів. Замінюючи ними розмаїття успадкованих із XIX ст. акцизів, архітектори податкових систем новітньої історії залишали лише ті непрямі обов'язкові платежі, які були максимально дохідними для бюджетів і відмова від яких призводила б до значних втрат. Повністю відмерли (у СРСР одному з останніх) податки на товари першої необхідності, адже від них найбільше страждали соціально незахищені верстви населення.

Отже, найбільш поширеними серед непрямих податків були податки на алкоголь, тютюн, які до того ж позитивно впливали й на суспільне здоров'я та мораль, а також акциз на нафтопродукти, що із поширенням двигунів внутрішнього згорання став неабияким дохідним.

У XX ст. вдалося позбутися каскадного ефекту, притаманного непрямим податкам більш ранніх періодів. Конструкції непрямих податків, відомих у XX ст., усували цей недолік за рахунок або більш складної формули, або переміщуючись ближче до кінцевого споживача (у ритейл). Остаточню цю проблему вирішив податок на додану вартість (далі – ПДВ), поява якого відкрила новий етап у розвитку оподаткування.



Однак до введення ПДВ податки з обороту успішно реалізувалися у Сполучених Штатах Америки, Європі та СРСР, замінюючи собою велику кількість акцизів, що існували до цього часу.

Зазначені податки, завдяки масовості оподаткування, одразу набули статусу бюджетотутворювальних у багатьох країнах. При цьому, у супереч пересторогам класиків фінансової науки, зазначені податки лягли на всі товари широкого вжитку, досягнувши найбільшої бази оподаткування за всю історію та оподаткувавши найбільшу армію фактичних платників.

Саме у зв'язку з цим частка прямих реальних податків в обсязі державних доходів швидко зменшується.

Отже, підсумовуючи викладене, ми можемо констатувати такі загальні риси третього періоду розвитку непрямого оподаткування:

- настає ера універсальних акцизів, у зв'язку з чим остаточно відмирають різноманітні дрібні акцизи, що існували в XIX ст., крім надприбуткових (акцизи на спирт, тютюн, нафтопродукти);

- податок уже не сприймається виключно як фіскальний інструмент із наповнення бюджету, за ним міцно закріплюється роль інструменту державної економічної політики, регульовальна функція податку стає в рівень із фіскальною.

Питання про виділення в історії розвитку оподаткування п'ятого етапу є доволі спірним. Однак, на нашу думку, винайдення та розробка в 1954 р. та введення і 60-х рр. XX ст. у більшості країн Європи податку на додану вартість змінило податковий світ, що існував до того часу.

Цей універсальний акциз не тільки ефективно запобіг кризі перевиробництва і став одним із найбільш прибуткових для державних бюджетів податком, замінивши собою попередні менш ефективні податки, а й наклав свій відбиток на все суспільно-економічне життя, розділивши, тільки із невеликим перебільшенням, життя на «до» та «після» ПДВ. Сьогодні ПДВ є основним джерелом доходів у більше ніж 120 країнах світу, близько 70% усього населення планети мешкає у країнах, де введений ПДВ, отже, 70% людства є фактичними платниками цього податку.

Останній етап розвитку системи непрямого оподаткування характеризується, крім безпосередньо функціонування ПДВ, існуванням кількох надприбуткових для держави акцизів.

Загалом непряме оподаткування, попри всі недоліки, у доходах державних бюджетів займає переважне, домінуюче становище подекуди зменшуючи частку прямих податків до менше ніж 10%.

Спроби оподаткувати додану вартість зустрічалися в деяких країнах Європи ще на початку XX ст. Ідею обкласти податком додану вартість, замість оподаткування обороту, уперше у світі висловив у 1918 р. відомий німецький учений Вільгельм фон Сіменс.

Однак ПДВ у його сучасному вигляді був обґрунтований М. Лоре в 1954 р. та вперше запроваджений у 1960 р. в Кот д'Івуарі. Податок нараховується при реалізації продукції на всіх етапах її виробництва та обтяжує всіх учасників виробничого ланцюга аж до споживача, що фактично сплачує податок. Однак, на відміну від податку з обороту, що став його предтечею, у формулі ПДВ удалося уникнути подвійного оподаткування продукції (послуг, робіт) у процесі їх виробництва та обробки за рахунок зарахування сплаченого в ціні товару ПДВ з одержаної при подальшій реалізації товару сумою податку всіма учасниками ланцюга, крім кінцевого споживача товару.

У 60–70-х рр. минулого століття податок було запроваджено в більшості країн Західної Європи. Згодом податок був розповсюджений у країнах Азії, Африки та Латинської Америки. Уведення податку мало на меті запобігання кризі перевиробництва, що почала спостерігатись у країнах Європи в 1960-х рр. Адже саме ПДВ, змушуючи виробників і постачальників сплачувати податок з кожної операції, що є об'єктом оподаткування, стримує задоволення неплатоспроможного попиту за рахунок постачання товарів (робіт, послуг) у кредит, що, у свою чергу, запобігає утворенню мильних бульбашок і пірамід на кшталт тих, які спричинили бурхливий розвиток економіки у 20-х рр. XX століття, що, врешті-решт, призвело до Великої Депресії.

ПДВ є невід'ємним елементом податкових систем країн Європейського Союзу, у зв'язку з чим його ведення є однією з обов'язкових умов для країн, що претендують на членство в



Союзі. Його справляння регулюється Директивою Ради Європи 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. «Про загальну систему податку на додану вартість» [13], що діє з 01 січня 2007 р. Її прийняття було покликане замінити чинне інтеграційне законодавство у сфері регулювання ПДВ (у т. ч. Шосту Директиву ЄС 77/388/ЄС від 17 травня 1977 р. «Про гармонізацію законодавств держав-членів у сфері податків з обігу» [14]), однак без суттєвих змін.

Австрійський ПДВ має назву німецькою мовою “Umsatzsteuer” (USt) або “Mehrwertsteuer” (MwSt). Стандартна ставка ПДВ у Австрії становить 20%, а також існують знижені ставки в розмірі 12% і 10%. Спеціальна ставка 19% застосовується у громадах Юнгольц і Міттельберг. Платниками ПДВ є суб’єкти господарювання.

ПДВ Великобританії відомий як “Value Added Tax” (VAT). Стандартна ставка ПДВ становить 20%. Є знижені ставки в розмірі 5% і 0%. Товари й послуги, що постачаються на, або з острова Мен вважаються такими, ніби вони поставлялись у межах Великобританії. Нормандські острови не належать до Великобританії або ЄС у цілях ПДВ. Платниками ПДВ є суб’єкти господарювання ЄС.

Французький ПДВ відомий як “Taxe sur la Valeur Ajoutée” (TVA), справляється за стандартною ставкою, що становить 20%. Також є знижені ставки 7%, 5,5% і 2,1%. Спеціальні ставки застосовуються на:

- Корсиці: 19,6%, 13%, 8%, 7%, 5,5%, 2,1% і 0,9%;
- у заморських департаментах (за винятком Французької Гвіани): 8,5%, 2,1%, 1,75% і 1,05%.

Товари й послуги, що постачаються в, або із князівства Монако вважаються такими, що поставлені із Франції.

На думку професора М. Кучерявенка, ПДВ у Західній Європі являє собою ілюстрацію оптимального поєднання фіскальної та стимулювальної функцій податків, що зумовлено такими його особливостями:

1. ПДВ «нейтральний» стосовно підприємств-виготовлювачів, оскільки з виторгу від реалізації віднімають витрати на виробничо-комерційну діяльність.
2. Розмір і рівень ПДВ диференційовані, що забезпечує кілька рівнів ставок (від 0 до 38%) і виділяє своєрідні орієнтири, найбільш перспективні, необхідні напрями діяльності.
3. Використання ПДВ здійснюється паралельно із застосуванням інших фінансових важелів, таких як компенсації, податкові канікули.
4. ПДВ зараховується при сплаті прибуткового податку.
5. Держава надає платникові, що сприяє розвитку певного виду діяльності, право вибору сплати ПДВ, або прибуткового податку [15, с. 358–359].

В Україні ПДВ було введено з 01 січня 1992 р. згідно із Законом України «Про податок на добавлену вартість» від 20 грудня 1991 р., дію якого було зупинено Декретом Кабінету Міністрів України «Про податок на добавлену вартість» від 26 грудня 1992 р. № 14-92, що почав діяти із 1993 р. З урахуванням доповнень і змін, що вносилися в наступних періодах, указаний декрет регламентував порядок обчислення і сплати ПДВ протягом 1993–1997 рр. (до 01 жовтня 1997 р.), замінив податок з обігу, який діяв у той час в Україні, ставкою 18%. Із 01 жовтня 1997 р. до 01 січня 2011 р. порядок обчислення і сплати ПДВ регламентувався Законом України «Про податок на додану вартість» від 03 квітня 1997 р. № 168/97-ВР.

З 01 січня 2011 р. правовий режим справляння ПДВ в Україні визначено розділом V Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 р. (далі – ПКУ) [16].

Уведення ПДВ як альтернативи податкам із продажу супроводжувалось значними дискусіями, у межах яких сформувалася низка аргументів щодо негативних характеристик податків з продажу, порівняно з ПДВ, власне, які і схилили уряди, не лише країн Європи, де введення ПДВ стало безумовною передумовою вступу до ЄС, а й, наприклад, Канади та Японії. Цими аргументами експерти вказують таке [17, р. 23–30]:

- ПДВ вводився як заміна податків із оптових продажів чи каскадних податків з обороту, економічний ефект яких мав довільний характер або стимулював вертикальну інтеграцію виробництва. Застосування ПДВ давало змогу зробити податки на споживання більш нейтральними щодо цін, ефективності виробництва та споживання, а також споживчого вибору, оскільки



ки за такої системи ПДВ оподаткуванню підлягає споживання домогосподарств, а не покупки підприємств та організацій (крім кінцевого невиробничого споживання) [18, с. 430–431;]

- ПДВ має більш широку базу оподаткування – ним оподатковуються не лише роздрібні продажі, а й усі невиробничі покупки підприємств, у яких підприємства є кінцевими споживачами, у тому числі й робіт, що виконуються самим підприємством для власних потреб. Податком також оподатковуються придбання товарів/послуг підприємств усіх сфер діяльності, що звільняються від сплати податку (однак таких, які не мають нульової ставки);

- ПДВ дає змогу зменшити викривлення в цінах міжнародної торгівлі через принципи територіальності, оскільки надає можливість вирівняти або ціни споживачів, або виробників;

- справляння ПДВ за найбільш поширеним у світі методом – методом нарахувань із використанням рахунків-фактур – простіше адмініструється та дає змогу більш ефективно боротись із ухиленням від сплати податків, так як подібна система забезпечує розподіл загального обсягу податкових зобов'язань для кожного товару (послуги) між декількома платниками – учасниками комерційного циклу;

- у зв'язку з тим, що техніка справляння ПДВ забезпечує збирання податку на всіх стадіях виробництва, при деякому ускладненні техніки оподаткування збільшується стійкість величин надходжень податку відносно кон'юнктурних коливань динаміки обороту роздрібної торгівлі.

У 1960-х рр. тодішні держави-учасниці ЄС обрали ПДВ, оскільки, на відміну від каскадного податку з обороту, що стягувався раніше, ПДВ дає змогу чітко та недвозначно обчислювати експортну знижку й компенсувати податки з імпорту. Згодом, унаслідок цього, прийняття ПДВ стало умовою вступу до ЄС.

Отже, підсумовуючи викладене, ми можемо констатувати такі загальні риси п'ятого періоду розвитку непрямого оподаткування:

- введення ПДВ, який швидко перетворюється на основний непрямий податок;
- частка обсягу непрямого оподаткування в загальних надходженнях від обов'язкових платежів до бюджетів зростає внаслідок введення податку на додану вартість;
- відбувається подальше вдосконалення адміністрування податків, в адмініструванні податків використовуються новітні електронні технології;
- значно розвивається система спеціалізованих податкових органів, повноваження податкових органів продовжують розширюватися разом із розширення можливостей втручання податківців в особисте життя платників.

Висновки. Безперечно, питання про кількість і тривалість етапів розвитку непрямого оподаткування є доволі дискусійним і викладена вище позиція є небезспірною.

Водночас ми певні, що саме така періодизація історії розвитку одного із найважливіших суспільних, політичних та економічних явищ якнайкраще відображає його сутність, надає можливість найкраще зрозуміти витоки, природу й характер непрямого оподаткування, яке нерозривно супроводжує людство протягом усього його земного буття.

Список використаних джерел:

1. Соколовська А.М. Основы теории налогов : [навчальний посібник] / А.М. Соколовська. – К. : Кондор, 2010. – 325 с.
2. Тарасов И.Т. Основные положения Лоренца Штейна по полицейскому праву в связи с его учением об управлении, изложенные приготавливающимся к профессорскому званию по Кафедре полицейского права стипендиатом Университета св. Владимира И. Тарасовым. – К. : Унив. тип., 1874. – С. 135.
3. Озеров И.Х. Основы финансовой науки: Бюджет. Формы взимания. Местные финансы. Государственный кредит / И.Х. Озеров. – М. : ООО «ЮрИнфоР-Пресс», 2008. – 624 с.
4. Оршанский И.Г. Русское законодательство о евреях. Очерки и исследования / И.Г. Оршанский. – СПб. : Типография и литография А.Е.Ландау, 1877. – 470 с.
5. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М. : Статут, 2002. – 555 с.



6. Бржеский Н.К. Податная реформа. Французские теории XVIII столетия : магистерская диссертация / Н.К. Бржеский. – СПб., 1888. – 209 с.
7. Charles Adams, For Good and Evil. The impact of Taxes on the Course of Civilization, Madison Books, Lanham, 1999.
8. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М. : Статут, 2002. – 555 с.
9. Андрущенко В.Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція) : [монографія] / В.Л. Андрущенко, Т.В. Тучак. – К. : Алерта, 2013. – 384 с.
10. Соколовська А.М. Основи теорії податків : [навчальний посібник] / А.М. Соколовська. – К. : Кондор, 2010. – 325 с.
11. Кучерявенко М.П. Курс податкового права : у 6 т. / М.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2002. – Т. I : Генезис податкового регулювання : у 2 ч. – Ч. 2. – 2002.
12. C. Sullivan. The Tax on Value Added, Col. U. Press. 1965. P. 12.
13. Директива Ради 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28 листопада 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_928.
14. Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax: uniform basis of assessment [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0388:en:HTML>.
15. Кучерявенко М.П. Податкове право. Академічний курс : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 528 с.
16. Податковий кодекс України від 5 грудня 2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
17. Due J.F. The Choice between a Value-Added Tax and a Retail Sales Tax // Report of Proceedings of the Thirty-Seventh Tax Conference, Canadian Tax Foundation. November 18-20. 1985, Toronto^ Canadian Tax Foundation, 1986.
18. Проблемы налоговой системы России: теория, опыт, реформа / под ред. М. Алексеева, С. Синельникова. – М., 2000. – Т. 1. – 2000. – 502 с.



ГОЛОВІН Д. В.,

здобувач кафедри фінансового права
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 347.73

ДІЯ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИХ НОРМ У ПРОСТОРІ: ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ТА ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ПРИНЦИПИ

Досліджено основні засади дії податково-правових норм у просторі: дія за принципами територіальності та екстериторіальності. Шляхом порівняння обох принципів між собою зроблено висновки щодо їх застосування при правовому регулюванні податкових відносин та позначено вплив кожного із цих принципів при впровадженні пільгових режимів оподаткування.

Ключові слова: податково-правова норма, дія податково-правових норм у просторі, територіальний і екстериторіальний принципи дії, податкові пільги.

Исследованы основные принципы действия налогово-правовых норм в пространстве: действие по принципам территориальности и экстерриториальности. Путем сравнения обоих принципов между собой сделаны выводы относительно их применения при правовом регулировании налоговых отношений и обозначено влияние каждого из этих принципов при внедрении льготных режимов налогообложения.

Ключевые слова: налогово-правовая норма, действие налогово-правовых норм в пространстве, территориальный и экстерриториальный принципы действия, налоговые льготы.

The article features analysis of the basic principles of action of the tax law's rules in space: the principles of territoriality and extraterritoriality. By comparing the two principles together conclusions about their use in the legal regulation of tax relations have been made and the impact of each of these principles in the implementation of preferential tax regimes has been indicated.

Key words: tax law's rule, action of tax law's rules in space, territorial and extraterritorial principles, tax exemptions.

Вступ. Існування абсолютно всіх явищ дійсності нерозривно пов'язане із діалектичним співвідношенням і взаємодією між категоріями форми та змісту, в межах яких утворюються всі мислимі уявлення про ті або інші явища. Не винятком з цього є й явища правової дійсності, зокрема весь комплекс правових категорій, пов'язаний із правовим регулюванням відносин оподаткування.

У цьому випадку форма утворюваних податково-правових явищ значною мірою детермінується межами, кордонами можливого поширення регуляторно-охоронного впливу права на регульовані податкові відносини. Зазвичай такі межі визначають трьома взаємопов'язаними показниками функціонування джерел права: по-перше, дією нормативно-правових актів і закріплених ними правових норм у часі; по-друге, дією нормативно-правових актів і правових норм у просторі; по-третє, дією нормативно-правових актів і правових норм за колом осіб.

Постановка завдання. Будь-який різновид правового регулювання, зокрема правове регулювання публічної фінансової діяльності та тієї її частини, що пов'язана із регулюванням податкових відносин, втратив би своє функціональне призначення та цінність без практичного втілення у суспільних відносинах та поведінці конкретних осіб – учасників



цих відносин. У свою чергу, таке практичне втілення, що за своєю суттю є правореалізацією – ключовим етапом правового регулювання, і стає можливим завдяки детермінації того, хто саме (дія за колом осіб), коли (дія у часі) і де (дія у просторі). Інакше кажучи, без кожної із позначених складових сам організуючий вплив права на суспільні відносини втрачав би необхідну конкретизацію та ставав би пустою абстракцією, відірваною від реального життя. З цих позицій не викликає жодного сумніву важливість поставленого завдання із дослідження загальних засад та уточнення правових основ дії податкового законодавства і закріплених ним податково-правових норм у просторі.

Результати дослідження. Власне територіальна (або просторова) дія податкових нормативно-правових актів і визначених ними норм податкового права, як це помітно із самого найменування досліджуваного явища правової дійсності, безпосередньо вибудовується довкола такого загального поняття, як «територія». Останнє походить з латинського *territorium* (від *terra* – земля), і в тлумачних словниках визначається як певна частина земної поверхні з визначеними кордонами або межами [1, с. 660]; частина земної кулі (суходіл, води й повітряний простір над ними), що належить певній державі або входить до складу якої-небудь частини світу [2, с. 1241]; простір землі, внутрішніх і прибережних вод, включаючи повітряний простір над ними, з певними кордонами, наприклад територія міста, територія держави [3, с. 505].

Можна побачити, що розуміння території пов'язуються і наявністю певних кордонів, обумовлених межами держав або їх частин у просторі. У цьому сенсі принциповою є характеристика держави як сполучення трьох елементів – території, населення і публічної влади [4, с. 34]. Тут кордони території держави природно визначаються межами поширення обов'язковості велінь публічної влади на населення та інших осіб, що перебувають в межах цих кордонів або мають з державою взаємні права та обов'язки (наприклад, з'єднані з державою юридичним зв'язком громадянства). Причому тільки-но публічна влада опиняється вже не здатною підтримувати існування так званих владновідносин (тобто двосторонніх відносин залежності між людьми, коли один із суб'єктів відносин є пануючим, а інший – підвладним [5, с. 58-59]) і забезпечувати власне верховенство і монополне право приймати рішення, що є обов'язковими і значимими для населення, відбувається фактичний вихід за межі території держави.

Дуже щільно з поширенням загальнообов'язковості публічної влади територією держави пов'язана й дія у просторі виданих такою владою юридичних актів. Як доречно пояснює вітчизняний фахівець в галузі загальної теорії держави і права М.В. Цвік, територія держави – це обмежений кордонами держави простір суші, її надра, континентальний шельф, повітряний простір над землею і водною територією, національні і територіальні води (до 12 морських миль). До державної території прирівнюються території посольств, морські, річні, повітряні і космічні кораблі під прапором чи знаком держави, військові кораблі, кабелі та трубопроводи, прокладені у відкритому морі, що з'єднують території держав, технічні споруди на континентальному шельфі або в надрах відкритого моря. При цьому дія нормативно-правових актів в просторі визначається територіальними межами їх обов'язковості [4, с. 314].

Характерно, що у такому разі видання обов'язкових правил поведінки науковці визначають одночасно і як ознаки самої держави, і як ознаки державної влади. Наприклад О.Ф. Скакун серед загальних ознак держави виділяє ту обставину, що держава видає загальнообов'язкові юридичні норми і забезпечує їх реалізацію: охороняє і захищає права своїх громадян, а також інших людей, які перебувають на її території, соціальних груп і суспільства в цілому; без права, законодавства держава не спроможна ефективно управляти суспільством, забезпечувати здійснення прийнятих нею рішень [5, с. 66-67]. А от М.В. Цвік зазначає, що «основним елементом держави є, безумовно, політична влада. Інші ознаки держави здебільшого пов'язані з тими чи іншими проявами державної влади. Зокрема найважливішою з них є здатність видавати закони й інші правові акти, які є проявом безумовної загальнообов'язковості державної волі» [4, с. 34].

Наведена особливість не є випадкова: особливо якщо збагнути на те, що виключне право впроваджувати загальнообов'язкові правила поведінки розглядається інакше як так званий законодавчий або внутрішній суверенітет. При цьому змістом суверенітету є верхо-



венство державної влади всередині країни і незалежність за її межами [6, с. 98; 7, с. 80]. Отже, такий законодавчий, внутрішній суверенітет з видання загальнообов'язкових правил поведінки стосується одночасно і держави (на рівні форми), і державної влади (на рівні змісту).

Тож можна зробити висновок, що опосередковуючись через категорію внутрішнього суверенітету, дія нормативно-правових актів і закріплених ними правових норм у просторі залежить від державної території. Стосовно національного податкового законодавства будь-якої країни подібна залежність може бути сформована таким чином, що за загальним правилом дія податкових нормативно-правових актів і податкових норм у просторі дорівнює або є меншою за територію держави. Інакше кажучи, обов'язковість податково-правових норм, закріплених нормативно-правовими актами національного податкового законодавства, у просторі не може перевищувати територіальних меж поширення юрисдикції відповідних органів публічної влади, що видали такі нормативно-правові акти.

Отже, саме територіальними кордонами юрисдикції органів-видавників нормативно-правових актів обмежується максимально можлива територія дії закріплених такими джерелами правових норм, тобто просторова сфера їх обов'язковості. При цьому за певних умов терміни «юрисдикція держави» і «територія держави» отримують однакове просторове вираження, однакові межі і кордони у просторі.

На цю обставину свого часу звертав увагу видатний австрійський правознавець Г. Кельзен. Вчений визначив територію держави як «територіальну сферу розповсюдження національного правового порядку» [8, с. 210], виділяючи два види таких територіальних сфер, які можна позначити як територія держави у вузькому розумінні і територія держави у широкому розумінні.

В першому випадку, на думку Г. Кельзена, територією держави вважається «простір, в межах якого лише одна держава, а саме та, якій належить територія, наділяється здатністю видавати загальнообов'язкові акти». У другому випадку під територією держави розуміється не лише такий «простір однієї держави», а також простір, де на рівних засадах можуть одночасно діяти декілька держав [8, с. 210].

Прикладами територій рівноправного застосування законодавства декількох держав є ділянки земної поверхні, що не належать і не є суверенними для жодної із країн. Передусім такими є ділянки водного простору, які мають статус відкритого моря: на них кожна держава має право на плавання власних суден під своїм національним прапором і відповідно власним національним законодавством. На відміну від подібних ділянок відкритого моря, суверенна територія держав не передбачає ніякого іншого правопорядку, окрім національного та санкційованого за його правилами міжнародного.

Проте варто мати на увазі, що юрисдикція держави розглядається як прояв суверенітету і означає повноваження державної влади, їх обсяг і сферу дії. За обсягом розрізняють юрисдикцію повну обмежену, за сферою дії – територіальну і екстратериторіальну, за характером влади – законодавчу, виконавчу, судову. Повна юрисдикція означає владу держави диктувати поведінку і забезпечувати реалізацію своїх приписів всіма наявними в її розпорядженні законними засобами. Обмежена означає, що держава може вказувати поведінку, однак вона в більшій чи меншій мірі обмежена у використанні засобів, що забезпечують виконання приписів. З огляду на територіальне верховенство держава здійснює повну юрисдикцію в межах своєї території, з огляду на особисте верховенство – обмежену юрисдикцію щодо своїх громадян за кордоном [9].

Як бачимо з наведеного, державні юрисдикція і територія можуть різнитись одна від одної у просторовому вираженні: державна юрисдикція зачасту здатна розумітися більш ширше, ніж реальна територія держави. При цьому така теза стосується не лише так званої обмеженої, але й повної, забезпеченої всіма засобами юрисдикції держави. Про це прямо зазначає О.Ф. Скакун, пишучи, що «юрисдикція держави не обмежується її територією – закони держави у певних випадках мають екстратериторіальну дію, що відома як право екстериторіальності держав» [5, с. 486].

Причиною такого розрізнення та неспівпадіння між просторовими межами і кордонами юрисдикції та території держав є існування правової фікції, що юридично розширює межі роз-



повсюдження національного правового порядку держави за реальні кордони її фізичної території. М.В. Цвік доречно пояснює, що певні частини території держави (будинки іноземних посольств, консульств) вважаються такими, що не знаходяться на території держави, де вони фактично існують, а юридично визнається, що вони знаходяться на території тієї держави, чие посольство розташовується у цьому будинку. Суб'єкти, які знаходяться на такій території, підпадають під дію законодавства тієї країни, до якої належать посольства, консульства тощо [7, с. 295].

Відповідним чином визначається й загальна дія нормативно-правових актів та закріплених ними правових норм у просторі, яка може бути або територіальною, або екстериторіальною. Територіальна дія нормативно-правового акта зумовлюється територією держави, окремого її суб'єкта (для федеративних держав) або адміністративно-територіальної одиниці (для держав з унітарним устроєм). Для відносин оподаткування таким особливо визначальним аспектом територіальної дії податково-правових норм є одночасне співіснування у податковій системі держави загальнодержавних і місцевих податків та зборів.

Так, загальнодержавні податки і збори встановлює та вводить у дію найвищий представницький орган держави (парламент) і справляють їх на всій території держави, тобто в межах її фізичних (геополітичних) кордонів. У свою чергу, місцеві податкові платежі парламент лише встановлює, а вводяться в дію і справляються вони рішеннями відповідних місцевих рад, що мають силу лише на території конкретних адміністративно-територіальних одиниць.

На протилежність територіальній дії правових норм розглядається їх функціонування за екстериторіальним принципом (екстериторіальна дія), що дозволяє функціонувати національному правовому порядку за межами геополітичних кордонів держави. Такий екстериторіальний принцип дії правових норм у просторі є складовою так званого права екстериторіальності держав – порядку, відповідно до якого об'єкти або суб'єкти, які розташовані або перебувають за кордоном, розглядаються як такі, що знаходяться на власній національній території, а тому підвладні законам і юрисдикції власної держави. У цьому сенсі право екстериторіальності конкретної держави дозволяє розширити її юрисдикцію і фактичний суверенітет, пропорційно впливаючи на сферу реальної юрисдикції і суверенітету інших держав шляхом її обмеження.

Наприклад, глави держав і урядів, співробітники дипломатичних і консульських представництв, службовці міжнародних організацій можуть користуватися особистою недоторканністю у іноземних державах, відповідно до якої ці особи звільняються від юрисдикції держави перебування в питаннях, що стосуються їх службової діяльності, отримуючи імунітет. Також іноді спостерігається колізійність за рахунок дублювання або зіткнення правових норм, що діють за територіальним та екстериторіальними принципами. Для вирішення подібних ситуацій застосовуються загальноправові принципи та норми міжнародного права, основним джерелом яких виступають чинні двосторонні та багатосторонні міжнародні договори.

Гарно ілюструється екстериторіальна дія правових норм на прикладі міжнародних дипломатичних зносин. З цього приводу О.В. Скакун зазначає, що право екстериторіальності завжди використовувалося для обґрунтування дипломатичних привілеїв та імунітетів – особливих прав і привілеїв, якими наділяються дипломати і члени їх сімей [5, с. 487]. Такі особливі права дипломатів становлять єдиний, загальновизнаний у міжнародному спілкуванні правовий статус дипломатичних агентів, принципи і норми якого закріплені ратифікованою Україною Віденською конвенцією про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. [10].

Висновки. У контексті оподаткування відчутним проявом дипломатичних імунітетів є податкові привілеї, передбачені ст. 23 Віденської конвенції про дипломатичні зносини. В ній йдеться про те, що «акредитована держава і голова представництва звільняються від усіх державних, регіональних і муніципальних податків, зборів і мит щодо приміщень представництва, власних або найманих, крім таких податків, зборів і мит, які являють собою плату за конкретні види обслуговування» [10]. Отже, хоча за загальновизнаним розумінням сутності державного суверенітету держави отримають широку свободу проведення на власний розсуд національної податкової політики, з огляду на вказані приписи існують податкові привілеї дипломатичних осіб, що значною мірою регулюються нормами міжнародного права та діють на суверенній території держав за екстериторіальним принципом.



У такому сенсі доречним є зауваження О.Ф. Скакун, що суто територіальний принцип дії правових норм у чистому вигляді в законодавстві держав майже не зустрічається, оскільки він доповнюється принципом екстериторіальності дії правових норм [5, с. 487]. Зокрема, по-перше, у разі входження держави в різні союзи (співдружності, співтовариства, конфедерації) норми цих союзів поширюються на таку державу як учасницю відповідних міждержавних утворень. Прикладом цього є сучасний євроінтеграційний процес, коли поряд із розвитком власного національного права країн-учасниць ЄС відбувається й одночасне формування єдиного євросоюзного права, що суттєво впливає на внутрішньо-національні правовідносини, зокрема сферу оподаткування. Особливо такий вплив відчутний в частині приписів, спрямованих на спрощення умов оподаткування та уніфікації порядку задіяння пільгових податкових режимів в країнах ЄС.

По-друге, екстериторіальний принцип дії правових норм підкріплюється й тим, що міжнародні договори, укладені державою і ратифіковані її вищим представницьким органом, отримують обов'язкову дію на території цієї держави. В Україні відповідне положення щодо дії норм міжнародних договорів закріплено на рівні Основного Закону, відповідно до якого «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [11]. Як бачимо, цей конституційний припис дещо специфічно представляє дію принципу екстериторіальності: шляхом фактичного ототожнення норм національного законодавства і ратифікованих у встановленому порядку міжнародних норм. Цим останні отримують обов'язкову силу на території України фактично не лише за принципом екстериторіальності, а й також за класичним територіальним принципом, тобто як норми національного законодавства.

Свого безпосереднього розвитку для відносин оподаткування таке конституційне положення набуває у ст. 3 Податкового кодексу України, що регулює коло джерел вітчизняного податкового законодавства. За ним чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування, визнаються частиною податкового законодавства України. Причому, враховуючи припис п. 3.2 ст. 3 Податкового кодексу України, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору [12]. Отже, для податково-правових норм, що закріплені ратифікованими Верховною Радою України міжнародними договорами, передбачається не лише рівноправне, а й привілейоване становище порівняно з нормами національного податкового законодавства. Тим самим в сучасних умовах слід визнати все більшу питому вагу екстериторіального принципу дії податково-правових норм.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Головна редакція УРЕ, 1977.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001.
3. Словарь иностранных слов / вед. ред. Л.Н. Комарова. – 18-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1989.
4. Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М.В. Цвіка та інш. – Х. : Право, 2002.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006.
6. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т.1 : Теория государства.
7. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. докт. юрид. наук проф. акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф. акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009.
8. Kelsen, H., 1945. General Theory of Law and State. Translated from German by Anders Wedberg (20th Century Legal Philosophy Series: Volume I). Cambridge: Harvard University Press, 1945.



9. Глоссарий «Водное право» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cawater-info.net/bk/glossary/water_right/index.htm.
10. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.

КАФТЯ А. А.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА: ПЛЮРАЛІЗМ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ

У статті досліджено стан і перспективи розвитку інформаційного права як самостійної галузі права у вітчизняній правовій системі, окреслено співвідношення поняття «інформаційне право» з іншими суміжними поняттями: «програмне право», «комп'ютерне право», «право інформатики», «телекомунікаційне право» тощо.

Ключові слова: інформаційне право, інформаційне законодавство, правова система, система права, галузь права.

В статье исследовано состояние и перспективы развития информационного права как самостоятельной отрасли права в отечественной правовой системе, определены соотношения понятия «информационное право» с другими смежными понятиями: «программное право», «компьютерное право», «право информатики», «телекоммуникационное право» и т. д.

Ключевые слова: информационное право, информационное законодательство, правовая система, система права, отрасль права.

The state and prospects of development of information law as an independent branch of law in the domestic legal system, outlines the value concept of “information law” with other related concepts: “software law”, “computer law”, “law science”, “telecommunication law”.

Key words: information law, information law, legal system, legal legislation, branch of law.

Вступ. Питання виокремлення такої самостійної галузі права, як інформаційне право, було порушене ще в 1978 році А.Б. Венгеровим [1]. Попри очевидний факт наявності однорідних правових норм, що регулюють інформаційні правовідносини, дискусійним серед науковців залишається необхідність виокремлення інформаційної галузі права й донині. Адже дослідники зауважують про інформаційне право здебільшого як про науку чи навчальну дисципліну, а також ототожнюють інформаційне право з інформаційним законодавством.



Постановка завдання. Зважаючи на це, вважаємо актуальним напрямом наукової діяльності окреслення наукових підходів щодо визначення інформаційного права як самостійної галузі права, що й зумовило мету статті.

Задля цього автором поставлені такі завдання: 1) дослідити наукові позиції щодо визначення поняття «інформаційне право»; 2) окреслити співвідношення поняття «інформаційне право» з іншими суміжними поняттями; 3) розкрити авторське бачення місця та ролі в правовій системі України інформаційного права.

Стаття ґрунтується на фундаментальних працях таких відомих вітчизняних фахівців інформаційної проблеми, як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізняк, В. Коваль, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, О. Мандзюк, А. Марущак, П. Матвієнко, К. Татарникова, В. Теремецький, А. Тунік, О. Стоєцький, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна й ін.

Результати дослідження. Одними з аргументів апологетів наукового підходу, згідно з яким висловлюється скепсис щодо наявності інформаційного права як самостійної галузі права, є складність визначення об'єкта та предмета.

Так, Г. Красноступ зауважує про «... складність визначення об'єкта і предмета цієї галузі права» [2, с. 125].

Але чи можна вважати критерієм науковості складність визначення об'єкта і предмета? На нашу думку, ні. Адже навіть визначення предмета й об'єкта у визнаних галузях права викликає бурхливу дискусію серед спеціалістів.

Саме тому ми поділяємо аргументи тих дослідників, які зауважують, що «... ми на порозі інформаційного суспільства, і зволікання з розробленням його правового фундаменту здатне породити негативні наслідки для суспільства і держави» [3, с. 101].

Близька нашому баченню й позиція деяких науковців, які, відзначаючи «... актуальність і значущість проблем, пов'язаних із необхідністю прискорення формування інформаційного права як самостійної галузі права...» [4], звертають увагу на те, що «... інформаційне право – це шлях усвідомлення «зустрічі» інформаційних технологій та інститутів держави і права, це шлях упорядкування відносин в одній із найбільш гарячих сфер життя планети – інфосфери – та її взаємодії з усіма тканинами сучасного соціуму» [4].

Справді, нині відсутнє уніфіковане визначення предмета й об'єкта інформаційного права. Більше того, деякі автори зазначають про «предмет правового регулювання інформаційного права», що становлять інформаційні відносини, які виникають, змінюються і припиняються при обертанні інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних відносин [5, с. 99]. Інші виокремлюють провідний і безпосередній предмет інформаційного права, що становить інформація та конкретні види й форми інформації, щодо конкретних інформаційних відносин, інформаційної діяльності тощо, відповідно [6, с. 13].

Плюралізм розуміння змісту кола суспільних відносин, які охоплюються сферою правового регулювання, сприяв появі поряд із терміном «інформаційне право» й інших понять: «програмне право», «комп'ютерне право», «право інформатики», «телекомунікаційне право» тощо.

Контент-аналіз наукової літератури дає змогу констатувати, що в наукових розвідках домінує все ж таки термін «інформаційне право». Попри це, дослідники намагаються не зачіпати питання визначення цього поняття.

Так, Ю. Тихомиров, оперуючи цим терміном, зауважує про комплексність і публічність інформаційного права [7, с. 123]. В. Цимбалюк, В. Гавловський і низка інших українських розробників українського інформаційного права розкривають зміст предмета інформаційного права як відносини щодо інформації, також оминають визначення поняття «інформаційне право» [6, с. 13].

Л. Коваленко стверджує: «Інформаційне право – це галузь права, система соціальних норм, що впорядковує охоронювані державою суспільні відносини, що виникають в інформаційній сфері – сфері створення, перетворення й використання інформації. Основний предмет правового регулювання інформаційного права – це інформаційні відносини, що виникають при здійсненні інформаційних процесів – процесів створення, збору, опрацювання, зберігання, пошуку, передачі, поширення й використання інформації» [8, с. 150].



Низка дослідників, застосовуючи термін «інформаційне право», намагаються зробити це поняття «гумовим», перераховуючи все те, що має назву «інформаційне». Зокрема, І. Бачило трактує інформаційне право як сукупність доктринальних положень юридичної науки, правових норм Російської Федерації, що утворюють самостійний масив національного права, норм міжнародного законодавства, а також як стан правової свідомості суб'єктів права в галузі інформаційної діяльності й відносин, пов'язаних із інформаційними ресурсами, функціонуванням інформаційних мереж і систем в умовах застосування сучасних інформаційних технологій, спрямованих на забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їх організацій, держави і суспільства загалом, забезпечення адекватної реакції юридичної системи на порушення встановлених законодавством правил у галузі інформації та інформатизації [9].

Це визначення більше викликає запитань, ніж відповідей, адже автором ототожнюється інформаційне право з інформаційним законодавством, інформаційною культурою тощо. Тим більше, визнанням у теорії держави та права є визначення галузі права як відносно самостійної сукупності юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин.

У більш пізніх своїх роботах дослідниця також має дещо неоднозначну думку щодо інформаційного права, трактуючи його як науку про предмети, принципи й методи правового регулювання діяльності та відносин у галузі формування й використання інформаційних ресурсів, технологій і комунікацій та їх мереж, організації управління процесами інформатизації й забезпечення інформаційної безпеки громадян, держави та суспільства з метою задоволення їх інформаційних потреб і забезпечення процесів розвитку суспільства [10, с. 31], як нову комплексну галузь публічного права, що входить у сімейство адміністративного права [10, с. 33].

Дещо дискусійним убачається й визначення поняття «інформаційне право» іншим російським дослідником В. Копиловим, який визначив його як комплексну галузь права, що являє собою систему соціальних норм і відносин, які охороняються силою держави та виникають в інформаційній сфері – сфері виробництва, перетворення і споживання інформації [5]. Як ми зауважували раніше, галузь права становлять виключно правові норми. Адже не всі соціальні норми легітимізуються, тобто набувають правового характеру. Щодо відносин, то вони є предметом правового регулювання, тобто предметом галузі права. Дещо сумнівним видається й окреслена автором інформаційна сфера як сфера виробництва, перетворення та споживання інформації. Виходячи з цієї тези, інформаційні правовідносини у сфері захисту інформації не становлять предмет інформаційного права. Однак інститути захисту таємниць, іншої інформації з обмеженим доступом чи публічної інформації є одними з найбільш усталених з-поміж інших інститутів інформаційного права.

Дихотомія бачення інформаційного права як галузі права й галузі законодавства спостерігається в позиції Б. Кормича. Автор надає таке визначення інформаційному праву: виокремлена група правових норм, якими регулюються суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення режимів і параметрів суспільного обігу інформації, правового статусу, поведінки та зв'язків суб'єктів інформаційних відносин [11, с. 41]. Однак надалі зауважує, що на сьогодні можна говорити про інформаційне право як галузь законодавства, що об'єднує нормативно-правовий матеріал, яким регулюється відносно відособлена група суспільних відносин, застосовуючи при цьому специфічні методи регулювання [11, с. 42].

О. Марценюк висноує: «Інформаційне право України виступає самостійною комплексною галуззю національного права, що вимагає теоретичного обґрунтування окремих інститутів інформаційного права при їх комплексному застосуванні в українській правовій системі, встановлення самостійного методу інформаційного права» [12, с. 219].

Уникає визнання інформаційного права як самостійної галузі права й М. Рассолов, визнаючи інформаційне право як галузеву юридичну науку, що формується й вивчає сукупність норм права, які регулюють інформаційні відносини в суспільстві та містять приписи, що стосуються інформаційної діяльності загалом [13].

Таку позицію поділяє Д. Гетманцев: «... під терміном «інформаційне право» ми можемо розуміти як галузь науки чи правову дисципліну, а не саму галузь права» [14, с. 89] або



«... на сучасному етапі може йтися не про існування інформаційного права як самостійної галузі права, а лише про існування інформаційного законодавства як галузі законодавства» [14, с. 89].

Попри свої аргументи, дослідник пропонує таке визначення цього поняття: інформаційне право – система правових норм конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права, що регулюють суспільні відносини, які виникають при здійсненні інформаційних процесів – процесу виробництва, збирання, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, передавання, розповсюдження та споживання інформації [14, с. 91].

То ж виникає питання: чи розуміє автор різницю між галуззю права та галуззю законодавства як відносно самостійної сукупності юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин, і сукупності упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин, відповідно?

О. Соснін також зауважує про науку інформаційного права як галузь юридичної науки, що вивчає суспільні відносини в інформаційній сфері, їх закономірності й відображення у праві, правоохоронній і правозастосовній практиці, у суспільній правосвідомості [15, с. 101–102].

При чому дослідник зазначає: «... як наука інформаційне право в Україні перебуває на початковому етапі свого розвитку, незважаючи на те, що ідея інформаційного права у світі реалізується досить активно. На пострадянському просторі лідирує Росія, ученими якої зроблено вагомий внесок в розроблення теорії інформаційного права. В Україні без створення необхідної наукової бази інформаційного права підготувати наукову еліту та відповідної кваліфікації управлінські кадри для цієї сфери діяльності є проблематичним» [15, с. 101–102].

Неординарною вбачається думка І. Сопілко, яка зауважила, що «як галузь суспільних відносин інформаційне право може розглядатися у двох аспектах: об'єктивному і суб'єктивному. В об'єктивному змісті інформаційне право – це врегульований нормативними актами комплекс суспільних відносин, об'єктом яких є інформація. У суб'єктивному змісті інформаційне право – це комплекс прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин щодо інформації. Як інституція в юридичній науці інформаційне право – це відносно автономна інституція правової науки щодо дослідження проблем суспільних відносин, об'єктом яких є інформація. Як навчальна дисципліна інформаційне право – це комплекс знань, що подаються для вивчення теорії і практики регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є інформація» [16, с. 46].

Отже, аналіз наукових позицій у цьому контексті дає змогу констатувати, що інформаційне право варто розглядати в кількох ракурсах: як науку, як навчальну дисципліну та комплексну галузь права.

Основні відмінності між основними й комплексними галузями права вдало розкрито Ю. Толстим:

- «кожна основна (самостійна) галузь має чітко визначену предметну єдність, а комплексна галузь позбавлена подібної єдності, оскільки регулює різноманітні відносини;
- до складу основних галузей права не можуть входити норми інших галузей права, а комплексна галузь складається із норм основних галузей права;
- кожній основній галузі права притаманний специфічний метод правового регулювання; для комплексної галузі характерна інша ситуація – у ній використовується кілька методів правового регулювання з основних галузей;
- основні галузі права посідають визначене місце в системі права, а комплексні галузі ніякого місця не посідають» [17, с. 45].

Звичайно, питання виокремлення комплексних галузей права й донині є дискусійним серед науковців. Та чи не вбачається неправильним заплішувати очі на наявність факту появи й розвитку інформаційних прав, інформаційних відносин і сукупності однорідних норм, що їх урегульовують лише тому, що це не вписується в систему критеріїв, розроблену на початку минулого сторіччя?

Така розгалуженість, розмитість предмета правового регулювання та неусталеність структури інформаційного права сприяє необґрунтованому виокремленню інших «інформаційних» галузей права.



Саме «молодий» характер цієї галузі права детермінує наукові дискусії щодо її визнання через відсутність однозначного трактування її понятійно-категоріального апарату, методологічного інструментарію, структури, системи, предмета й об'єкта тощо.

Певним аргументом на користь визнання інформаційного права як самостійної галузі права є розширення змісту спеціальності 12.00.07 (теорія управління; адміністративне право; фінансове право), за якою здійснюється присвоєння вчених звань, захист дисертацій і присудження наукових ступенів кандидата й доктора юридичних наук із червня 2003 р. Із того часу до цієї спеціальності додали й інформаційне право.

Актуальність значного кола інформаційних проблем, своєю чергою, сприяли динамічному розвитку наукових досліджень, спрямованих на їх розв'язання та, як наслідок, захисту дисертацій і присудження наукових ступенів кандидата й доктора юридичних наук саме з інформаційного права. Тенденційним залишається збільшення кількості дисертаційних досліджень саме цього спрямування. Цей факт надає можливість констатувати не лише формування інформаційного права, а й активний його розвиток.

Висновки. Отже, попри те, що інформаційне право – це галузь права, що лише формується, «... вона відіграватиме визначальну роль у розвитку суспільства ХХІ сторіччя і найближчим часом стане повноцінною галуззю права, позбавившись різноманітних інсинуацій» [5, с. 81].

Саме тому ще раз акцентуємо: науково неадекватним є застосування таких критеріїв виокремлення самостійної галузі права, як предмет і метод правового регулювання в умовах глобалізації та інформатизації. По-перше, поява цих критеріїв була зумовлено науковими дискусіями минулого сторіччя. По-друге, питання кількості методів правового регулювання при визначенні самостійності галузі права є одними із найдискусійнішими серед дослідників і донині, від одного до кількох методів правового регулювання.

Неможливо заперечити, що інформаційні правовідносини, що становлять предмет інформаційного права, мають певний ступінь своєрідності, питому вагу з-поміж інших суспільних правовідносин і норми, що їх урегульовують, потребують диференціації за допомогою конкретної галузі права, що являє собою інформаційне право.

Список використаних джерел:

1. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления / А.Б. Венгеров. – М. : Юридическая литература, 1978.
2. Красноступ Г. Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права / Г. Красноступ // Право України. – 2007. – № 5. – С. 125–128.
3. Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права / О. Соснін // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99–103.
4. Бачило І.Л. Информационное право / І.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов ; под ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 422 с.
5. Копылов В.А. Информационное право : [учеб.] / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 512 с.
6. Основи інформаційного права України : [навч. посіб.] / [В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Грищенко та ін.] ; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
7. Тихомиров Ю.А. Публичное право : [учеб.] / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с.
8. Коваленко Л.П. Інформаційне право України / Л.П. Коваленко // Проблеми законності. – 2012. – № 119. – С. 148–156.
9. Бачило І.Л. Інформаційне право: роль та місце в системі права Російської Федерації / І.Л. Бачило // Держава і право. – 2001. – № 2. – С. 34–40.
10. Бачило І.Л. Информационное право : [учеб.] / І.Л. Бачило. – М. : Юрайт, 2010. – 454 с.
11. Кормич Б.А. Інформаційне право : [підруч.] / Б.А. Кормич. – Х. : БУРУН і К, 2011. – 334 с.
12. Марценюк О.Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Г. Марценюк. – К., 2009. – 266 с.



13. Рассолов М.М. Информационное право : [учеб. пособ.] / М.М. Рассолов. – М., 1999. – 398 с.
14. Гетманцев Д. До питання про інформаційне право як самостійну галузь права України / Д. Гетманцев // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 88–91.
15. Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права / О. Соснін // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99–103.
16. Сопілко І.М. Методологічні засади виокремлення інформаційного права в системі права України / І.М. Сопілко // Юридичний вісник. – 2011. – № 1 (18). – С. 46–49.
17. Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 45–49.

КАШУЛЬСЬКА К. О.,

аспірант

кафедри адміністративного права та

адміністративної діяльності

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.726

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ІЗ ПИТАНЬ КОНТРОЛЬНО-МІГРАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті надана порівняльна характеристика нормативно-правового регулювання контрольно-міграційного провадження України та деяких зарубіжних країн. Визначені перспективи гармонізації вітчизняного законодавства з питань контрольно-міграційного провадження до міжнародних стандартів.

Ключові слова: *контрольне провадження, контрольно-міграційне провадження, суб'єкти контрольно-міграційного провадження, контрольно-міграційне провадження зарубіжних країн.*

В статье предоставлена сравнительная характеристика нормативно-правового регулирования контрольно-миграционного производства Украины и некоторых зарубежных стран. Определены перспективы гармонизации отечественного законодательства по вопросам контрольно-миграционного производства с международными стандартами.

Ключевые слова: *контрольное производство, контрольно-миграционное производство, субъекты контрольно-миграционного производства, контрольно-миграционное производство зарубежных стран.*

In the articles provides a comparative characterization of regulatory control and regulation of immigration proceedings Ukraine and some other countries. Perspective of harmonization of national legislation on migration control proceedings with international standards.

Key words: *control proceedings, control migration procedure, subjects control immigration proceedings, control immigration production abroad.*



Вступ. Україна перебуває в умовах зростання світових міграцій, швидкого розвитку міжнародної мобільності населення. Рішучі кроки до євроінтеграції України наочно демонструє хронологія останніх подій: підписання 21 березня 2014 року політичної частини Угоди та Заключний акт саміту, які від імені України підписав Прем'єр-міністр України А. Яценюк, і підписання Президентом України П. Порошенко 27 червня 2014 року, відповідно, економічної частини Угоди, що разом із рештою тексту Угоди становить єдиний документ. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України і Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Відповідно, остаточне обрання європейського вектора розвитку нашої країни зводить питання вдосконалення законодавства України, яке регулює контрольню-міграційне провадження, на рівень питань, які потребують негайного вирішення. Хронологія розвитку законодавства України у сфері міграційної політики активізувалося із прийняттям Національного плану щодо лібералізації Європейським Союзом (далі – ЄС) візового режиму для України від 22 квітня 2011 року [1]. Водночас безпрецедентний тиск з боку громадянського суспільства України у 2013–2014 роках наочно демонструє поширення усвідомлення необхідності реальних кроків щодо розробки та впровадження сучасного механізму контрольню-міграційного провадження. Зазначений механізм повинен відповідати критеріям організованості, неконфліктності й безпечності, бути направленим на мінімізацію зумовлених міграцією ризиків і використання значного потенціалу сприяння Україні з боку міжнародного товариства. Однак, незважаючи на значний прогрес, доводиться констатувати факт відсутності комплексного регулювання контрольню-міграційного провадження. Зазначена проблема потребує детального дослідження в аспекті гармонізації міграційного законодавства України та міграційного законодавства зарубіжних країн.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження співвідношення законодавства України й зарубіжних країн у сфері контрольню-міграційного провадження в перспективі подальшої гармонізації. Проаналізовано останні законодавчі нововведення, указано на проблемні питання та запропоновано можливі шляхи їх розв'язання. Наукова новизна статті полягає в комплексному аналізі прийнятих новітніх нормативних актів у сфері контрольню-міграційного провадження та їх співвідношення із законодавством зарубіжних країн.

Результати дослідження. Розвиток нормативно-правового регулювання контрольню-міграційного провадження в нашій країні мав місце після здобуття незалежності в складних умовах і за відсутності кадрів, досвіду, ресурсів. Конституція України закріпила гарантії прав на свободу пересування та вибір місця проживання, вільний виїзд і повернення до країни, захист громадян з боку держави під час їхнього тимчасового перебування за кордоном, а також недискримінація іноземців, можливість у межах закону набути притулок в Україні. Головним завданням Основного Закону нашої держави було закріплення принципів демократизації суспільного життя. Надалі, коли законодавство відповідало мінімальним міжнародним нормам у сфері міграції, законодавець опинився перед проблемою вибору стратегії розвитку. Нагальна необхідність у подоланні законодавчої неврегульованості контрольню-міграційного провадження була викликана, як небезпідставно визнають деякі вчені та практики, відсутністю належних управлінських структур, здатних розробляти й лобіювати просування відповідних законопроектів, формувати громадську думку, забезпечувати координацію діяльності центральних і місцевих органів влади в міграційній сфері, співпрацю з громадянським суспільством [2]. Неоднозначність перспектив розвитку політики у сфері контрольню-міграційного провадження підтверджує й той факт, що від прийняття Конституції України у 1996 році до 2011 року жоден із розглянутих Верховною Радою України законопроектів, присвячених засадам міграційної політики нашої держави, так і не був прийнятий.

Аналіз передумов гармонізації законодавства України та країн ЄС у сфері контрольню-міграційного провадження дає змогу, на нашу думку, виокремити такі сфери цього процесу: 1) запровадження біометричних документів, що посвідчують особу; 2) управління й контроль міграційним процесом, що буде включати в себе і протидію нелегальній міграції рeadмісії; 3) забезпечення громадського порядку та безпеки в міграційному провадженні; 4) забезпечення фундаментальних прав і свобод у контрольню-міграційному провадженні,



передбачених національним і міжнародним законодавством, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Як результат гармонізації законодавства Україна повинна отримати можливість безвізового режиму для короткострокових поїздок українських громадян до країн Євросоюзу.

Розглянемо зміст процесу гармонізації більш детально. Серед складових нормативно-правового регулювання контрольно-міграційного провадження сьогодення доцільно назвати такі акти: Закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [3] і «Про біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту» [4] (прийняті у 2011 році в новій редакції), Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 року [5], а також такі підзаконні акти: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу» від 25 травня 2011 року № 563 [6]; Указ Президента України «Про Концепцію державної міграційної політики» від 30 травня 2011 року № 622/2011 [7]; Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби» від 15 червня 2011 року № 658 [8]; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики» від 12 жовтня 2011 року № 1058-р [9]; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» від серпня 2014 року № 360 [10]; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 роки» від 15 червня 2011 року № 653-р [11]; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року» від 22 серпня 2012 року № 605-р [12]. Варто відзначити розробку законопроекту «Про зовнішню трудову міграцію», який станом на листопад 2013 р. подано для узгодження заінтересованими міністерствами та відомствами. Отже, упродовж 2011–2014 років робота із законодавчого регулювання контрольно-міграційного провадження значно активізувалася, що було продиктовано нагальною необхідністю євроінтеграції та міжнародного співробітництва України.

Реальним кроком гармонізації законодавства України і ЄС доцільно визначити прийняття Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України [13] у 2010 році та Концепції державної міграційної політики України [14]. На жаль, доводиться констатувати певні недоліки процесу прийняття Концепції, учені, експерти та представники громадськості не були залучені, а широкого громадського обговорення проекту взагалі не відбувалося.

На виконання Плану було створено Державну міграційну службу як ефективну структуру з управління міграцією. На сьогодні Державна міграційна служба України (далі – ДМС України) – це центральний орган виконавчої влади у сфері контрольно-міграційного провадження, на якого покладено виконання функцій із питань громадянства, міграції та реєстрації фізичних осіб, які виконувалися Міністерством внутрішніх справ, а також у сфері захисту біженців, що належали Державному комітету у справах національностей та релігій, ліквідованому в ході адміністративної реформи. Основними завданнями ДМС України, відповідно до Положення про Державну міграційну службу, є такі: 1) надання послуг у сферах громадянства, реєстрації місця проживання та документування фізичних осіб; 2) робота з іноземцями та особами без громадянства, а саме: оформлення та видача дозволів на імміграцію в Україну, посвідок на постійне й тимчасове проживання, запрошень для отримання української візи, прийняття рішень про видворення, притягнення до адміністративної відповідальності порушників правил перебування в державі тощо; 3) робота з шукачами притулку, розгляд заяв щодо надання статусу біженця, а також інтеграція біженців в українське суспільство; 4) контроль за дотриманням законодавства у сфері міграції, моніторинг міграційної ситуації, здійснення заходів щодо запобігання та протидії нелегальній міграції. Для забезпечення реалізації цих функцій у червні 2011 року Урядом схвалено рішення щодо



утворення двадцяти семи територіальних органів міграційної служби (управлінь). ДМС передано пункти тимчасового розміщення біженців, що належали Держкомнацрелігій, а також пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні й підлягають видворенню за межі держави, що раніше перебували у віданні Міністерства внутрішніх справ. Водночас функції з управління трудовою міграцією за кордон не увійшли до компетенції ДМС України, а були передані, відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» [14], Державній службі зайнятості України. На нашу думку, сфера трудової міграції потребує регуляторного та контрольного впливу саме з боку ДМС України як центрального органу виконавчої влади контрольно-міграційного провадження. Адже Державна служба зайнятості наділена численними функціями щодо працевлаштування населення в Україні, тому вирішенню питання щодо трудової міграції, на нашу думку, не буде приділено достатньо уваги як непрофільному завданню.

Прийняття Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [5] також найчастіше пов'язують із тезою про ведення для українців так званих «біометричних паспортів», що є обов'язковою умовою безвізового в'їзду на територію Євросоюзу. Зазначений нормативний акт присвячений також запровадженню моніторингу міграційних потоків, як легальних, так і нелегальних, який має забезпечити надійну й постійно оновлювану інформацію про стан речей, необхідну для прийняття управлінських рішень. Адже це законодавство передбачає об'єднання в єдиному реєстрі відомчих даних щодо іноземців, які збираються МЗС (видача віз), Державною прикордонною службою (перетин кордону), органами міграційної служби (реєстрація, порушення правил перебування). Окрім цього, у реєстрі міститиметься вся інформація про ідентифікаційні документи, що видаються в Україні, що значно ускладнює їх підробку та запобігає використанню «втрачених», дубльованих документів і документів, щодо яких минув строк дії.

Водночас стосовно контрольно-міграційного провадження у вищезазначеному нормативному документі передбачаються й інші кроки, які повинні подолати проблеми свободи пересування в межах України та боротьби із дискримінацією, удосконалення правил в'їзду й перебування іммігрантів, боротьби з нелегальною міграцією, включаючи процедури повернення, захист прав осіб, які підлягають поверненню, умови їх утримання тощо. Саме на виконання цих вимог Верховна Рада України прийняла Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» в новій редакції. Однією з основних новел цього Закону, який присвячений регулюванню контрольно-міграційного провадження в Україні, є посилення контролю за незаконними мігрантами, зокрема щодо їх в'їзду та перебування на території нашої держави. Так, доцільно виокремити одну з умов можливості перебування мігранта в Україні – документально-підтвердженая наявність у нього відповідних фінансових можливостей для проживання. Однак, незважаючи на те, що найбільш масовим видом міграції в Україні є трудова міграція за кордон, її регулювання обмежується контролем за діяльністю посередників, які отримали відповідну ліцензію для провадження своєї діяльності. Проте на практиці послугами таких організацій користується лише незначна частина наших громадян, які шукають і працевлаштовуються за кордоном, надаючи перевагу найбільш дешевшим шляхам. За таких умов питання запровадження механізму забезпечення прав, свобод і визначення обов'язків трудових мігрантів потребує негайного врегулювання. Більше того, законодавче регулювання трудової міграції має будуватися на принципі пріоритетності працевлаштування громадян України в себе на батьківщині та створення сприятливих умов для зацікавлення повернення трудових мігрантів із-за кордону. Забезпечення ефективності роботи контрольно-міграційного провадження неможливе, на нашу думку, без удосконалення компетенції органів виконавчої влади у сфері міграції й забезпечення результативної взаємодії діяльності відповідних суб'єктів державної влади (центральної та місцевої) із неурядовими організаціями, зокрема із асоціаціями мігрантів, і більш детального нау-



кового дослідження контрольно-міграційного провадження. Зазначене законодавство має враховувати результати наукових досліджень не лише правової, а й соціологічної спрямованості. Зокрема, на увагу заслуговують найсучасніші дослідження механізму мотивів міграції й міграційної поведінки особи [15, с. 37–44]. Так, у процесі гармонізації законодавства України та зарубіжних країн, яке регулює контрольно-міграційне провадження, доцільним, на нашу думку, є врахування висновку про необхідність проведення управління міграційними інструментами з особливою обережністю, за умови існування потреби у формі прогнозованих корінних змін у міграційній поведінці під впливом соціальних, економічних чи глобальних зрушень [16].

Щодо гармонізації законодавства України та ЄС у сфері міграції окремо варто зупинитися на розробці законодавства щодо притулку, відповідно до міжнародно-правових стандартів і стандартів ЄС. Зокрема, прийняття Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту» дало змогу законодавчо передбачити додаткові форми захисту біженців, які застосовуються в країнах Європи, відповідно до Європейської конвенції про права і основоположні свободи людини, і надаються особам, котрі стикаються на батьківщині із серйозною небезпекою внаслідок збройного конфлікту чи масових порушень прав людини, наражаються в разі повернення на ризик смертної кари, тортур, негуманного або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

На подолання «білих плям» у вітчизняному законодавстві й на відповідність законодавства України міжнародним стандартам направлені також норми Закону України «Про зайнятість населення» [17], присвячені сприянню реінтеграції громадян України, які повертаються. Сутність цих норм, зокрема п. 5 ч. 1 ст. 5, п. 6 ч. 2 ст. 22 Закону, полягає в запровадженні механізму визнання кваліфікації, набутої під час роботи, яким можуть скористатися особи (громадяни України, іноземці, які мають дозвіл на проживання в Україні, набули статус біженця чи додатковий захист), котрі працювали за кордоном і набули відповідного кваліфікаційного досвіду, навіть не підтвердженого документально. Водночас проблема законодавчого врегулювання сприяння реінтеграції мігрантів-повертанців, на наше переконання, не вирішена та потребує інших реальних кроків на її подолання. Зокрема, на нашу думку, українська влада повинна створювати умови, за яких українські мігранти могли за власним бажанням повернутися додому. Коли мігрант перебуває за межами нашої держави, його права повинні бути захищені, механізм працевлаштування легалізований. Окрім цього, як нам видається, доходи трудового мігранта повинні бути захищеними від подвійного оподаткування. Задля цього доцільно розробити відповідний безпечний механізм перерахування коштів своїм родинам.

Висновки. З урахуванням викладеного вище, можемо підсумувати.

1. Отже, гармонізація контрольно-міграційного законодавства України і країн ЄС має, на нашу думку, відбуватися в чотирьох сферах: 1) запровадження біометричних документів, що посвідчують особу; 2) управління й контроль міграційним процесом, що буде включати в себе і протидію нелегальній міграції реадмісії; 3) забезпечення громадського порядку та безпеки в міграційному провадженні; 4) забезпечення фундаментальних прав і свобод у контрольно-міграційному провадженні, передбачених національним і міжнародним законодавством, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

2. Своєчасна гармонізація законодавства, яке регулює контрольно-міграційне провадження в Україні, із законодавством зарубіжних країн, зокрема країн ЄС, надасть, на наше переконання, суттєві переваги в економічному розвитку та підтримку влади з боку громадськості. Активна взаємодія влади й громадськості повинна відбуватися шляхом відкритого діалогу, на підставі ґрунтовного теоретичного фундаменту та відповідних статистичних даних, чіткої взаємодії різноманітних органів державної влади, які виконують відповідні завдання в контрольно-міграційному провадженні, вітчизняних і міжнародних неурядових організацій.

3. Подальше дослідження критеріїв і механізмів гармонізації законодавства, яке регулює контрольно-міграційне провадження в Україні, із законодавством зарубіжних країн потребує більш глибокого аналізу та є перспективним напрямом наукового дослідження.



Список використаних джерел:

1. Про Національний план щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Указ Президента України від 22 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/494/2011>.
2. Малиновська О. Міграційна політика в Україні: формування, зміст, відповідність сучасним вимогам. Аналітична записка М1/2014 / О. Малиновська ; Інститут економічних досліджень та політичних консультацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_Briefs/No_Series/PB_01_migration_2013_ukr.pdf.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
5. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
6. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 563 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF>.
7. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.
8. Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2011 року № 658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/658-2011-%D0%BF>.
9. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 року № 1058-р
10. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 360 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>.
11. Про затвердження Плану заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 червня 2011 року № 653-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/653-2011-%D1%80>
12. Про затвердження плану заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року № 605-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/605-2012-%D1%80>.
13. Безвізовий діалог між Україною та ЄС : План дій з лібералізації візового режиму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/visa-free-dialogue>.
14. Концепція державної міграційної політики України : Указ Президента України від 30 травня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>.
15. Довжик Б. Актуальне регіональне дослідження трудової міграції / Б.Довжик // Україна: аспекти праці. – 2005. – № 3. – С. 37–44.
16. Чорна В.О. Складові елементи механізму оптимізації міграційних потреб і мотивів населення / В.О. Чорна // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія «Соціологія». – 2011. – Т. 156. – Вип. 144. – С. 52–56.
17. Про зайнятість населення : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ГОРШКОВ Д. В.,

здобувач

(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.711.64

**НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ:
АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ЗЛОЧИННОСТІ**

Статтю присвячено проблемі визначення кримінологічною теорією структури злочинності та її різновидів. В межах дослідження встановлено особливості існування структури незаконного заволодіння транспортним засобом та проаналізовано тенденції її розвитку.

Ключові слова: структура злочинності, незаконне заволодіння транспортним засобом, кримінально-правовою структурою, соціально-демографічною структурою, кримінологічною структурою.

Статья посвящена проблеме определения криминологической теории структуры преступности и ее разновидностей. В рамках исследования установлены особенности существования структуры незаконного завладения транспортным средством и проанализированы тенденции ее развития.

Ключевые слова: структура преступности, незаконное завладение транспортным средством, уголовно-правовая структура, социально-демографическая структура, криминологическая структура.

The article is devoted to the determination of the criminological theory of the structure of crime and its varieties. The study established the existence of particular structures misappropriation vehicle. The trends of development.

Key words: crime structure, misappropriation vehicle, criminal-law, structure, socio-demographic structure, criminological structure.

Вступ. Одним з негативних явищ сучасного українського суспільства є злочинність. При цьому криміногенна ситуація в Україні з кожним роком стає складнішою. Це вкотре підтверджує той рівень зареєстрованих злочинів, що фіксується в офіційних статистичних аналізах. Наприклад, у 2004 р. в Україні було зареєстровано 520 105 злочинів, а у 2014 р., тобто через десять років, – 529 139 (тут і далі використовується статистична інформація МВС України [1] та Генеральної Прокуратури України [2]), що демонструє динаміку зростання на 1,7%. Крім того, рівень окремих злочинних проявів показує певні відмінності від загальних тенденцій.

Незаконне заволодіння транспортним засобом, як злочинне діяння, також має характерні кримінологічні ознаки, які з метою ефективної протидії потребують певного дослідження. Механізмом такого дослідження є відповідні кримінологічні показники, серед яких структура злочинності.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз структури незаконного заволодіння транспортним засобом, з'ясування різновидів структурного розподілу зазначеного злочину та визначення їх сучасних тенденцій.



Результати дослідження. Для того щоб з максимальною ефективністю досягти мети нашого дослідження, необхідно створити відповідне теоретичне підґрунтя аналізу показника злочинності, такого як структура злочинності.

Характеризуючи поняття *структури злочинності*, можливо наголосити на тому, що кримінологи з цього приводу формують свої бачення по-різному, але усі вони виокремлюють основні риси цього показника, а саме: по-перше, це внутрішня ознака злочинності; по-друге, це сукупність певних різних внутрішніх груп, які, по-третє, пов'язані між собою в єдине ціле. Наприклад, О.Г. Кулик зазначає, що структура злочинності – це внутрішня властива їй ознака, яка розкриває якісно різні групи або види злочинів, з яких вона складається, вчинених за певний проміжок часу і на певній території [3, с. 54].

В той же час Л.М. Давиденко визначає структуру злочинності як якісну характеристику, що характеризує її внутрішню будову як співвідношення між групами (видами) злочинів, які можна аналізувати за кримінально-правовими, соціально-демографічними або кримінологічними критеріями [4, с. 40].

Професор І.М. Даньшин наголошує на тому, що структура злочинності означає відношення окремого виду або групи злочинів до всієї маси злочинності в тому чи іншому регіоні за конкретний період [5, с. 40]. При цьому вона, на його думку, визначає частку (питому вагу) виділених за певними підставами різних категорій злочинності. Завдяки цьому показнику виявляється будова злочинності, її внутрішній склад. І ми вважаємо, що така позиція чітко характеризує і розкриває зміст структури злочинності в кримінологічній науці. До речі, для обчислення частки кожної групи злочинів в структурі загальної злочинності, а саме їх питомої ваги, в кримінології застосовують відповідну формулу:

$$П_г = \frac{З_г \times 100\%}{З_з}, \quad (1)$$

де $П_г$ – питома вага;

$З_г$ – кількість злочинів певного виду;

$З_з$ – загальна кількість зареєстрованих злочинів.

Така методика дає можливість нам визначити частку тієї чи іншої групи злочинів або взагалі окремого злочину в загальній масі злочинності.

Використовуючи вищезазначену методику, ми провели аналіз з метою з'ясування питомої ваги незаконного заволодіння транспортним засобом в межах загального масиву зареєстрованих злочинів у відповідні періоди, а саме з 2001 р. до 2014 р.

Наприклад у 2001 р. питома вага незаконного заволодіння транспортним засобом складала 1,67% від загальної кількості зареєстрованих злочинів в цьому році, а вже у 2014 р. – 2,38%.

У кримінологічній науці структурування злочинності, а саме розподіл загальної сукупності на певні групи, здійснюється за декількома критеріями. Такими, що найбільш вживаються, є кримінально-правові, соціально-демографічні та кримінологічні.

В основу *кримінально-правової структури* покладено такі ознаки, що характеризують злочини як ступінь тяжкості, спрямованість, форму вини, домінуючу мотиваційну спрямованість.

Соціально-демографічна структура розкриває співвідношення між кількістю злочинців за: статтю; віком; освітою на час вчинення злочину; зайнятістю на час вчинення злочину; громадянством і місцем проживання на час вчинення злочину.

Кримінологічна структура будується як розподіл злочинів та осіб, що їх вчинили, за мотивацією поведінки особи злочинця.

Аналізуючи структуру незаконного заволодіння транспортним засобом, розглянемо різновиди вищезазначених структур.

У межах кримінально-правової структури ми маємо можливість виділити структуру незаконного заволодіння транспортним засобом за способом вчинення, за станом особи в момент вчинення злочину, за повторністю вчинення суспільно небезпечного діяння, за індивідуальним чи груповим способом діяння.

Аналізуючи проблему визначення структури незаконного заволодіння транспортними засобами за способом вчинення злочину, ми з'ясували такий момент: загальну сукупність



злочинів можливо поділити на групи залежно від застосування насильства (погрози застосування такого насильства) або ні; залежно від шляху заволодіння транспортним засобом; залежно від механізму заволодіння тощо.

Враховуючи застосування насильства (погрози застосування такого насильства) або ні під час незаконного заволодіння транспортним засобом у 2014 р. утворились дві структурні групи, а саме: із застосуванням насильства – 7% від загальної кількості, без застосування насильства – 93%. На перший погляд частка незаконних заволодінь транспортними засобами із застосуванням насильства доволі не значна, але якщо врахувати той факт, що ця категорія злочинів у 2009 р. складала всього 0,9%, то можливо наголосити на існуванні певної негативної тенденції – збільшення за останні п'ять років майже у 8 разів незаконного заволодіння транспортними засобами із застосуванням насильства.

Залежно від шляху заволодіння транспортним засобом в останні роки (2013–2014 рр.) в Єдиному звіті про кримінальні правопорушення виділяють злочини вчинені шляхом крадіжки, грабежу, розбою та шахрайства. Наприклад, у 2014 р. незаконне заволодіння транспортним засобом шляхом крадіжки вчинено 35,4% злочинів, грабежу – 2,1%, розбою – 2,2%, шахрайства – 1%.

За механізмом заволодіння транспортним засобом, як правило, виділяють злочини, пов'язані:

- із проникненням в закриті приміщення для доступу до транспортного засобу;
- із проникненням безпосередньо в транспортний засіб.

Існує декілька способів і прийомів проникнення в салон автомобіля з метою подальшого заволодіння ним:

- підбір ключа до дверцят транспортного засобу;
- викрадання ключів від автомобіля у їхнього водія;
- віджимання вентиляційного віконця всередину салону автомашини;
- віджимання і опускання скла дверцят кабіни автомобіля тиском руки або з використанням спеціальних інструментів;
- відкриття вентиляційного віконця шляхом теплового впливу на скло в місці кріплення запору цього віконця;
- вибивання або видавлювання скла автомобіля;
- проникнення до незачиненого автомобіля;
- вилучення злочинцями транспортного засобу з місця стоянки шляхом буксирування;
- вилучення транспортних засобів шляхом застосування до водія автомобіля насильство.

Наступний структурний розподіл сукупності незаконних заволодінь транспортними засобами за кримінально-правовими ознаками існує *на підставі стану особи в момент вчинення злочину*. У такому випадку необхідно наголосити на тому, що у 2014 р. 6,4% незаконних заволодінь транспортними засобами вчиню скоювали особи у стані алкогольного сп'яніння. Крім того, питома вага такої категорії злочинів поступово знижується, а саме: у 2004 р. в стані сп'яніння було вчинено 12,2% таких злочинів, а у 2014 р., як ми раніше наголошували, – 6,4%. Що стосується характерної тенденції зазначеної структури незаконних заволодінь транспортними засобами, то необхідно наголосити на тому, що середньостатистична частка злочинів, вчинених у стані алкогольного сп'яніння, за останнє десятиріччя складає майже 13,2%.

За *повторністю вчинення суспільно небезпечного діяння* визначення структури незаконного заволодіння транспортними засобами передбачає розподіл на відповідні групи в наслідок існування факту вчинення суспільно-небезпечного діяння. Тобто мова йде про те, як скоює злочин особа: вперше чи вона раніше вже вчиняла злочини. У цій ситуації загальна сукупність незаконних заволодінь транспортними засобами поділяється на групи:

- незаконне заволодіння транспортним засобом вперше;
- незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене особою, яка раніше скоювала кримінальне правопорушення.

Виходячи зі статистичної інформації, у 2014 р. було поставлено на облік 1 215 незаконних заволодінь транспортними засобами особами, які раніше скоювали кримінальні



правопорушення, що склало 9,7% від загальної сукупності цієї категорії злочинів. Необхідно наголосити на тому, що такий різновид незаконного заволодіння транспортним засобом в останні п'ять років демонструє динаміку зниження своєї питомої ваги. Наприклад, у 2010 р. було поставлено на облік 889 злочинів, що склало 20,8%.

За *індивідуальним чи груповим способом вчинення діяння* структура незаконного заволодіння транспортними засобами поділяється на групи:

- вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом індивідуально;
- вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом групою осіб.

Незаконне заволодіння транспортним засобом самостійно окремою особою у 2014 р. було зафіксовано в статистичному обліку на рівні 95,1%. Тобто у складі групи ця категорія злочинів протягом зазначеного періоду склала 4,9%. До речі, у 2010 р. цей показник склав 2,7%. Тобто ми спостерігаємо збільшення частки незаконних заволодінь транспортними засобами вчинені в складі групи.

За *соціально-демографічними критеріями* структура незаконного заволодіння транспортними засобами є такою (на прикладі статистичної інформації за 2010 р.):

– за *статтю* особи злочинця поділяються на незаконне заволодіння транспортними засобами, що скоюють жінки, та такі, що скоюють чоловіки. При цьому питома вага злочинних посягань, що скоюють жінки в середньому існує в розмірі 1,4%;

– за *віком*: незаконне заволодіння транспортним засобом молоддю (18–28 років) – 59,7%; незаконне заволодіння транспортним засобом особою середнього віку (29–39 років) – 19,7%; незаконне заволодіння транспортним засобом неповнолітньою особою (14–17 років) – 13,4%; незаконне заволодіння транспортним засобом особою зрілого та старшого віку (40–59 років) – 7%; незаконне заволодіння транспортним засобом особою похилого віку (60 років і більше) – 0,2%;

– за *освітою* на момент скоєння злочину: незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне особою з повною загальною середньою та базовою загальною середньою освітою (65,1%); незаконне заволодіння транспортним засобом вчинене особою з професійно-технічною освітою (21,2%); незаконне заволодіння транспортним засобом вчинене особою з початковою загальною та без освіти (8,9%); незаконне заволодіння транспортним засобом вчинене особою з повною вищою і базовою вищою освітою (4,7%);

– за *зайнятістю* на момент скоєння злочину: незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне працездатними, які не працюють і не навчаються (66,8%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне безробітними (14,6%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне учнями та студентами навчальних закладів (5,9%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне робітниками підприємств, організацій та установ (3,5%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне підприємцями (0,8%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне робітниками сільського господарства (0,3%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне власниками, співвласниками підприємств (0,07%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне військовослужбовцями (0,07%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне працівниками правоохоронних органів (0,07%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне працівниками органів державної влади та управління (0,03%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне працівниками фінансово-кредитної та банківської системи (0,03%);

– за *громадянством і місцем проживання* на момент вчинення злочину: незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне громадянами України (98,9%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне іноземними громадянами (1%); незаконне заволодіння транспортним засобом, скоєне особами без громадянства (0,1%).

За *кримінологічними критеріями* структура незаконного заволодіння транспортними засобами, як ми вже наголошували, здебільшого будується як розподіл злочинів та осіб, які їх вчинили, за мотивацією поведінки особи злочинця.

Внаслідок цього за таким критерієм виділяється певна структура злочинності:

- з корисливим мотивом [6, с. 73];
- без корисливого мотиву.



На превеликий жаль, статистичні обліки не враховують в межах своїх аналізів деталізацію вчинення незаконного заволодіння транспортними засобами, мова не йде ні про мотивацію злочинної поведінки, ні про способи вчинення злочинів. Внаслідок цього з метою отримання відповідної інформації ми частково дослідили електронну базу Єдиного державного реєстру судових рішень [7]. Опрацюючи матеріали вироків у кримінальних справах, що розглядалися в районних судах м. Харкова у 2014 р., ми отримали відповідну інформацію, що дозволила в певній мірі з'ясувати структуру незаконного заволодіння транспортними засобами за кримінально-правовими ознаками.

Як показало наше дослідження, більшість незаконних заволодінь транспортними засобами здійснюється з корисливим мотивом (майже 95%). Поряд з цим близько 5% фактів незаконного заволодіння транспортними засобами здійснюються без корисливого мотиву.

При цьому злочинці в під час незаконного заволодіння транспортними засобами намагались:

- покататися на автомашині – 85%;
- скоїти інший злочин – 8%;
- похвалитися перед дівчиною, жінкою чи однолітками – 3%;
- дістатися до будинку – 1%;
- вивезти вантаж – 1%;
- виїхати в інше місто – 1% тощо.

Висновки. Отже, незаконне заволодіння транспортним засобом має власну питому вагу в структурі загальної злочинності в Україні в розмірі 2,38%, яка в останні роки демонструє поступове збільшення; структура незаконного заволодіння транспортними засобами виділяється на підставі кримінально-правових, соціально-демографічних та кримінологічних ознак.

Список використаних джерел:

1. МВС України [Електронний ресурс] : [веб-сайт]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
2. Статистична інформація Генеральної прокуратури України : Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2013–2014 року [Електронний ресурс] / Генеральна Прокуратура України. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&c=fo.
3. Курс кримінології (Загальна частина) : підручник : у 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
4. Кримінологія. (Загальна частина) : навч. посіб. / кол. авторів А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін. ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС. 2010. – 240 с.
5. Кримінологія (Загальна та Особлива частини) : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд ; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
6. Іванов Ю.Ф. Незаконне заволодіння транспортним засобом: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : практ. посіб. / Ю.Ф. Іванов. – К. : Вид. Паливода А.В., 2008. – 108 с.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.



ГРИНИШИН О. А.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.3/7

**ВИКОРИСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ
У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ
ТЕРМІНІВ «УГОДА», «ДОГОВІР», «ПРАВОЧИН»)**

Стаття присвячена питанню коректності використання деяких цивільно-правових конструкцій у Кримінальному кодексі України, зокрема термінів «угода», «договір», «правочин». Відповідний аналіз здійснено з огляду на норми галузей приватного права, для яких згадані терміни є базовими. Зроблено висновок про часткову невідповідність уживання у кримінальному законі термінів «угода», «договір», «правочин» актуальній термінології цивільного права.

Ключові слова: *термінологія, угода, договір, правочин, злочин, трудовий договір, угода про примирення, угода про працю.*

Статья посвящена вопросу корректности использования некоторых гражданско-правовых конструкций в Уголовном кодексе Украины, в частности терминов «соглашение», «договор», «сделка». Соответствующий анализ осуществлен исходя из норм отраслей частного права, для которых упомянутые термины являются базовыми. Сделан вывод о частичном несоответствии употребления в уголовном законе терминов «соглашение», «договор», «сделка» актуальной терминологии гражданского права.

Ключевые слова: *терминология, соглашение, договор, сделка, преступление, трудовой договор, соглашение о примирении, соглашение о труде.*

The article focuses on the accuracy of the usage of certain civil law constructions in the Criminal Code of Ukraine, in particular, the terms “agreement”, “contract”, “transaction”. The appropriate analysis was done in the light of the rules of private branches of law for which these terms are basic. The conclusion was made about partial non-compliance of the usage of the terms “agreement”, “contract”, “transaction” in the criminal law with actual terminology of civil law.

Key words: *terminology, agreement, contract, transactions crime, employment contract, agreement on reconciliation, labour agreement.*

Вступ. Законодавець, установлюючи відповідальність за злочинні посягання, часто виходить за межі кримінального права та враховує специфіку тих галузей права, правовідносини яких ставляться під охорону кримінальним законом. Ця специфіка, зокрема, включає і спеціальні правові конструкції (законодавчі або доктринальні) кожної галузі права. За визначенням С. Алексєєва, юридичною конструкцією є своєрідна модельна побудова прав, обов'язків, відповідальності, а також їхні типові схеми, у які «обгортається» правовий матеріал [1, с. 117]. Галузеві правові конструкції включають передусім спеціальну термінологію.

Очевидно, що при формулюванні ознак складів злочинів проти довкілля використовуються терміни екологічного права, злочинів у сфері господарської діяльності – терміни господарського права, злочинів проти безпеки виробництва – терміни законодавства про охорону праці тощо, а для з'ясування змісту таких термінів необхідно звертатись до спе-



ціальних «некримінальних» законодавчих актів. Як слушно зазначає Н. Пікуров, системні зв'язки кримінального закону з іншими галузями права позначаються на його застосуванні, особливо, на кваліфікації злочинів [2, с. 52].

Загальноприйнятим і очевидним є той факт, що у Кримінальному кодексі, наскільки це можливо, уживання спеціальних термінів має бути максимально узгодженим із законодавчою термінологією відповідної галузі права, для якої певний термін є базовим.

Терміни «угода», «правочин», «договір», будучи цивільно-правовими конструкціями, використовуються у 13 статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3]. У відповідних складах злочинів зазначені поняття стосуються, як правило, об'єктивної сторони – суспільно небезпечного діяння (напр., ст. ст. 149, 232-1 КК України) або способу його вчинення (ст. 206-2 КК України). Інколи кримінальний закон містить посилення на видову цивільно-правову конструкцію правочину [4, с. 77]: кредитний договір (ст. 210 КК України), угода про працю (ст. 173 КК України).

Питання використання цивільно-правових конструкцій у кримінальному законі не було предметом окремої уваги у працях науковців. Проте певні аспекти цієї проблеми висвітлювались, зокрема, у дисертаційних дослідженнях Л. Скорої, А. Соловйової, В. Козака, роботах О. Дудорова, П. Андрушка, М. Челишева, Т. Устинової, І. Тарханова, Н. Пікурова, Р. Хасанова, Є. Бобонич.

Постановка завдання. Стаття присвячена аналізу правильності вживання термінів «угода», «правочин», «договір» у КК України крізь призму відповідних галузей приватного права.

Результати дослідження. Перш ніж оцінювати доцільність уживання термінів «угода», «правочин», «договір» у КК України, необхідно звернутись до їх визначень і розмежування, яке проводиться в межах профільних (некримінальних) галузей.

Розглянемо співвідношення понять «угода» і «правочин». У сфері цивільно-правових та господарських відносин угоди є основним засобом реалізації цілей суб'єктів господарювання, які породжують для них відповідні права та обов'язки [5, с. 6–9]. Угода характеризується спрямованістю на досягнення певного правового результату; вольовими діями сторін за умови їх дієздатності, юридичною правомірністю [6, с. 250]. Згідно зі ст. 41 Цивільного кодексу УРСР 1963 р., угодою визнавались дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків [7]. Цивільний кодекс України 2003 р. (далі – ЦК України), зберігаючи загалом наведену дефініцію, уводить замість «угоди» нове поняття – «правочин» (ст. 202 ЦК України) [8].

Отже, чинне цивільне законодавство поняття «угода» майже не використовує [9, с. 188]. Але говорити про те, що термін «угода» зовсім зник із цивільного законодавства, не можна. У ст. ст. 228, 1267 ЦК України використовується термін «угода». Також на сьогодні чинним є Закон України «Про угоди про розподіл продукції», який оперує вказаним поняттям [10]. Господарський кодекс України, який, здавалось, повинен був би зберігати базову термінологію ЦК України, поняття «правочин» не використовує взагалі, послуговуючись старим терміном «угода» [11].

Після розмежування понять «угода» та «правочин» необхідно звернути увагу на ще один споріднений термін – «договір». Щодо поняття договору, то ним, згідно з ЦК України 1963 р. та ЦК України 2003 р., є дво- або багатосторонній правочин (угода), тобто такий, що передбачає узгодження дій кількох осіб. Тобто, договір є більш вужчим поняттям, аніж правочин чи угода, і не включає в себе односторонні правочини (заповіт, дарування, відмова від права власності, видання довіреності тощо).

Визначившись із дефініціями та співвідношенням понять «угода», «право чин», «договір» з погляду «материнських» для цих термінів галузей права, перейдемо до аналізу коректності їх уживання в нормах власне КК України. При цьому вважаємо принциповим дотримання такого правила: «Якщо інше не встановлено кримінальним законом, цивільно-правова конструкція вживається у її цивільно-правовому значенні» [4, с. 78].

Ст. 355 КК України передбачено відповідальність за «примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань», що означає вимогу «виконати чи не виконати договір, уго-



ду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання».

Отже, диспозиція цієї статті насичена цивільно-правовими термінами, уживання яких важко назвати вдалим.

Так, у ст. 355 КК України «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» варто замінити тавтологічну й застарілу конструкцію «договір, угоду» одним терміном «правочин» [12, с. 54]. Водночас у цьому разі застереження викликає слово «виконати». Договір – укладається (ст. 638 ЦК України), правочин – учиняється (ст. 206 ЦК України), а зобов'язання – виконується (ст. 526 ЦК України). З огляду на це конструкцію «виконання правочину» не можна визнати вдаюю.

Легко помітити, що із диспозиції ст. 355 КК України («... вимога виконати ... договір, угоду та інше (курсив наш – О. Г.) цивільно-правове зобов'язання...») випливає, що договір (угода, правочин) визнається різновидом цивільно-правових зобов'язань. Такий висновок суперечить цивільному законодавству, оскільки правочин – це дія особи (ст. 202 ЦК України), а зобов'язання – це правовідношення (ст. 509 ЦК України). Зобов'язання, згідно зі ст. 11 ЦК України, можуть виникати на підставі договорів (договірні зобов'язання) або з інших підстав (недоговірні зобов'язання). Хоча, безумовно, саме угоди (правочини, договори) є одними з найпоширеніших юридичних фактів [13, с. 168].

Потрібно мати на увазі, що у ст. 355 КК України встановлено відповідальність за примушування до виконання чи невиконання саме цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких установлюється іншими нормами права (адміністративними, кримінально-виконавчими тощо) [14, с. 247].

Ураховуючи наведені вище аргументи, вважаємо за доцільне внести термінологічні зміни до чинної редакції ч. 1 ст. 355 КК України з урахуванням положення цивільного законодавства. Зокрема, у диспозиції означеної статті вартувало б визначити суспільно небезпечне діяння як «... вимогу виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання...», що повністю відповідатиме цивільному законодавству та виправдано спростить формулювання ознак цього складу злочину.

Ще однією статтею, яку необхідно проаналізувати в цьому контексті, є ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності». У диспозиції ст. 206 КК України використовується конструкція «вимога ... укласти угоду або не виконувати укладену угоду». Аналізований склад злочину за своїм родовим та основним безпосереднім об'єктом пов'язаний із господарською діяльністю, що регулюється господарським правом і насамперед Господарським кодексом України (далі – ГК України). Незважаючи на зазначену вище суперечність між ЦК України та ГК України в частині використання термінів «правочин» і «угода», вважаємо правильним на сьогодні (до внесення відповідних змін у ЦК України або ГК України) зберегти у ст. 206 КК України поняття «угода», оскільки в цьому разі ГК України більш тісно «пов'язаний» зі ст. 206 КК України, аніж ЦК України. Із цих самих міркувань варто поки що зберегти й ужити у ст. 206 КК України конструкцію «виконання угоди», яка має усталений ужиток. Щоправда, не всі вчені дотримуються такого підходу, пропонуючи безумовну заміну терміна «угода» на «правочин» у тексті КК України [15, с. 261].

Водночас варто зауважити, що поняттям «угоди» в контексті ст. 206 КК України охоплюються не лише господарські угоди, а й інші види домовленостей (трудових, цивільних), наприклад, про прийняття на роботу чи переміщення по роботі певної особи чи осіб, установчий договір про створення юридичної особи, угода про включення певної особи до учасників господарського товариства тощо [16, с. 547; 17, с. 706; 18, с. 320; 19, с. 422].

Потребує аналізу і ст. 149 КК України, зокрема йдеться про конструкцію «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина». Як і у випадку із ст. 355 КК України, застарілий для цивільного права термін «угода» підлягає заміні актуальним терміном «правочин». Крім цього, як зазначалось вище, правочин учиняється, а не здійснюється, тому фраза «здійснення правочину» підлягає заміні на «вчинення правочину». Також застереження викликає конструкція «об'єкт угоди», оскільки кожна угода чи правочин мають свій пред-



мет (ст. 638 ЦК України), а об'єкт притаманний правам (ст. 177 ЦК України), тому краще вживати поняття не «об'єкт угоди», а «предмет угоди». З урахуванням цих термінологічних особливостей аналізовану частину диспозиції ст. 149 КК України можна сформулювати як «учинення іншого незаконного правочину, предметом якого є людина».

Проте використання цивільно-правових конструкцій «угода», «договір», «правочин» у тих випадках, коли такі терміни позначають суспільно небезпечне діяння, викликають застереження в деяких науковців. Річ у тім, що для цивільно-правового договору характерна правомірність дій обох сторін правочину [20, с. 200], а у випадку вчинення злочину вона відсутня, тому при вчиненні злочину неможливо вести мову про вчинення правочину, договору [21, с. 11]. Так, В. Козак, досліджуючи склад злочину «торгівля людьми», вважає неприпустимим уживати у КК України цивільно-правовий термін «угода», що означає завжди правомірну поведінку [22, с. 43]. Цієї самої позиції дотримується і П. Андрушко, зазначаючи, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 209 КК України, де суспільно небезпечне діяння конструється як «вчинення правочину з коштами...», не може полягати в учиненні правочину [23, с. 31].

Аналізуючи цю позицію, зазначимо, що поняття правочину (чи подібних йому) не завжди позначає абсолютно правомірну поведінку. Так, ЦК України на позначення очевидно незаконних видів правочинів (таких, що порушують публічний порядок чи вчинених під впливом насильства) послуговується тим самим терміном – «правочин».

Інша річ, що діє презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦК України), але вона спростовна та допускає винятки, що встановлюються законом. Уважаємо, що позначення терміном «правочин» (чи аналогічними) суспільно небезпечного діяння в диспозиціях статей КК України є таким винятком, що автоматично переводить певний правочин у розряд незаконних і виключає застосування презумпції його правомірності.

Відповідно, на нашу думку, використання в тексті кримінального закону цивільно-правових конструкцій угоди (правочину) не створює «ілюзії» правомірності караних діянь.

Загалом використання в наведених статтях КК України терміна «угода» є наслідком неврахування змін, що відбулись в офіційній термінології через набуття чинності новим ЦК України 2003 р. Натомість у «нових» ст. ст. 206-2, 232-1 КК України використовується вже термін «правочин». Показовим і вартим наслідування є той факт, що в первісній редакції ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» фігурувало поняття «угода». Згідно із Законом України від 18.05.2010 р. № 2258-VI, воно було замінено на «правочин» [24].

В аспекті ст. 209 КК України варто згадати також про необхідність розмежування терміна «правочин» із поняттям «фінансова операція», законодавче визначення якої, на нашу думку, занадто широке. Так, згідно з п. п. 1, 47 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (надалі – Закон), фінансовою операцією є будь-які дії щодо активів клієнта (коштів, майна, майнових і немайнових прав), учинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єкту державного фінансового моніторингу в межах виконання Закону [25]. За такої дефініції поняття «фінансова операція» повністю охоплює поняття «правочин», відрізняючись тільки суб'єктом складом (правочин може вчинити будь-який правоздатний суб'єкт, фінансову операцію – тільки суб'єкт первинного фінансового моніторингу). Однак не будемо вдаватись у подальший аналіз цієї проблеми, щоб не виходити за межі теми роботи.

Незрозумілим залишається зміст поняття «угода про працю» у ст. 173 КК України. Як зазначають науковці [26, с. 64], варіанти його тлумачення такі:

1. Угода про працю є цивільно-правовим договором про надання послуг, підяду або іншим подібним, де цінність для контрагента становить праця людини, а не певне майно. Таке тлумачення базується на протиставленні термінології ЦК України 1963 р. («угода») та Кодексу законів про працю України («трудовий договір») (далі – КЗпП України) [27].



2. Угода про працю – це і є трудовий договір, у тому числі контракт [16, с. 456]. Таке тлумачення базується на ст. 21 КЗпП України, де зазначено, що «трудовий договір є угода (курсив наш – О. Г.) між працівником і власником...». Такої позиції дотримується й Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України [28].

3. Угода про працю – це трудовий договір, а також цивільно-правовий договір, предметом якого є праця людини (поєднання 1 і 2 позицій).

4. Угода про працю включає також і колективні договори й угоди (згідно з однойменним законом [29]).

Така варіативність тлумачення породжує проблеми під час кримінально-правової кваліфікації та підриває узгодженість судової практики щодо інкримінування ст. 173 КК України. Це питання, без сумніву, потребує детального вивчення. Однак усе ж вважаємо, що можна констатувати доцільність відмови від поняття «угода про працю» у ст. 173 КК України й необхідність його заміни терміном, що більше узгоджуватиметься із чинним законодавством («трудовий договір», «цивільно-правовий договір про працю» тощо) і буде однаково тлумачитись теоретиками та практиками.

У зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у КК України з'явилась ст. 389-1 під назвою «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» [30]. Доцільність уживання терміна «угода» в цьому випадку варто аналізувати крізь призму положень кримінально-процесуального права. Згідно зі ст. ст. 471, 472 КПК України, в угоді про примирення (визнання винуватості) зазначаються обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого щодо його призначення. Проте правочин (угода) повинні стосуватись цивільних (курсив наш – О. Г.) прав та обов'язків (ст. 41 ЦК України 1963, ст. 201 ЦК України 2003 р.). Тобто, незважаючи на притаманний цивільній угоді елемент узгодження волі осіб (потерпілого чи прокурора, з одного боку, та підозрюваного, обвинуваченого – з іншого), такі угоди спрямовані на набуття (зміну, припинення) не цивільних, а кримінально-процесуальних обов'язків. Відтак угода про примирення або визнання винуватості за своєю правовою природою не є цивільно-правовою, а тому використання цивільно-правової термінології не є обов'язковим. Через це у ст. 389-1 КК України замінювати слово «угода» на «правочин» не потрібно й навіть шкідливо. До речі, уживання терміна «угода» щодо процесуальних домовленостей сторін закріплене у ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 78 Господарського процесуального кодексу України (мирові угоди).

Не виникає запитань із приводу використання у КК України (ст. ст. 3, 6, 7, 8, 244, 438, 439, 440) терміна «міжнародний договір», що відповідає й Конституції України, і Закону України «Про міжнародні договори». Згідно зі ст. 2 цього Закону, «угода» є лише однією з можливих назв (поряд із «конвенція», «пакт», «протокол») документів, що є міжнародними договорами.

Висновки. Отже, варто констатувати, що часто законодавець у КК України терміни «угода», «правочин», «договір» використовує поза зв'язком із термінологією базових для цих термінів галузей права.

Причиною цьому є не лише достатньо «вільне» використання самим законодавцем відповідних термінів, їх взаємопідміна, а й наявні колізії у спеціальному галузевому законодавстві. Із цього приводу наголошується, що проблемні питання певних цивільно-правових конструкцій можуть призводити до неправильної кваліфікації злочинів [31, с. 150]. Вагомим фактором є також поняттєве «відставання» кримінального закону від мови нормативних актів інших галузей права.

Уважаємо, що шляхом усунення означеного недоліку є необхідність своєчасного врахування законодавцем у КК України тих змін спеціального законодавства, унаслідок яких запроваджується нова офіційна термінологія.

Аналізована проблема потребує подальшого дослідження, зокрема в контексті дослідження інших використовуваних у КК України цивільно-правових конструкцій, а також можливості уніфікації, спрощення «некримінальної» термінології КК України.



Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 712 с.
2. Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дисс. ... докт. юрид. наук / Н.И. Пикуров. – Волгоград, 1998. – 410 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Тарханов И.А. Гражданско-правовые конструкции в механизме квалификации преступлений / И.А. Тарханов, М.Ю. Челышев, Р.А. Хасанов // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2013. – № 4. – С. 72–80.
5. Устинова Т. Принуждение к совершению сделки или отказу от её совершения / Т. Устинова // Законность. – 2004. – № 9. – С. 6–9.
6. Энциклопедия предпринимателя / сост. : С.М. Синельников, Т.Г. Соломник и др. – СПб. : ОЛБИС ; САТИСЪ, 1994. – 592 с.
7. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Газдайка-Василишин І.Б. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / І.Б. Газдайка-Василишин // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2014. – Вип. 35. – С. 184–199. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apvchzu_2014_35_19.pdf.
10. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1039-14>.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
12. Соловйова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Соловйова ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005.
13. Цивільне право України: Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 2 : Особлива частина. – 2003. – 408 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.
15. Федоренко Д.М. До питання про відмежування вимагання від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / Д.М. Федоренко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2011. – № 21. – С. 259–269.
16. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-тє вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2. – 2013. – 1040 с.
17. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : [монографія] / О.О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
18. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменного. – 2-ге вид. – К. : ВД Дакор, 2013. – 786 с.
19. Фролов Ю.М. Деякі проблеми кримінально-правової відповідальності за протидію законній господарській діяльності як механізму гарантій економічних прав і свобод людини і громадянина в Україні / Ю.М. Фролов // Вісник Донецького національного університету. Серія В «Економіка і право». – 2008. – Вип. 2. – С. 420–424.
20. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, Н.О. Санахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
21. Бобонич Є.Ф. Правочин, договір, злочин: співвідношення понять / Є.Ф. Бобонич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 25. – С. 182–184. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/nvuzhpr_2014_25_46.pdf.



22. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.А. Козак ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003.

23. Андрушко П.П. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко, М.С. Короткевич. – К. : Юрисконсульт, 2005. – 292 с.

24. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : Закон України від 18.05.2010 р. № 2258-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2258-17>.

25. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.

26. Яремко Г.З. Вказівка на угоду про працю у диспозиції ст. 173 КК України / Г.З. Яремко // Соціум. Наука. Культура : матеріали шостої Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, частина 3 (м. Київ, 26–28 січня 2010 року) / Інститут наукового прогнозування, Кримський інститут економіки та господарського права (Севастопольська філія), ТОВ «ТК Меганом». – К., 2010. – С. 63–65.

27. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

28. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до статті 173 Кримінального кодексу України» (щодо кримінальної відповідальності за порушення трудового договору) від 16.12.2009 р. за № 5441, автор проекту – народний депутат Ю. Мірошніченко.

29. Про колективні договори та угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3356-12>.



ІВАНЧИШИН І. І.,

здобувач кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ОРГАНІЗОВАНОГО ЗЛОЧИННОГО УГРУПОВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблемних питань криміналістичної характеристики організованих злочинних угруповань. Розглянуто поняття, види та ознаки організованих злочинних угруповань з урахуванням сучасної наукової думки та нагальних проблем правоохоронної практики.

Ключові слова: злочинне угруповання, організована злочинність, криміналістична характеристика, лідер.

Статья посвящена рассмотрению актуальных проблемных вопросов криминалистической характеристики организованных преступных группировок. Рассмотрены понятие, виды и признаки организованных преступных группировок с учетом современных потребностей правоохранительной практики.

Ключевые слова: преступная группировка, организованная преступность, криминалистическая характеристика, лидер.

This article is devoted to consideration of actual problem questions of criminalistic characteristics of organizational criminal groups. The author have considered the concept, kinds and characteristics of organizational criminal groups.

Key words: criminal groups, criminalistic characteristic, leader.

Постановка проблеми. В умовах розбудови правової й незалежної держави, реформування кримінально-процесуального законодавства все більшої актуальності набуває протидія злочинності. Діяльність організованих злочинних угруповань (ОЗУ) впливає на стабільність державної й економічної системи, завдає шкоди фізичним та юридичним особам, є основною перешкодою у розвитку та нормальному функціонуванні ринкових відносин, заважає цивілізованому торгівельному обміну, створює загрозу національній безпеці України. Останнім часом організована злочинність має тенденцію до зростання. Так, відповідно до статистичних даних МВС України, незважаючи на зменшення виявлених організованих груп, зокрема: 2007 р. – 314 злочинних груп, 2008 р. – 326, 2009 р. – 213, 2010 р. – 187, 2011 р. – 192, 2012 р. – 158, 2013 р. – 146, 2014 р. – 135, спостерігається зростання вчинюваних ними злочинів: відповідно 2007 р. – 3572 злочини, 2008 р. – 3639, 2009 р. – 3724, 2010 р. – 3938, 2011 р. – 3617, 2012 р. – 3723, 2013 р. – 3896, 2014 р. – 4027, а також вчинюваних ОЗУ тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема: 2007 р. – 2986 злочинів, 2008 р. – 3247, 2009 р. – 3685, 2010 р. – 3824, 2011 р. – 3581, 2012 р. – 3672, 2013 р. – 3812, 2014 р. – 3984. Така ситуація вимагає негайного вжиття невідкладних організаційних і управлінських заходів щодо удосконалення організаційно-тактичних основ протидії організованим злочинним проявам у країні та за її межами.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблемам протидії діяльності ОЗУ присвятили свої дослідження провідні вітчизняні та зарубіжні вчені-юристи: О.М. Бандурка, Г.М. Бірюков, В.Г. Бобров, А.Ф. Возний, В.О. Глушков, Д.В. Гребельський, Є.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, О.О. Кисельов,



І.П. Козаченко, Є.І. Макаренко, Д.Й. Никифорчук, Г.О. Овчинський, В.Л. Ортинський, І.В. Сервецький, Г.К.Синілов, О.П. Снігерьов, І.Р. Шинкаренко та ін. Проте в наукових розробках зазначених вчених не були дослідженні всі особливості криміналістичної характеристики організованих злочинних угруповань. Необхідність дослідження зазначених проблем також визначається необхідністю реформування чинного законодавства відповідно до вимог сьогодення. Окрім цього, зміни в правовій та організаційній сферах діяльності ОВС внесли зміни в оперативно-розшукову тактику, яка визначає безпосереднє здійснення процесу виявлення, перевірки та дослідження оперативної інформації, документування злочинної діяльності злочинних угруповань та тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Отже, **метою** цієї статті є висвітлення проблемних питань криміналістичної характеристики організованих злочинних угруповань з урахуванням сучасних проблем правоохоронної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організовані злочинні угруповання є досить багатоаспектним негативним соціальним явищем. У науковій літературі проблемам протидії діяльності ОЗУ достатньо уваги приділяється вченими-криміналістами та процесуалістами, які досліджують різноманітні аспекти цього негативного явища, у тому числі криміналістичні, оперативно-розшукові, кримінологічні, психологічні та ін. Однією з основних типових ознак організованої злочинності є створення стійких суспільно-небезпечних злочинних угруповань з функціонально-ієрархічною структурою побудови. ОЗУ є первинною ланкою, невід'ємним структурним елементом організованої злочинності, фундаментом її подальшого розвитку та змін. Саме ОЗУ нині вчиняється переважна більшість тяжких злочинів різностороннього характеру.

Дослідження проблем протидії діяльності ОЗУ, розуміння їхньої психологічної сутності, особливостей формування та функціонування, аналіз криміналістичних різновидів цих утворень, правильне розуміння ролі лідера в групі є важливими умовами наукового розуміння проблем протидії організованій злочинності [1, с. 21-22].

ОЗУ характеризуються найбільшим ступенем суспільної небезпеки. Вони є найбільш небезпечним різновидом кримінальних утворень, що мають високий рівень психологічного розвитку, згуртовані й стійкі. Їхні члени взаємозалежні, підкоряються загальним правилам і нормам поведінки, які прийняті в угрупованні [2, с. 111-112].

Відповідно до ст. 28 КК України, законодавець визначає ознаки, які дозволяють віднести злочинну групу до організованої, зокрема: а) наявність декількох осіб та їх попередня зорганізованість у спільне стійке об'єднання для готування або вчинення злочинів; б) об'єднаність злочинів єдиним планом; в) розподіл функцій учасників угруповання, спрямованих на реалізацію цього плану; г) обізнаність усіх учасників групи із цим планом.

Узагальнюючи наукові погляди вчених щодо ознак ОЗУ, здебільшого науковці вдаються до більш детального поділу цих типових ознак, розмежовуючи їх на основні та додаткові.

Зважаючи на це, можна погодитися з думкою В. М. Бикова, який виділяє обов'язкові та додаткові ознаки організованих груп, визнаючи, що обов'язкові ознаки вказані у законі: це стійкість злочинної групи й розподіл функцій її учасників, спрямованих на досягнення єдиного плану групи.

До факультативних ознак він відносить: складні заходи щодо підготовки до учинення злочинів; розподіл злочинних ролей в організованій групі; створення психологічної структури у злочинній групі; наявність лідера групи та організатора конкретних злочинів; підтримання жорсткої дисципліни всередині групи; створення спеціального грошового фонду, так званого «общака»; наявність в організованій групі єдиної ціннісно-нормативної орієнтації злочинців; використання складних способів підготовки, вчинення та приховання злочинів; розподіл злочинних доходів відповідно до становища особи в структурі організованої групи [3, с. 5-6].

Узагальнення оперативної, слідчої та судової практики дає змогу дійти висновку, що додаткові (факультативні) ознаки злочинних груп не завжди повною мірою встановлюються під час досудового розслідування, а в деяких кримінальних утвореннях взагалі відсутні. Так, за даними вивчених кримінальних проваджень, лише у 3 % випадках додаткових ознак ОЗУ слідчим під час досудового розслідування встановлено не було.



На думку В. М. Варцаби, злочинне угруповання є особливим суб'єктом групової злочинної діяльності, який відрізняється стійкістю, відновлюваністю, взаємодією учасників, ієрархічністю структури та ін. До додаткових ознак організованих злочинних угруповань вчений відносить такі: стійкість кримінального утворення; тривалість діяльності злочинного угруповання; ієрархічна побудова організованих угруповань; наявність певної спеціалізації в діяльності злочинного формування; чітка та суворя внутрішньогрупова дисципліна; встановлення злочинних норм та правил поведінки; наявність лідера з владними повноваженнями; розподіл функціональних обов'язків серед членів угруповання; корислива спрямованість злочинної діяльності групи; створення системи захисту від викриття; наявність єдиної каси, спеціального фонду («общака»); створення власної системи «заохочення» і «покарання»; підтримка осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності та відбувають покарання; наявність системи вербування нових членів злочинної групи; використання корумпованих зв'язків в органах влади й управління та правоохоронних органах; наявність міжрегіональних зв'язків між організованими злочинними угрупованнями та зв'язків за межами держави; наявність системи проникнення у владні структури [4, с. 7].

С. С. Єпішин визначає такі факультативні ознаки злочинного угруповання, як: наявність управлінського ядра угруповання; ієрархічність та постійний склад групи; кругова порука та наявність системи норм поведінки, що обов'язкова для усіх членів злочинної групи; створення угруповання на тривалий час з метою заняття злочинною діяльністю задля отримання максимальних прибутків; розробка заходів захисту від викриття [5, с. 85].

На думку В. І. Кулікова, до найбільш характерних ознак ОЗУ можна віднести такі: тривалість існування; сталість злочинного промислу; створення системи для захисту від викриття з використанням корумпованих зв'язків; чітко визначена ієрархічна система взаємовідносин між членами злочинного угруповання, яка базується на принципі дискретності кримінальної відповідальності між її членами [6, с. 254].

М. Г. Богуславський характерними ознаками ОЗУ вважає такі: високий рівень консолідації його членів; конспіративний характер злочинної діяльності; концентрація влади в окремих осіб; спеціалізація на вчиненні окремих видів злочинів; наявність міжрегіональних або міжнародних зв'язків; використання корумпованих зв'язків; наявність системи особистої безпеки; плановий характер злочинної діяльності; наявність системи заходів щодо організації протидії правоохоронним органам [7, с. 22].

Інші вчені зазначають, що основною ознакою ОЗУ є діяльність, яка максимально матеріально вигідна, відносно безпечна для відповідного регіону в певний період часу і забезпечує отримання значних прибутків у формі постійного злочинного бізнесу [8, с. 109].

Отже, на підставі узагальнення наукових поглядів учених можна зробити висновок, що, незважаючи на обов'язкові ознаки злочинної групи, що зазначені в законі, існують і інші, на які немає прямого посилання. Зважаючи на це, такі ознаки можна розглядати як додаткові.

На основі вивчення кримінальних проваджень та оперативних матеріалів про організовану діяльність ОЗУ були виявлені такі додаткові ознаки:

1. Ієрархічність злочинного угруповання.

У кримінальному угрупованні злочинні ролі чітко розподіляються. Так, одні члени угруповання беруть участь у підготовці до вчинення злочинів (зокрема, здійснюють заходи з підготовки до вчинення злочину, підшукують об'єкти злочинного посягання, ведуть розвідку, облаштовують засідки); другі – безпосередньо вчиняють злочини; треті – забезпечують приховування, збереження та збут викраденого; інші – забезпечують прикриття злочинної діяльності групи. Отже, кожний член кримінального угруповання знає свої функції та обов'язки, тому злочинне об'єднання функціонує швидко, злагоджено та організовано.

За результатами проведеного Д. Б. Санакоєвим наукового дослідження встановлено, що більшість ОЗУ (91 %) мають просту структуру (організатор/керівник – виконавці). Складну структуру злочинної групи, тобто з чіткою диференціацією та спеціалізацією виконавців, а також керівників двох та більше ланок (керівник групи – організатор злочину – керівники «підрозділів» групи тощо) мали лише 9 % організованих груп. Цей показник корелює з кількістю складу учасників: усі групи зі складною структурою мали у своєму складі більше 6 осіб [9, с. 18].



2. Тривалість злочинної діяльності ОЗУ та кримінальна спрямованість на отримання значних злочинних прибутків.

Тривалість діяльності ОЗУ визначається самим характером групи. Окрім того, тривале функціонування групи забезпечується створюваною власною внутрішньою контррозвідкою та розвідкою. Її структурні ланки формуються на базі державно-виробничих управлінських структур, що виконують подвійні функції законного та злочинного характеру. Такому угрупованню притаманний корисливо-господарський вид злочинної діяльності, в тому числі й у зовнішньоекономічній сфері.

3. Планований характер організованої злочинної діяльності.

Практично всі ОЗУ вчиняють злочини на основі заздалегідь розробленого плану. Тому тривалість функціонування таких кримінальних формувань неможлива без планування їхньої специфічної діяльності. Вважаємо, що планований характер злочинної діяльності полягає в тому, що вчиненню злочинів обов'язково передують виникнення наміру, оцінка наявних можливостей щодо його реалізації та перша стадія вчинення злочину – його підготовка. Під час підготовки до злочину відбувається підшукування необхідних співучасників, обрання знарядь злочину, умисне створення сприятливих умов для вчинення злочину та ін.

4. Стійкість, цілісність та постійність складу ОЗУ.

Стійкість вказує на тривалість злочинної діяльності й постійний склад групи. Однак сама тривалість не є основною ознакою групи, тому що тривалі зв'язки можуть бути і в групах, які епізодично за попередньою змовою вчиняють злочини. Стійкість групи виявляється у певній стабільності, цілісності групи при впливі зовнішніх та внутрішніх умов. Створення внутрішнього порядку в злочинній групі, розподіл ролей і закріплення функцій, формування ієрархії, відносин влади й підпорядкованості – це процеси, що спрямовані на підвищення самозбереження організованої групи і характеризують її стійкість [10, с. 6].

5. Висока технічна оснащеність ОЗУ.

На сьогодні діяльність ОЗУ характеризується учиненням великої кількості злочинів з використанням ультрасучасних технічних засобів та новітньої зброї, що дозволяє злочинцям чітко координувати свої дії, легко долати опір, швидко зникати з місця скоєння злочину, не залишаючи жодних слідів злочинної діяльності. Вказане не дозволяє правоохоронцям швидко розкривати злочини, виявляти сліди злочинної діяльності, ефективно протидіяти злочинній діяльності, висувати правильні слідчі версії та ін.

6. Створення спеціального грошового фонду.

Лідери ОЗУ, як правило, володіють значними матеріальними коштами, що дозволяє створювати спеціальні грошові фонди (общаки) для фінансування своєї злочинної діяльності, дачі хабарів та надання фінансової допомоги особам, які засуджені за вчинення злочинів і відбувають покарання, та членам їхніх сімей.

7. Наявність корумпованих зв'язків є однією з важливих ознак ОЗУ, яка забезпечують не лише тривале їх функціонування, а й розвиток у майбутньому. Для ОЗУ характерні корумповані зв'язки на високих рівнях, що важко встановити під час досудового розслідування.

Отже, організоване злочинне угруповання являє собою стійке, ієрархічне об'єднання декількох осіб (трьох і більше) у злочинну групу, які попередньо зорганізувалися для тривалої спільної злочинної діяльності, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, діяльність яких свідомо спрямовується лідером за підтримки інших членів групи на постійне вчинення злочинів з метою отримання значних злочинних прибутків за допомогою корупції, насильства та використання прогалин у законодавстві.

Слідчі повинні враховувати, що у правоохоронній практиці виникають проблеми й помилки під час визначення ознак організованості тієї чи іншої злочинної групи. Мають місце факти, коли у кримінальних провадженнях злочинні групи відносять до груп осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою та навпаки. Тому, для визнання злочину таким, що вчинений організованою групою, у кожному конкретному випадку необхідно зазначати, за якими ознаками злочинна група є організованою.

Підсумовуючи, слід відзначити, що правильне визначення виду ОЗУ має велике значення і повинне враховуватися слідчим під час досудового розслідування злочинів цієї ка-



тегорії. Слідчим та працівникам оперативних підрозділів необхідно розуміти ступінь психологічної єдності і взаємної підтримки його членів, їхню організованість та згуртованість, що допоможе кваліфікувати злочинну групу як організовану та визначити низку оперативно-розшукових заходів, обрати правильну тактику слідчих (розшукових) дій й напрями досудового розслідування [10, с. 37].

Висновок. Злочинне угруповання є особливим і специфічним утворенням, в якому діють свої закономірності, які надзвичайно важливі для виявлення, розкриття і розслідування злочинів та їх профілактики. Дослідження криміналістичної характеристики злочинних угруповань дає змогу слідчому завчасно запобігати можливій протидії досудовому розслідуванню та прогнозувати поведінку їхніх членів та лідерів.

Список використаних джерел:

1. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення розслідування діяльності злочинних угруповань : монографія / Чаплинський К.О. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2010. – 304 с.
2. Кулик І.Я. Транснаціональне злочинне угруповання як об'єкт криміналістичного дослідження / І.Я. Кулик // Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ : проблеми теорії та практики : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 21 верес. 2012 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с. – С. 110-115.
3. Быков В. М. Признаки организованной преступной группы / В.М. Быков // Законность. – 1998. – № 9. – С. 4-8.
4. Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико – психологічні основи) : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. за спец. 12.00.09. «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Варцаба В.М. – Харків, 2003. – 17 с.
5. Епишин С.С. Организованная преступная группа и ее признаки / С. С. Епишин // Проблемы борьбы с организованной преступностью : сборник научных трудов. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1990. – С. 81-89.
6. Куликов В.И. Криминалистические основы борьбы с организованной преступностью / В.И. Куликов // Основы борьбы с организованной преступностью : монография / под ред. В.С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М.: ИНФРА-М., 1996.
7. Богуславський М. Г. Організація і тактика оперативної розробки організованих злочинних груп корисливо-насиленницького спрямування (за матеріалами підрозділів ГУБОЗ МВС України) : дис. здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / Богуславський Максим Григорович. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2007. – 238 с.
8. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насиленных преступлений. Спецкурс лекций : учеб. пособие для вузов / под ред. проф. В.П. Лаврова. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, Закон и право, 2003. – 126 с.
9. Санакоєв Д.Б. Розслідування торгівлі людьми, вчиненої організованими групами : дис. здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Санакоєв Дмитро Борисович. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2009. – 256 с.
10. Чаплинський К. О. Розслідування злочинів, вчинених злочинними угрупованнями : навч. посібник / П.Я. Мінка, К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : Вид-во «Свідлер А.Л.», 2009. – 225 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АХТИРСЬКА Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент, головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
діяльності
(Вища кваліфікаційна комісія суддів України
та Вища рада юстиції Національної школи
суддів України)

УДК 343.18

**ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО
СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ІНТЕРНЕТОМ**

У статті аналізуються конвенційні норми та положення чинного законодавства щодо посилення взаємодії й міжнародної співпраці в боротьбі з кіберзлочинністю. Запропоновано переглянути положення законів про ратифікацію Конвенції про боротьбу з кіберзлочинністю та Додатковий протокол до неї щодо можливості їх ратифікації без застережень.

Ключові слова: кіберзлочинність, Інтернет, юрисдикція, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

В статье анализируются конвенционные нормы и положения действующего законодательства касательно взаимодействия и международного сотрудничества в борьбе с киберпреступностью. Внесено предложение о пересмотре положений законов Украины о ратификации Конвенции против киберпреступности и Дополнительного протокола к ней на предмет возможности их ратификации без оговорок.

Ключевые слова: киберпреступность, Интернет, юрисдикция, международное сотрудничество в уголовном судопроизводстве.

There are analyzed conventional norms and positions of current legislation concerning strengthening of cooperation and international cooperation in a fight with cybercrime. Also it is suggested to reconsider positions of laws of Ukraine about ratification of Convention against cybercrime and Additional protocol to it for the purpose possibility of their ratification without reservations.

Key words: cybercrime, Internet, jurisdiction, international cooperation in criminal proceedings.

Вступ. Глобальна мережа Інтернет, як і будь-яке явище, супроводжується низкою як позитивних наслідків (доступ до інформації, дистанційне навчання, швидкість повідомлень), так і негативних результатів і ризиків, у тому числі вчиненням за допомогою всесвітньої мережі злочинів. Аналітики американського Центру стратегічних та міжнародних досліджень (CSIS) стверджують, що світова економіка щорічно втрачає від кіберзлочинів 445 мільярдів доларів США [1]. З урахуванням цієї специфіки злочинного механізму ускладнюється процес одержання доказів у зв'язку з їх неочевидністю, швидкоплинністю, нестійкістю й територіальною недоступністю (за межами держави). Незважаючи на наяв-



ність кримінальної відповідальності за вчинення злочинів із використанням інформаційних технологій, Україна зазнає серйозної загрози з боку кіберзлочинців, що зумовлює потребу посилення міжнародної співпраці під час кримінального провадження. Відповідно до Резолюції наради Ради Європи від 12–14 листопада 2014 р., країни мають проревізувати чине законодавство та забезпечити механізм співпраці під час кримінального провадження в цій категорії кримінальних правопорушень [2].

Низький рівень виявлення кіберзлочинів, притягнення винних до відповідальності потребує виявлення законодавчих прогалин, що сприяють цьому, а також вирішення питань юрисдикції судів щодо злочинів, які виходять за межі територіальності.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз конвенційних норм і положень чинного законодавства щодо посилення взаємодії й міжнародної співпраці в боротьбі з кіберзлочинністю.

Результати дослідження. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. закріпила положення про «необхідність спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від кіберзлочинності, шляхом створення відповідного законодавства і налагодження міжнародного співробітництва» [3]. Усвідомлюючи глибокі зміни, спричинені переходом на цифрові технології, конвергенцією і глобалізацією комп'ютерних мереж, ураховуючи ризики того, що комп'ютерні мережі та електронна інформація може також використовуватися для здійснення кримінальних правопорушень, і того, що докази, пов'язані з такими правопорушеннями, можуть зберігатися й передаватися такими мережами, Україна 23 листопада 2001 р. підписала цей міжнародний документ, який 07 вересня 2005 р. був ратифікований (набув чинності 01 липня 2006р.). Однак варто зазначити, що Україна ратифікувала Конвенцію із застереженнями та заявами [4]. Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, кожна Сторона вживає такі законодавчі й інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це: а. виготовлення, продаж, придбання для використання, розповсюдження або надання для використання іншим чином: і. пристроїв, включаючи комп'ютерні програми, створені або адаптовані передусім з метою вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у ст. ст. 2–5 (незаконний доступ; нелегальне перехоплення втручання в дані; втручання в систему); ii. комп'ютерних паролів, кодів доступу або подібних даних, за допомогою яких можна здобути доступ до всієї або частини комп'ютерної системи з наміром використання її для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у ст. ст. 2–5; б. володіння предметом, перерахованим у підпунктах а. і або ii, з наміром його використання для вчинення будь-якого зі злочинів, перерахованих у ст. ст. 2–5. Сторона може передбачити в законодавстві, що для встановлення кримінальної відповідальності необхідно володіти певною кількістю таких предметів. Законом про ратифікацію Конвенції Україна залишила за собою право не застосовувати цей пункт у частині встановлення кримінальної відповідальності.

Як зазначено в п. 1 ст. 9 Конвенції, кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення без права на це таких дій: а. вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем; б. пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; с. розповсюдження або передавання дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем; d. здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи іншої особи; е. володіння дитячою порнографією в комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації. Незважаючи на особливу небезпечність дитячої порнографії та її поширення в суспільстві, Україна залишила за собою право не застосовувати повністю підпункти 1.d та 1.e ст. 9 Конвенції.

Відповідно до п. 7. а. ст. 24 Конвенції, кожна Сторона під час підписання або передавання на зберігання своєї ратифікаційної грамоти чи документа про прийняття, схвалення чи приєднання повідомляє Генеральному секретарю Ради Європи назви й адреси всіх компетентних органів, які відповідають за надсилання чи отримання запитів про екстрадицію або тимчасовий арешт у випадку відсутності договору. В Україні органами, на які покладаються



повноваження, згідно з п. 7 ст. 24 Конвенції, є Міністерство юстиції України (щодо запитів судів) і Генеральна прокуратура України (щодо запитів органів досудового слідства).

Згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції, кожна Сторона призначає орган для здійснення контактів цілодобово впродовж тижня з метою надання негайної допомоги для розслідування або переслідування стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними системами й даними, або з метою збирання доказів в електронній формі, що стосуються кримінального правопорушення. Така допомога включає сприяння або, якщо це дозволяється її внутрішньодержавним законодавством і практикою, пряме: а. надання технічних порад; б. збереження даних відповідно до ст. ст. 29 «Термінове збереження комп'ютерних даних, які зберігаються» і 30 «Термінове розкриття збережених даних про рух інформації»; с. збирання доказів, надання юридичної інформації й установа місцезнаходження підозрюваних. В Україні органом, на який покладаються повноваження щодо створення та функціонування цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги при розслідуванні злочинів, пов'язаних із комп'ютерними системами й даними переслідуваних осіб, котрі обвинувачуються в учиненні таких злочинів, а також збирання доказів в електронній формі, є Міністерство внутрішніх справ України [5].

Задля ефективного дотримання всіх прав людини без будь-якої дискримінації або розділення, як це гарантується європейськими та іншими міжнародними документами; будучи переконані, що дії расистського і ксенофобного характеру є порушенням прав людини та загрозою верховенству права й демократичній стабільності; уважаючи, що національне та міжнародне право має забезпечувати адекватну правову реакцію на пропаганду расистського і ксенофобного характеру, яка здійснюється через комп'ютерні системи, 20 січня 2003 р. був підписаний Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського і ксенофобного характеру, учинених через комп'ютерні системи [6]. При цьому варто зазначити, що, визнаючи загрозу вказаного явища, Україна ратифікувала цей протокол із заявами та застереженнями [7]. Відповідно до ст. 6, кожна Сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання таких дій кримінальними правопорушеннями в її національному законодавстві, у разі умисного вчинення без права на це: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства, як це визначено в міжнародному праві й заключними та обов'язковими рішеннями Міжнародного військового трибуналу, оснований згідно з Лондонською угодою від 08 серпня 1945 року, або будь-якого іншого міжнародного суду, оснований відповідними міжнародними документами, юрисдикція якого визнана такою Стороною. У Законі про ратифікацію Україна заявила, що вона вимагатиме, щоб заперечення чи значна мінімізація, про які йдеться в п. 1 цієї статті, були вчинені з наміром підбурити до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи чи групи осіб на підставі ознак раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій.

Незважаючи на значне посилення активності екстремістськи налаштованих угруповань, збільшення кількості потерпілих серед представників інших національностей (іншого віросповідання та кольору шкіри), правоохоронними органами приховується цей вид злочину, оскільки, як свідчить практика, відкриваються кримінальні провадження за статтею Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка передбачає відповідальність за хуліганство. Підтвердженням тому є статистичні дані Державної судової адміністрації України: усього за 2006–2014 рр. судами України було розглянуто лише 20 кримінальних проваджень за ст. 161 КК України, з постановленням вироку лише 8, закриттям – 7; поверненням на додаткове розслідування – 5; засуджено 8 осіб, виправдано 2 особи [8].

На нашу думку, з урахуванням кампанії щодо обговорення проекту Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю» доцільно розглянути можливість ратифікації Конвенції та Додаткового протоколу без застережень шляхом унесення змін до відповідних законів.



Представники банківського сектора наголошують на загрозі незаконного отримання готівкових коштів за підробними платіжними картками іноземних банків-емітентів, що у професійній термінології здобуло назву «білий пластик». У дослідженні, що відобразило кількісний обсяг проблеми в загальному розрізі шахрайських операцій із платіжними інструментами, взяли участь банки-члени Асоціації ЄМА, які представляють понад 90% ринку емісії платіжних інструментів. Було встановлено, що частка іноземних емітентів, за підробленими картками яких здійснювались шахрайські транзакції в АТМ мережі зазначених банків, на території України становить 86,6%, що свідчить про суттєву обізнаність зловмисників щодо існування прогалини у правовому регулюванні протидії кіберзлочинності [9]. Проблеми правової кваліфікації використання «білого пластику» в банкоматній мережі України лежать передусім у площині відсутності єдиного підходу в слідчих і судових органів до кваліфікації цього злочинного вияву. Звідси – неоднаковість підходів до застосування кримінального законодавства загалом, у результаті чого порушується насамперед конституційний принцип рівності всіх, у т. ч. і перед законом, і судом (ст. 24 Конституції України). На практиці складається ситуація, коли за відсутності жодного роз'яснювального акта вищих органів судової влади за тотожні склади злочинів карають за різними статтями КК України виходячи із суб'єктивного розуміння слідчих і суддів суті правовідносин у цій сфері. Підтвердженням є наявність вироків, що набрали законної сили, одночасно за ст. 200, ч. 3 ст. 190 КК України, а також за сукупністю у варіаціях за ст. 200 та ч. 3 ст. 190 КК України, а інколи й іншими суміжними статтями КК України. РГ було зібрано та проаналізовано такі судові вирoki, а також заяви банків до МВС України. Було зібрано 32 заяви за ст. 200, ч. 3 ст. 190, ст. ст. 361-1, 231 КК України, із них виключно щодо «білого пластика» – 22, з них – відмов у порушенні кримінально справи – 10. Тобто, близько половини (45,45%) заявлених злочинів навіть не підлягали розгляду.

Одним із дискусійних питань у цьому аспекті є питання юрисдикції судів у провадженнях, пов'язаних з Інтернетом. Варто одразу зауважити, що юрисдикція – установлене законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати й вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діянням осіб або інших суб'єктів права з погляду їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників [10, с. 490]. Цим терміном також визначають повноваження суду розглядати й вирішувати справи. Крім того, цей термін використовується для окреслення території, у межах якої суд може здійснювати свою юрисдикцію. Юрисдикція – це складова суверенітету, а отже, вона обмежена географічними кордонами. Тому особливого значення набуває це поняття у провадженнях, пов'язаних з Інтернетом, оскільки Інтернет-транзакції й Інтернет-публікації не знають кордонів. Іншими словами, такі справи, як правило, містять транскордонний елемент. У зв'язку з цим виникають питання: за яких обставин суд може здійснювати юрисдикцію, якщо особа своїми діями в Інтернеті завдала шкоду іншій особі й заяву про злочин або цивільний позов подано в одній країні, а відповідач перебуває чи проживає в іншій країні? В окремих випадках це питання належить до вирішення національними судами, які вирішують його на підставі принципів міжнародного права. Європейський суд з прав людини не розглядає ці питання по суті. Це підтверджується нещодавнім рішенням Суду у справі Премініні проти Росії. Як свідчить практика, європейський суд з прав людини розглянув лише кілька справ, де питання юрисдикції поставали в контексті Інтернету (Перрін проти Сполученого Королівства). Заявник, громадянин Сполученого Королівства, що проживав у Франції, опублікував в Інтернеті статтю непристойного характеру, за що його засудили до позбавлення волі. Сайт, де було опубліковано статтю, управлявся й контролювався американською компанією, що діяла відповідно до місцевого законодавства, а заявник був мажоритарним акціонером компанії. Європейський суд з прав людини погодився з Апеляційним судом Британії, що якщо національні суди розглядають справи про поширення інформації лише тоді, коли місце опублікування матеріалу потраплятиме під їхню територіальну юрисдикцію, то видавці публікуватимуть свої матеріали там, де ймовірність притягнення їх до відповідальності за



опублікування цих матеріалів є малою. Далі суд зазначив, що оскільки заявник проживає у Сполученому Королівстві, то він не може стверджувати, що не мав розумного доступу до місцевого законодавства. Цікавою є думка суду стосовно пропорційності призначеного покарання. Він зазначив, що, хоча в інших країнах поширення таких фотографій може бути визнано правомірним, це не означає, що коли Уряд-відповідач забороняє поширювати знімки і притягає заявника до відповідальності, то він перевищує надані йому межі свободи розсуду. У підсумку суд вирішив, що заява є явно необґрунтованою в розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції [11].

Висновки. Отже, у Законі України «Про боротьбу з кіберзлочинністю» або в Кримінальному процесуальному кодексі України варто окремо визначити питання юрисдикції. Такий підхід буде сприяти ефективній боротьбі з кіберзлочинністю й ефективному функціонуванню міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях, оскільки Конвенція є необхідною для зупинення дій, спрямованих проти конфіденційності, цілісності і доступності комп'ютерних систем, мереж і комп'ютерних даних, а також зловживання такими системами, мережами й даними шляхом установлення кримінальної відповідальності за таку поведінку, надання повноважень, достатніх для ефективної боротьби з такими кримінальними правопорушеннями через сприяння їхньому виявленню, розслідуванню та переслідуванню як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях, укладення домовленостей щодо швидкого й надійного міжнародного співробітництва.

Список використаних джерел:

1. Мировая экономика теряет из-за киберпреступности \$ 445 млрд ежегодно [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://rtr.md/novosti/hi-tech/mirovaya-ekonomika-teryaet-iz-za-kiberprestupnosti-445-mlrd-ezhegodno-issledovanie>.
2. Возможности борьбы с информационной преступностью в государствах «Восточного партнерства» : Резолюция совещания Совета Европы от 12–14 ноября 2014 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/185.htm>.
3. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – С. 107. – Ст. 2535.
4. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 07 вересня 2005 р. № 2824-IV // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 185.
5. Про внесення зміни до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» : Закон України від 21 вересня 2010 р. № 2532-VI // Голос України. – 2010. – № 192.
6. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, від 28 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 56. – С. 73. – Ст. 1920.
7. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Закон України 21 липня 2006 р. № 23-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – С. 29. – Ст. 2202.
8. Інформація про стан розгляду кримінальних справ за статтею 161 Кримінального кодексу України за 2006–2014 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/.
9. Щодо необхідності роз'яснення судам особливостей розгляду справ за злочинами, що вчиняються з платіжними інструментами // Лист Української міжбанківської асоціації членів платіжних систем «СМА» до Національної школи суддів України від 16 квітня 2015 р.
10. Педько Ю.С. Юрисдикція. Юридична енциклопедія / Ю.С. Педько. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004.
11. Інтернет: практика Європейського суду з прав людини. Дослідницьке управління Європейського суду з прав людини, 2011.



БІЛЧАК О. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри ОРД
(Національна академія Служби безпеки
України)

УДК 343.132

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

На основі аналізу чинного законодавства та літературних джерел у статті актуалізовано проблеми правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. З огляду на сучасну практику досудового розслідування вказано на способи їх вирішення. Сформульовано конкретні пропозиції щодо змін кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії.

Основываясь на анализе действующего законодательства и литературных источников, в статье актуализировано проблемы правового регулирования негласных следственных (розыскных) действий. С учётом современной практики досудебного расследования определены пути их разрешения. Разработаны конкретные предложения по внесению изменений в уголовное процессуальное законодательство.

Ключевые слова: уголовное производство, досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия.

On the basis of current legislation and references in Article actualized problems of legal regulation of covert investigative (detective) of action. Given the current practice of pre-trial investigations indicated on their solutions. Formulated specific proposals for amending the criminal procedure law.

Key words: criminal proceedings and pre-trial investigations, covert investigative (detective) actions.

Вступ. Предметом пильної уваги фахівців, одразу ж після запровадження до системи досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), виступив стан їх нормативно-правового забезпечення. Специфіка правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій полягає у значній деталізації порядку їх організації та проведення нормами кримінального процесуального закону, а також у тому, що основу їх регламентації складають нормативні акти різної юридичної сили. Поряд з тим, як свідчить проведений аналіз, значна глибина правової регламентації, установлені КПК України, наявність нормативних актів, що деталізують процедуру здійснення НСРД на підзаконному рівні, не запобігли виникненню суттєвих проблем під час практичного застосування положень відповідного законодавства. Викладене обумовлює необхідність проведення наукового дослідження за вказаним напрямом.

Постановка завдання. Важливе значення для розвитку кримінальної процесуальної науки в частині теоретичного обґрунтування поняття й системи негласних слідчих (розшукових) дій, вивчення проблем їх організації та проведення, застосовуваних методів та засобів їх здійснення, а також використання одержаних результатів на досудових та судових стадіях кримінального провадження мають наукові здобутки В.О. Біляєва, Р.І. Благути,



А.В. Ватраль, М.Л. Грібова, С.О. Гриненка, Ю.М. Гуріна, О.М. Дроздова, М.О. Заремби, О.Ю. Кобця, М.І. Костіна, В.В. Комарницького, С.С. Кудінова, Н.К. Макаренко, В.Г. Уварова, В.А. Фастовця, О.В. Швидкової, Р.М. Шехавцова, С.С. Чернявського, Л.І. Щербини та інших фахівців. Аналіз праць перерахованих авторів свідчить, що вони досліджували лише окремі теоретичні та практичні проблеми, пов'язані із запровадженням до структури досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Комплексного підходу до вивчення проблем правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій не застосовувалось, що обумовлює **актуальність наукового дослідження** нашої статті.

Виклад основного тексту. Систему нормативно-правового регулювання НСРД складають законодавчі й підзаконні нормативні акти міжвідомчого та відомчого рівня. На такі обставини уже неодноразово зверталась увага у науковій літературі, зокрема О.В. Коваль зазначав, що правове регулювання НСРД «здійснюється за допомогою системи законодавчих та підзаконних нормативних актів» [1, с. 143-147]. Наведена ознака притаманна негласним слідчим (розшуковим) діям, водночас слід взяти до уваги те, що її існування є цілком обґрунтованим. Об'єктивні причини полягають в тому, що НСРД не мають чітко установленної законом процесуальної форми, відомості про факт та методи їх проведення є державною таємницею, тому їх просто неможливо повністю врегулювати на рівні закону [2, с. 452-461; 3, с. 45-47]. Проте аналіз практичного досвіду проведення НСРД свідчить про існування певних проблем у їх правовій регламентації, що потребують невідкладного вирішення.

Підстави та порядок проведення НСРД визначено гл. 21 КПК України, за змістом ст. 246 якої вони переважно здійснюються у кримінальному провадженні щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів. До таких НСРД належать аудіоконтроль, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд та виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 264 КПК), а також обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи (ст. 267 КПК), спостереження за особою, річчю, місцем (ст. 269 КПК), аудіоконтроль, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), виконання спеціального завдання із розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) [5, ст. 88]. Відповідно, винятки складатимуть зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК), якщо доступ до інформаційних систем або їх частин не обмежується власником, володільцем, утримувачем, або не пов'язаний з подоланням логічної системи захисту, а також установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК). Організація та проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій може відбуватися з метою розслідування злочинів, відповідальність за які встановлена КК України, незалежно від ступеня тяжкості вчинених діянь. Отже, ч. 2 ст. 246 КПК України закріплює перелік статей кримінального процесуального закону, які визначають НСРД, які проводяться щодо тяжких, особливо тяжких злочинів, а НСРД, що можуть здійснюватися з метою розслідування злочинів, незалежно від ступеня їх тяжкості, ми визначаємо лише логічним шляхом. У зв'язку з тим, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій нерідко пов'язане з обмеженням прав людини, підстави та порядок їх повинні бути чітко унормованими. З метою конкретизації положень законодавства до ч. 2 ст. 246 КПК України доцільно внести деякі доповнення. На наш погляд, адекватному тлумаченню положень кримінального процесуального законодавства сприятиме те, що редакція зазначеної статті закону буде доповнена реченням: «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 264, ст. 268 цього Кодексу, проводяться у кримінальному провадженні незалежно від тяжкості вчиненого злочину».

Підсумки дослідження положень кримінального процесуального законодавства та зокрема, статей, які визначають підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 246–248, 250 КПК України), порядок фіксації та використання отриманих за ними результатів (ст.ст. 252, 254–257 КПК України) вказують на те, що негласні слідчі (розшу-



кові) дії можуть бути проведеними винятково у ході ведення досудового розслідування. Поряд з тим, як справедливо вказує Д.П. Письменний, з огляду на зміст ч. 3 ст. 333 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведеними після закінчення досудового розслідування за дорученням суду [7, с. 70-73]. Згідно із зазначеною нормою кримінального процесуального закону, «у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії. У разі прийняття такого рішення суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для проведення слідчої (розшукової) дії та ознайомлення учасників судового провадження з її результатами» [5, ст. 88]. Зі змісту положень статті не випливає, чи може суд дати доручення органу досудового розслідування на проведення саме негласних слідчих (розшукових) дій. Проте в ч. 5 цієї ж статті зазначається, що «слідчі (розшукові) дії, які проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому главами 20 та 21 цього Кодексу» [5, ст. 88]. На основі проаналізованого можна зробити висновок, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій можливе не лише на стадії досудового розслідування, але й під час судового розгляду кримінальних справ. Вивчення практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій говорить про те, що відповідний досвід здійснення НСРД відсутній, а їх провадження відбувається винятково на стадіях досудового розслідування. І це цілком обґрунтовано, оскільки обумовлюється функціональним призначенням НСРД у кримінальному судочинстві, що є засобом прихованого отримання фактичних даних про події та обставини, що стосуються предмету доказування. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій досягає своєї мети лише у випадку, коли вони відбуваються таємно, зокрема тоді, коли особі навіть не було оголошено про підозру (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). Здійснення ж негласних слідчих (розшукових) дій на етапі судового розгляду кримінальної справи є недоречним хоча б тому, що на цій стадії відбулося відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК України) і проведення будь-яких слідчих дій для сторони захисту є досить передбачуваним. Окрім того, проведення негласних слідчих розшукових дій на підставі ухвали суду не передбачається також положеннями ст. 246 КПК України, якою визначено їх підстави. З викладеного можна зробити висновок, що редакція ч. 5 ст. 333 КПК України повинна бути зміненою, і може бути викладеною у такому формулюванні: «Слідчі (розшукові) дії, які проводяться на виконання доручення суду, здійснюються в порядку, передбаченому гл. 20 цього Кодексу».

Чинний кримінальний процесуальний закон врегульовує проведення негласних слідчих (розшукових) дій у звичайних та невідкладних випадках. Зокрема, у ст. 250 КПК України зазначено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до винесення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. З урахуванням положень п. 1.15 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженій спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1681/51 від 16 листопада 2012 р., негласні слідчі (розшукові) дії, лише передбачені ст. 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, ст. 269 (спостереження за особою, річчю, місцем) у виняткових невідкладних випадках дозволяється проводити до ухвалення слідчого судді [8, п. 1.15.]. Після початку негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться в порядку ст. 250 КПК України, прокурор зобов'язаний невідкладно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді, який здійснює її розгляд у встановленому порядку. Якщо слідчий суддя винесе ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшу-



кової) дії, їх виконання повинно бути негайно припинено, а отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена під контролем прокурора.

Встановлений законом порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, безперечно, спрямований на те, щоб гарантувати дотримання прав окремих осіб у ході ведення кримінального провадження. Поряд з тим у практичній діяльності нерідко виникають випадки, коли реагування з боку суб'єкта досудового розслідування на ту чи іншу ситуацію, що склалася у кримінальному провадженні, повинно бути негайним. Нерідко для того, щоб припинити злочин, або запобігти його вчиненню, необхідно провести негласні слідчі (розшукові) дії, які забезпечать отримання відомостей, що дозволять виявити місцезнаходження особи, встановити маршрут її руху, плани щодо вчинення протиправних дій, чи наявності відповідних намірів. Здебільшого, це негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст.ст. 261, 262 КПК України (накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виймка); ст. 263 КПК України (зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), ст. 264 КПК України (зняття інформації з електронних інформаційних систем), хоча не виключено настання раптової необхідності проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на те, що кримінальним процесуальним законодавством визначено строки розгляду слідчим суддею клопотань на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (6 год.), у дійсності значна кількість часу витрачається також на підготовку необхідних документів, погодження їх з прокурором. Враховуючи аналогічний за змістом досвід оперативно-розшукової діяльності та сучасні потреби практичних підрозділів, вважаємо, у кримінальному процесуальному законодавстві доцільно встановити винятковий порядок проведення для усіх негласних слідчих (розшукових) дій, здійснення яких у звичайному порядку потребує дозволу слідчого судді. Викладена думка підтверджується також результатами анкетного опитування співробітників оперативних та слідчих підрозділів, на підтримку якої висловилося 77% респондентів.

Наступним питанням, що потребує вирішення, є те, що у ході провадження негласних слідчих (розшукових) дій органи досудового розслідування можуть отримувати інформацію про вчинення злочинів, розкриття та розслідування яких не належить до їх компетенції. З метою забезпечення реалізації функцій кримінального судочинства ця інформація не повинна бути втрачена, а передана компетентним суб'єктам для перевірки та реагування. З огляду на це ст. 257 КПК України містить норму, яка вказує, що передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора, таким чином визначаючи засади взаємодії різних суб'єктів у діяльності із розкриття та розслідування злочинів [9, с. 15-23]. Водночас з метою створення належного правового підґрунтя взаємодії її слідчих підрозділів із прокуратурою, а також із оперативними та слідчими підрозділами, які входять до складу державних органів, доцільно розробити міжвідомчу інструкцію, яка б встановлювала правові засади такої взаємодії.

Чинний КПК України постановляє, що осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного, його захисника, відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України, про таке обмеження письмово має повідомити прокурор або за його дорученням слідчий. Аналіз практики проведення НСРД вказує на певні проблеми у правореалізації цієї норми. Наприклад, під час проведення негласної слідчої дії зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж у кримінальному провадженні отримуються дані про зміст телефонних розмов підозрюваного з десятками, іноді сотнями абонентів. Після закінчення такої НСРД постає законодавче питання щодо необхідності повідомлення не лише власника номера мобільного телефону, щодо якого проводилась негласна слідча дія, (підозрюваного), але й усіх абонентів, з якими він спілкувався. Ураховуючи викладений факт, вважаємо, що норми ст. 253 КПК України потребують уточнення задля визначення конкретних суб'єктів, які повідомлятимуться про результати НСРД, особливо якщо здобуті у її ході матеріали використовуватимуться у доказуванні на досудовому розслідуванні та суді. Висловлена думка знаходить підтримку і в науковій літературі [10, с. 147-152; 11].

З огляду на практичний досвід, набутий в умовах роботи за КПК України-2012, деякого удосконалення потребують положення законодавства, що визначають порядок провадження



окремих негласних слідчих (розшукових) дій. На практиці виникають проблеми щодо негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України). Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії у здебільшого може бути пов'язаним із необхідністю проникнення до публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи. Беручи до уваги, що у ст. 274 КПК України не визначено порядку проникнення до вказаних об'єктів, цю НСРД слід проводити в комплексі з обстеженням публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Однак в деяких випадках, з огляду на відсутність чіткого тлумачення вказаних норм, слідчі судді не погоджують відповідних клопотань, посилаючись на те, що за логікою ст. 274 КПК України в ході її здійснення відбувається негласне обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи. У зв'язку із викладеним, виникає необхідність внесення редакційних змін до ст. 274 КПК України, зміст якої слід доповнити окремим пунктом: «Якщо при проведенні негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, виникає потреба проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, у клопотанні до слідчого судді вказується на необхідність проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії».

Аналогічні проблеми виникають при одержанні дозволу на проведення НСРД у порядку п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України. В деяких випадках слідчі судді відмовляють в наданні дозволу на здійснення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК України) оскільки, на їх думку, достатньо дозволу, наданого для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи (п. 5 ч. 1 ст. 267 КПК України). Оскільки під час розгляду клопотань слідчі судді неоднозначно тлумачать зміст положень ст.ст. 267, 260 КПК України, на наш погляд, існує необхідність внесення редакційних змін до ст. 260 КПК України, згідно з якими до її змісту буде внесено ч. 2, яка постановлятиме, що проведення аудіо-, відеоконтролю особи може відбуватися після встановлення спеціальних технічних засобів, що відбувається при провадженні НСРД, визначеної ст. 267 КПК України.

Відповідно до усталеної практики установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), як правило, відбувається у комплексі зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України). У разі проведення досудового розслідування щодо злочину невеликої та середньої тяжкості, проведення вказаної НСРД (ст. 268 КПК України) значно ускладнюється, оскільки отримання відомостей про факти телефонних з'єднань, необхідних для локалізації зони пошуку, відбувається в межах НСРД, регламентованої ст. 263 КПК України, та можливе лише у випадку вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. У зв'язку з тим, що під час отримання таких даних не відбувається втручання в приватне спілкування особи, а також, з тим, що з метою установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) є необхідним їх отримання, а вказана негласна слідча розшукова дія може проводитись у досудовому розслідуванні будь-яких злочинів, незалежно від ступеня тяжкості, тому, на наш погляд, доцільним є внесення змін до ст. 263 КПК України та доповнення її ч. 2 у такій редакції: «Отримання інформації про факти телефонних з'єднань та місцезнаходження кінцевого обладнання абонента зв'язку не є втручанням в приватне спілкування. Проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії може здійснюватись у кримінальних провадженнях з метою розслідування злочинів незалежно від ступеня їх тяжкості». У зв'язку з внесенням відповідних змін, нумерація наступних частин ст. 263 КПК України повинна бути зміненою. З урахуванням таких змін, запропоноване вище редакцію ч. 2 ст. 246 КПК України буде доповнено, і вона матиме такий вигляд: «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ч. 2 ст. 263, ч. 2 ст. 264, ст. 268 цього Кодексу, проводяться у кримінальному провадженні незалежно від тяжкості вчиненого злочину».

Згідно із встановленим КПК України порядку (ч. 1 ст. 261 КПК України), накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться у виняткових випадках на підставі ухвали слідчого судді. Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено контролювати і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а якщо треба – за участю спеціаліста (ч. 1 ст. 262 КПК України). У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману



кореспонденцію. У випадку накладення арешту на кореспонденцію, яка пересилається державним підприємством «Укрпошта», проведення відповідної НСРД відбувається відповідно усталеної практики проведення аналогічних за змістом оперативно-розшукових заходів. Однак підсумки дослідження наукових джерел, практичного досвіду переконливо доводять, що невирішеним залишається питання про накладення арешту на кореспонденцію, яка пересилається недержавними операторами поштового зв'язку, популярність яких нині зростає. На таку проблему вказувало багато фахівців, зокрема М.М. Алексійчук, В.В. Василичук та П.В. Дерев'янка зазначали про труднощі проведення цієї НСРД підрозділами МВС України у випадках, коли «пересилка кореспонденції забезпечується недержавними операторами поштового зв'язку, адже «більше 30 підприємств, які мають ліцензію на надання послуг щодо поштового зв'язку, серед яких і фінансові відправлення, не мають допуску до державної таємниці, і такий допуск не передбачений ліцензіями» [12, с. 68-78]. Також виникає проблема накладення арешту на кореспонденцію у випадках умисної зміни відправником своїх справжніх даних на вигадані, або внесення інших недостовірних даних в адресну частину поштового відправлення, що є критерієм відбору з поштового потоку заарештованих відправлень. У зв'язку з наведеним, проблеми накладення арешту на кореспонденцію потребують окремого наукового дослідження з метою їх подальшого розв'язання. Окрім того, на сьогодні існує чимало не вирішених проблем правового регулювання щодо організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Одну із них становить відсутність детального правового регулювання порядку виготовлення та використання несправжніх (імітаційних) та ідентифікованих (помічених) засобів. Тому існує нагальність щодо розробки та прийняття міжвідомчих нормативних актів, які б встановлювали перелік різновидів несправжніх (імітаційних) та ідентифікованих (помічених) засобів, регламентували процедуру їх виготовлення, обліку, зберігання та використання.

Вивчення практичного досвіду свідчить про необхідність розробки та прийняття окремих нормативних актів, які б встановлювали детальний правовий порядок здійснення НСРД, що є окремими формами контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), порядок виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України), а також установлювали б підстави та порядок використання відносин конфіденційного співробітництва при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 275 КПК України). Вирішенню вказаних проблем можуть сприяти наукові дослідження, які забезпечуватимуть теоретичне підґрунтя для вдосконалення чинного законодавства, зокрема шляхом розробки відповідних нормативних актів, які регулюватимуть порядок взаємодії оперативних та слідчих підрозділів при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій тощо. Висвітлені проблеми потребують передусім глибокого аналізу науковців та практиків, що є фахівцями за окремими напрямками діяльності. Адже тільки вибудувавши чітку вертикаль нормативних актів, які регламентуватимуть порядок організації та здійснення уповноваженими суб'єктами та негласних слідчих (розшукових) дій, можна говорити про існування у національному законодавстві достатньої правової основи для їх проведення.

Висновки. Підсумки дослідження положень чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування вказують на те, що КПК України визначено систему, підстави та порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, а детальна правова регламентація їх проведення забезпечується відомчими нормативними актами окремих органів. Водночас на рівні положень кримінального процесуального закону існує чимало прогалин, які перешкоджають їх ефективному застосуванню у ході ведення кримінальних проваджень. З метою удосконалення правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій потребує розроблення низка підзаконних нормативних актів міжвідомчого рівня, які б регламентували порядок їх здійснення.

Список використаних джерел:

1. Коваль О.В. Нормативно-правове забезпечення здійснення негласних слідчих (роз-



шукових) дій / О.В. Коваль // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2014. – Том 27(66), № 2. – С. 143–147.

2. Шумило М.Є. Оперативно-розшукові заходи в структурі досудового розслідування в проєкті КПК України / М.Є. Шумило // Право України. – К. : 2012. – № 3–4. – С. 452–461.

3. Горбачевський В.Я. Роль і місце негласного розслідування у кримінальній юстиції / В.Я. Горбачевський // Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України : матеріали круглого столу (Київ, 7 жовт., 2011 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. – 168 с.

4. Лоскутов Т. Отраслевое регулирование негласных следственных (розыскных) действий [Электронный ресурс] / Т. Лоскутов // *Legea si Viata*. – 2014 (январь). – С. 60–63. – Режим доступа : <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/1-3/1-3.pdf>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

6. Музиченко О.В. Поняття, підстави та мета проведення негласних слідчих (розшукових) дій / О.В. Музиченко // Актуальні проблеми реформування сучасного законодавства : матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 23–24 трав. 2014 р.). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 107–109.

7. Письменний Д.П. Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в Кримінальному процесуальному кодексі України / Д.П. Письменний // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.). – МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України, 2012. – С. 70–73.

8. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПСУ України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

9. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скулиш // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.

10. Благаута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р.І. Благаута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.

11. Старенький О. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми правового регулювання [Електронний ресурс] / О. Старенький. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2014_krimprotses_starenky.pdf.

12. Василичук В.В. Удосконалення порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій / В.В. Василичук, М.М. Алексійчук, П.В. Дерев'янка // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 68–78.



БІЛЧЕНКО Т. О.,

здобувач

кафедри кримінального процесу

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.135

**УСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ**

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань установлення дійового каяття як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження. Установлено, що про наявність чи відсутність підстав закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можна зробити висновок за результатами аналізу й оцінювання двох груп обставин: перша характеризує злочинну діяльність особи (учинення особою злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; учинення особою такого злочину вперше), друга – постзлочинну діяльність особи (щире каяття після вчинення злочину; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди).

Ключові слова: закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності, дійове каяття, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування шкоди у кримінальному провадженні.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов установления деятельного раскаяния как основания для освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного производства. Установлено, что о наличии либо отсутствии оснований прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием можно сделать вывод по результатам анализа и оценки двух групп обстоятельств: первая характеризует преступную деятельность лица (совершение преступления небольшой тяжести либо неосторожного преступления средней тяжести, кроме коррупционных преступлений; совершение такого преступления лицом впервые), вторая – постпреступную деятельность лица (чистосердечное раскаяние после совершения преступления; активное содействие раскрытию преступления; полное возмещение причиненных убытков либо возмещение причиненного вреда).

Ключевые слова: прекращение уголовного производства, освобождение от уголовной ответственности, деятельное раскаяние, чистосердечное раскаяние, активное содействие раскрытию преступления, возмещение вреда в уголовном производстве.

The article is devoted to research of problematic issues of establishment of active repentance as the bases for release from criminal liability and the termination of criminal proceedings. It is established that with release of the person from criminal liability in connection with active repentance it is possible to draw a conclusion by results of the analysis on existence or lack of the bases of the termination of criminal proceedings and an assessment of two groups of circumstances: the first characterizes criminal activity of the person (commission of crime of small weight or a careless crime of average weight, except corruption crimes; commission of such crime by the person for the first time), the second – post-criminal activity of the person (frank repentance after commission of crime; active assistance to disclosure of a crime; a full recovery of the caused losses or compensation of the done harm).

Key words: termination of criminal proceedings, release from criminal liability, active repentance, frank repentance, active assistance to disclosure of a crime, indemnification in criminal proceedings.



Вступ. Прийняття й набрання чинності у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) істотно вплинуло на відповідну правозастосовну практику. Новий закон закріпив оновлену модель кримінального провадження в Україні, був покликаний створити оптимальні процесуальні умови для реалізації окремих кримінально-правових інститутів, у тому числі інституту звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку з дійовим каяттям.

Чинний КПК України містить окремий параграф, присвячений загальним питанням звільнення особи від кримінальної відповідальності (§ 2 гл. 24), водночас аналіз його змісту, як і місце розташування у структурі КПК України, викликає кілька питань. По-перше, він не містить будь-яких положень щодо окремих, спеціальних питань установлення та правової оцінки окремих підстав звільнення від кримінальної відповідальності, які безперечно існують (певним винятком із цього є ст. 289 КПК України, що встановлює порядок відновлення провадження за відмови від поручительства), а по-друге, незрозумілим є розміщення положень цього параграфа, які регулюють дії суду у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, у главі з назвою «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування», на що вже зверталась увага у процесуальній літературі [1, с. 618].

Як засвідчує аналіз правозастосовної практики, посадові особи державних органів (слідчі, прокурори, судді), які є суб'єктами застосування відповідних правових приписів, очевидно, у силу причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, не часто звертаються до застосування цього альтернативного способу вирішення кримінально-правового конфлікту.

Так, за даними судової статистики у 2014 р. основною підставою закриття справи (провадження), як і у 2013 р., залишається примирення винного з потерпілим (стосовно понад 5,2 тис. осіб, або 24,1% (у 2013 році – 33,5%)) [2]. Але навіть і у випадках звернення до суду із клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження судом у зв'язку з дійовим каяттям місцевими судами та судами вищих інстанцій констатується неповне встановлення в діях особи дійового каяття, формальний підхід до його встановлення й фіксування, застосування уявних обставин як підстав для звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

У процесуальній літературі констатується відсутність до сьогодні необхідних механізмів установлення каяття, методики доказування, фіксації та оцінювання цієї юридично значущої обставини, недооцінювання важливості яких негативно впливає на повноту, усебічність і об'єктивність як досудового розслідування, так і кінцевого вирішення провадження судом [3, с. 129].

Викладене свідчить про необхідність ужиття заходів, спрямованих на оптимізацію процесуального механізму застосування кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку з дійовим каяттям.

Інтерес до проблем дійового каяття продиктований, з одного боку, доцільністю відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, запобігання настанню більш тяжких наслідків, ніж ті, що вже настали внаслідок учинення діяння, викриття всіх осіб, які причетні до вчинення кримінального правопорушення, а з іншого – прагненням держави владнати кримінально-правовий спір через правовий компроміс, альтернативний традиційній схемі «учинення злочину – установлення обставин – винесення вироку – виконання вироку» способів.

Питання застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям завжди були предметом уваги науковців із кримінального права та процесу. Свої роботи цим питанням у різні роки присвятили Л.Б. Алексєєва, Ю.В. Баулін, Г.І. Глобенко, М.Є. Григор'єва, Ю.М. Грошевий, П.М. Давидов, А.Я. Дубинський, О.О. Житний, О.М. Ларін, В.З. Лукашевич, В.Т. Маляренко, Р.І. Матюшенко, Г.М. Мінковський, М.М. Михеєнко, Д.Я. Мирський, П.П. Михайленко, Я.О. Мотовіловкер, В.Т. Нор, В.М. Савицький, З.Д. Смітєнко, П.Л. Степанов, М.Г. Стойко, М.С. Строгович, П.І. Тарасов-Родіонов, Ю.М. Ткачевський, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткуллін, Г.І. Чангулі, В.Я. Чеканов, М.О. Чельцов, В.П. Шибіко, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило, Н.А. Якубович та ін.

Визнаючи наукову цінність і значущість цих робіт, доводиться констатувати, що не всі проблемні питання, зокрема процесуального характеру, вищезазначеного правового інституту



отримали своє вирішення. До того ж їх більшість не містить аналізу новацій чинного КПК України, що засвідчує необхідність подальшого вивчення, наукового аналізу відповідних питань, формулювання рекомендацій і пропозицій щодо вдосконалення законодавства й практики його застосування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних питань установлення дійового каяття як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження.

Результати дослідження. Умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям визначені у ст. 45 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме: учинення особою злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; учинення особою такого злочину вперше; щире каяття після вчинення злочину; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюються виключно судом (ч. 2 ст. 44 КК України, ч. 1 ст. 286 КПК України). Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність (п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 288 КПК України). Відповідно, матеріальною підставою для ухвалення судом рішення про закриття кримінального провадження є дійове каяття, а процесуальною підставою, за справедливим твердженням О.О. Чувільова, потрібно вважати встановлення (доказування) обставин, сукупність яких свідчить про наявність дійового каяття як підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності [4, с. 10].

Усі передбачені ст. 45 КК України обставини умовно можна поділити на дві групи: перша група характеризує злочинну діяльність особи (учинення особою злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; учинення особою такого злочину вперше), друга група характеризує постзлочинну діяльність особи (щире каяття після вчинення злочину; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди). Конструкція цієї статті є такою, що для того щоб вирішити питання про наявність чи відсутність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності й, відповідно, закриття кримінального провадження, потрібно також визначитись щодо питання, чи є необхідною для констатації дійового каяття сукупність дій постзлочинної діяльності особи чи достатньо вчинення особою однієї з цих дій (наприклад, щирого каяття після вчинення злочину).

Варто зазначити, що встановлення обставин, які характеризують злочинну діяльність особи (учинення особою злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; учинення особою такого злочину вперше), у межах доказування дійового каяття, як правило, труднощів не викликає.

Так, ступінь тяжкості злочину (злочин невеликої тяжкості або злочин середньої тяжкості) установлюється відповідно до положень ч. ч. 2, 3, 6 ст. 12 КК України, а тому процедура його встановлення за змістом має формальний характер.

Так само встановлення факту вчинення особою корупційного злочину, що виключає можливість застосування дійового каяття як підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження, теж має формальний характер, оскільки відбувається відповідно до положення, визначеного у примітці до ст. 45 КК України.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Учinenня триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК України [5].

Про те, що особа раніше не вчиняла суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, на практиці свідчить таке: 1) відсутність в особи непогашеної або незнятої судимості за раніше вчинений злочин; 2) відсутність кримінальної справи (провадження) у зв'язку з учиненням особою будь-якого злочину. Особою, яка вчинила



злочин уперше з юридичного погляду необхідно також визнавати особу, яка раніше хоча й учиняла злочин, але а) була виправдана судом за висунутим обвинуваченням; б) була звільнена від кримінальної відповідальності; в) була реабілітована; г) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; д) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом [6, с. 1244–1245; 7].

Для підтвердження встановлення цих обставин до матеріалів кримінального провадження мають приєднуватись відповідні документи (вимоги, довідки про відсутність судимості). Однак у практиці подекуди зустрічаються випадки невстановлення цих даних або їх установлення зі слів підозрюваних у протоколах допитів.

Очевидно, що прийняття рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з дійовим каяттям варто приймати особливо виважено стосовно тих осіб, які раніше вчиняли злочини, однак судимість за них погашена. І хоча формально ця обставина не є перешкодою для звільнення особи від кримінальної відповідальності, суди мають вимагати реальної доведеності ознак дійового каяття в постзлочинній поведінці особи, а також урахувати повною мірою дані про її особистість і вчинені нею діяння. Саме такий підхід має забезпечити застосування матеріального та процесуального закону про дійове каяття як підставу для звільнення особи від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження, відповідно до його дійсного змісту.

Аналогічно, на нашу думку, має вирішуватись питання і про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям осіб, які раніше вже звільнялись від кримінальної відповідальності (у тому числі й у зв'язку з дійовим каяттям). Юридично такі особи вважаються такими, котрі вчинили злочин уперше, водночас рішення про їхнє звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і закриття кримінального провадження потрібно приймати з урахуванням даних про характер та обставини вчиненого раніше злочину, підстави попереднього звільнення особи від кримінальної відповідальності, інших даних про особу підозрюваного (обвинуваченого), а також позиції потерпілого. Відповідно, у таких випадках зазначені дані мають бути з'ясовані й установлені під час досудового розслідування та судового розгляду з достатньою повнотою.

У процесуальній літературі звертається увага на те, що допустимість неодноразового звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям суперечить позитивній посткримінальній діяльності винного [6, с. 1245], у зв'язку з чим висловлені пропозиції щодо закріплення в кримінальному законі положення, згідно з яким особа звільняється від кримінальної відповідальності тільки один раз, повторне застосування до тієї самої особи ст. 45 КК України неприпустимо [8]. Уважаємо, що можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження за дотримання визначених у законі умов має бути розглянута судом у кожному випадку з урахуванням усіх обставин, особливо зважаючи на те, що один зі злочинів може бути вчинений із необережною формою вини.

При вчиненні злочину середньої тяжкості має бути встановлена необережна форма вини як одна з обов'язкових умов дійового каяття.

Установлення другої групи обставин (щире каяття після вчинення злочину; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди) вимагає дослідження та фіксування окремих актів постзлочинної діяльності особи.

При цьому варто враховувати, що відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, унаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки [5].

Щире каяття характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою вину, висловлює жаль з приводу вчиненого й бажання виправити ситуацію, що склалася. Щире каяття доволі тісно пов'язане з активним сприянням розкриттю злочину, під яким варто вважати надання особою органам досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин, що мають значення для кримінального провадження.



Фактично й щире каяття, й активне сприяння розкриттю злочину є комплексним поєднанням внутрішнього суб'єктивного негативного ставлення особи до вчиненого нею діяння, демонстрацією усвідомлення його небезпечності та шкідливості, готовності до відновлення порушеного стану й учинення відповідно до цього активних дій, пов'язаних із наданням інформації, корисної для інтересів розслідування.

Варто відмітити, що певну складність у встановленні щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину створює використання в цих законодавчих конструкціях оцінних понять «щире каяття» й «активне сприяння». Поняття «каяття» і «щире каяття», а також «сприяння» та «активне сприяння» практично важко розрізнити, оскільки складно оцінити, яке каяття є щирим, а яке ні, які дії є активними, а які такими не є, зважаючи на те, що для однієї особи в одній ситуації дії варто розцінювати як активні, а каяття щирим, стосовно ж іншої ситуації та іншої особи такі самі дії й каяття можуть такими не визнаватись. До того ж, як зазначається в літературі, виявити та встановити будь-які об'єктивні критерії оцінювання активності дій щодо сприяння розкриттю злочину достатньо складно [9, с. 57]. Те саме можна сказати і про відсутність об'єктивних критеріїв для встановлення щирості каяття, що стало підставою для висновку окремих авторів про необхідність виключення щирого каяття з переліку умов дійового каяття із заміною його на інші умови (наприклад, повне визнання вини, явку з повинною) [10, с. 17; 11, с. 12].

Незважаючи на те, що формулювання пропозицій щодо вдосконалення кримінального закону не є завданням і метою нашого дослідження, зазначимо, що загалом ми підтримуємо висловлені пропозиції, оскільки оцінювання відповідних обставин як достатніх підстав для встановлення дійового каяття усе ж таки здійснюється судом за результатами аналізу насамперед об'єктивних складових цього правового явища, а не суб'єктивного ставлення особи до вчиненого. І прикладів цьому в судовій практиці достатньо.

Так, ухвалою від 12 лютого 2014 р. Криничанський районний суд Дніпропетровської області відмовив у задоволенні клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК України у зв'язку з дійовим каяттям. Як установив суд, згідно з клопотанням, обвинувачений щиро покавсяся, визнав себе винним і попросив пробачення в потерпілої, довів своїми діями, що він активно сприяв слідству та повністю усував спричинені ним збитки. Проте з огляду на докази, наявні в матеріалах кримінального провадження, обвинувачений учинив правопорушення, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, про вчинення ДТП у правоохоронні органи не повідомив, завдані потерпілій збитки почав відшкодовувати вже при перебуванні справи в судовому провадженні, що, на думку суду, свідчить про відсутність дійового каяття обвинуваченого [12].

Конкретними формами щирого каяття й активного сприяння розкриттю злочинів є визнання вини, давання послідовних, несуперечливих, правдивих показань, у тому числі про обставини вчинення кримінального правопорушення, співучасників і місця їхнього перебування, місцезнаходження об'єктів, які можуть бути речовими доказами, їх добровільна видача тощо. Відповідно, детальна та об'єктивна фіксація показань підозрюваного (обвинуваченого), добровільної видачі ним предметів, документів, ініціативи в поданні доказів, участі в проведенні слідчих (розшукових) дій забезпечує встановлення (доведення) щирого каяття й активного сприяння розкриттю злочинів як необхідних складових дійового каяття.

Разом із тим потрібно зазначити, що у вивчених нами клопотаннях про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, а також ухвалах суду, де вказувалось про щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину, посилення на конкретні докази, що підтверджують відповідні дії особи, аналіз цих доказів у більшості випадків відсутній. Відповідно, зробити висновок про те, у чому ж конкретно виразились щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину, із таких клопотань і ухвал достатньо складно.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її іншим способом, наприклад шляхом прилюдного вибачення за завдану образу [5].



Варто зазначити, що чинний КПК України встановлює механізм відшкодування (компенсації) шкоди, однак не збитків, разом із тим аналіз відповідних літературних джерел дає підстави для висновку, що в аспекті предмета дослідження під завданими збитками потрібно розуміти матеріальну шкоду, тобто майнову й фізичну, а під усуненням заподіяної шкоди – передусім компенсацію моральної шкоди.

Способами відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди можуть бути такі: 1) фактичне повернення майна його власнику (кримінально-правова реституція); 2) відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди підозрюваним (обвинуваченим) або іншими особами іншим чином.

Факт кримінально-правової реституції, як і відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди іншим способом, мають бути належним чином засвідчені у відповідних процесуальних документах. Передання потерпілому чи іншій особі рівнозначного майна для відшкодування завданих збитків, виконання певних робіт задля усунення заподіяної шкоди, вибачення тощо мають підтверджуватись показаннями потерпілого чи інших осіб, розпискою потерпілого (іншої особи), фінансовими документами передання коштів, протоколами видачі предметів тощо.

Висновки. Отже, про наявність чи відсутність підстав закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можна зробити висновок за результатами аналізу й оцінювання двох груп обставин: перша характеризує злочинну діяльність особи (учинення особою злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; учинення особою такого злочину вперше), друга – постзлочинну діяльність особи (щире каяття після вчинення злочину; активне сприяння розкриттю злочину; повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
2. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік / Судова статистика // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
3. Степанов П.Л. Процесуальний порядок досудового провадження звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / П.Л. Степанов // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 1. – С. 128–132.
4. Чувилен А. Деятельное раскаяние / А. Чувилен // Российская юстиция. – 1998. – № 6. – С. 10–11.
5. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 13–16.
6. Ярош В.В. Дійове каяття як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена загальною частиною Кримінального кодексу України / В.В. Ярош // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1244–1250. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_206.pdf.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-є вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
8. Хряпинский П.В. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание / П.В. Хряпинский // Новый Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.). – К. ; Х. : Юрінком інтер, 2002. – С. 77–80.
9. Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике : учебное пособие / Л.А. Долиненко : отв. ред. Г.Б. Виттенберг. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1980. – 82 с.



10. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Житний. – Х., 2003. – 17 с.
11. Григор'єва М.Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.Є. Григор'єва. – Х., 2007. – 20 с.
12. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 12 лютого 2014 року у справі № 178/2214/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37170762>.

ВИШНЬОВА Д. В.,

здобувач

кафедри кримінального процесу

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.126.4

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджено порядок здійснення судового контролю під час застосування запобіжного заходу у вигляді застави. Визначено дискусійні питання та перспективи розвитку й удосконалення інституту застави. Проаналізовано практику зарубіжних країн щодо здійснення судового контролю при обранні застави.

Ключові слова: *судовий контроль, застава, запобіжні заходи, слідчий суддя.*

В статье исследован порядок осуществления судебного контроля при применении меры пресечения в виде залога. Выделены дискуссионные вопросы, перспективы развития и совершенствования института залога. Проанализирована практика зарубежных стран по осуществлению судебного контроля при избрании залога.

Ключевые слова: *судебный контроль, залог, меры пресечения, следственный судья.*

The article deals with the procedure of judicial control during the application of the preventive measure in form of a bail. Debatable questions, perspectives of the development and improvement of the institution of bail is determined. The practice of foreign countries concerning the implementation of the judicial control during the application of bail is analyzed.

Key words: *judicial control, bail, preventive measures, investigating judge.*

Вступ. Одним із напрямів судового контролю у кримінальному процесі є розгляд слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у т. ч. запобіжних заходів. На тлі розвитку правової держави та оновлення кримінального процесуального законодавства зазначене питання набуває особливої актуальності, адже застосування запобіжних заходів завжди супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні кримінальних правопорушень. За часи неза-



лежної України тенденція до застосування більш гуманного поводження з особами, які порушили кримінальний закон, незмінно тягнула за собою запровадження альтернативних запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, особливе місце серед яких посіла застава.

Багато науковців, зокрема Ю. Донченко, М. Михеєнко, І. Петрухін, П. Пилипчук, М. Погорецький, В. Тертишник, зазначають, що застосування застави та її вплив на забезпечення прав людини на сьогодні є одним із найбільш актуальних напрямів наукового та практичного пошуку у кримінальній процесуальній діяльності й «відповідає сучасним соціально-економічним умовам життя суспільства, духу часу, і її потрібно застосовувати якомога ширше» [1, с. 183].

Практика засвідчила, що після введення в дію Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року, яким було внесено суттєві зміни щодо застосування застави, зменшилась кількість осіб у СІЗО на 35%, або 11 000 осіб (з 32 000 на 01 грудня 2012 року до 21 000 на 01 квітня 2013 року). Таке суттєве скорочення «тюремного населення» зумовлене двома основними причинами: тим, що КПК України вимагає від слідчого судді в ухвалі про взяття під варту певної особи визначити розмір застави, а також зменшенням кількості клопотань прокурорів про взяття під варту за рахунок збільшення клопотань про застосування альтернативних запобіжних заходів [2]. Крім того, застава є найбільш поширеним кримінальним процесуальним запобіжним заходом розвинутих європейських країн. Її цінність полягає в тому, що вона із високою ймовірністю гарантує дотримання учасниками кримінального судочинства встановлених щодо них кримінальним процесуальним законодавством заборон і обмежень, водночас практично не обмежує учасників кримінального судочинства, щодо яких вона застосована, у конституційних правах [3, с. 141].

Наведене вище дає підстави стверджувати, що вдосконалення інституту застави є безсумнівною необхідністю, а дослідження цієї проблеми – перспективним напрямом наукової діяльності.

Широке коло українських і зарубіжних учених турбувала проблема застосування застави у кримінальному процесі, серед яких, крім згаданих, Т. Данченко, О. Копіца, М. Галицька, В. Биков, В. Фаринник, В. Попелюшко та багато інших. Утім залишаються невисвітленими та потребують ретельного дослідження окремі аспекти цієї теми, у т. ч. здійснення судового контролю за законністю й обґрунтованістю обмеження конституційних прав людини під час застосування застави.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження порядку застосування такого засобу кримінального процесуального примусу, як застава, а також з'ясування перспектив розвитку й удосконалення судового контролю під час обрання цього запобіжного заходу на основі вивчення законодавства, літературних джерел, світового досвіду, матеріалів слідчої та судової практики.

Результати дослідження. Перше згадування застави як запобіжного заходу у кримінальному процесуальному законодавстві України відбулося після доповнення КПК України 1960 року статтею 154-1 згідно із Законом від 20.11.1996 р. № 530/96-ВР. Після цього ця стаття не раз зазнавала змін, Унесених згідно із Законами України від 12.07.2001 р. № 2670-III, від 16.04.2009 р. № 1276-VI, від 15.11.2011 р. № 4025-VI.

Проте навіть після багатьох законодавчих змін застава застосовувалася слідчими при розслідуванні кримінальних справ у досить рідкісних випадках. Прийняття у 2012 році КПК України повинно було вплинути на таку ситуацію, усунути складнощі, які існували при застосуванні застави, та наблизити відповідні положення до міжнародних стандартів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 182 чинного КПК України, застава полягає в унесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, установленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків. Крім того, законодавцем також була закріплена можливість застосування застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [4].

Застава може бути застосована виключно на підставі ухвали слідчого судді, який і покликається здійснювати судовий контроль, обираючи підозрюваному цей запобіжний захід чи відмовляючи органу досудового розслідування в задоволенні клопотання про його обрання.



Серед українських і російських науковців існують різні погляди щодо ініціювання застосування застави. Так, на думку російського вченого А. Каретникова, слідчий повинен самостійно приймати рішення про застосування застави, навіть без погодження із прокурором, що стимулюватиме більш активне використання цього запобіжного заходу [5, с. 23]. За ч. 2 ст. 106 чинного Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, застава може бути застосована лише за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, чи іншої фізичної або юридичної особи. Таке клопотання подається в суд за місцем проведення попереднього розслідування та обов'язкове для розгляду судом разом із клопотанням слідчого, дізнавача про обрання іншого запобіжного заходу [6].

Відносини, що виникають при застосуванні застави як запобіжного заходу у кримінальному процесі, регулюються як загальними положеннями застосування запобіжних заходів, так і спеціальними, які розкривають особливості застосування застави.

Порядок застосування запобіжного заходу, у тому числі застави, включає такі етапи:

1. Складання клопотання про застосування запобіжного заходу слідчим або прокурором відповідно до вимог, передбачених ст. 184 КПК України.

2. Погодження клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу з прокурором, виходячи зі змісту ч. 5 ст. 40 КПК України.

3. Надання особі, щодо якої вирішується питання про застосування запобіжного заходу, копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується застосування запобіжного заходу, не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Цей обов'язок слідчого та прокурора передбачений ч. 2 ст. 184 КПК України й має на меті забезпечення підозрюваному права на захист.

4. Подання клопотання до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

5. Здійснення слідчим суддею підготовчих до судового розгляду клопотання дій: призначення дати судового засідання, здійснення судового виклику, у разі необхідності постановлення слідчим суддею ухвали про привід або затримання з метою приводу.

6. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу, який, відповідно до ст. 186 КПК України, відбувається невідкладно, але не пізніше ніж за 72 години з моменту фактичного затримання особи або з моменту надходження клопотання до суду, якщо підозрюваний перебуває на свободі. Судовий розгляд клопотання відбувається у змагальному порядку за участі прокурора, підозрюваного, обвинуваченого та його захисника [8, с. 302–310]. Участь потерпілого при розгляді клопотання чинним КПК України не передбачена, проте в науці кримінального процесу давно й активно йде дискусія про врахування його прав і законних інтересів. Так, Л. Брусніцин обґрунтовано вважає, що необхідно знати та враховувати думку потерпілого при обранні всіх без винятку запобіжних заходів. Цієї самої точки зору дотримується й низка інших авторів, наприклад О. Корнелюк, С. Колдин та інші. І. Ібрагімова також зазначає, що в потерпілого можуть бути причини турбуватися про свою безпеку, якщо обвинувачений залишиться на свободі, а отже, необхідно з'ясовувати його думку з приводу застосування запобіжного заходу [9, с. 29–30]. Тому варто погодитися з необхідністю внесення законодавчих змін щодо участі потерпілого в судовому засіданні при розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів, у т. ч. застави.

Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний установити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про таке: 1) наявність обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав уважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор, 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів, таких як особиста порука чи особисте зобов'язання, для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Перелік ризиків установлено п. п. 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК України, він не підлягає розширеному тлумаченню [4].

До того ж існують певні особливості застосування застави як запобіжного заходу. Так, відповідно до ч. 7 ст. 194 КПК України, до підозрюваного, обвинуваченого в учиненні



злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою.

Законодавцем також закріплено випадки, коли застава не може бути застосована. Відповідно до ст. 299 КПК України, під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

Нарешті знайшла своє втілення в законодавчих змінах й думка О. Горового та деяких інших науковців щодо включення в перелік осіб, що не можуть бути звільнені під заставу, громадян, які звинувачені в злочинах проти національної безпеки України [10, с. 17]. Із прийняттям Закону України від 07.10.2014 р. № 1689-VII ст. 176 КПК України було доповнено ч. 5, відповідно до якої запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються в учиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України [4]. Ігнорування таких змін, особливо за сучасних політичних умов, могло б призвести до звільнення під заставу та ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності через нелегальний виїзд із України осіб, підозрюваних у державній зраді, шпигунстві й інших аналогічних злочинах.

Однак у наукових колах існує безліч інших поглядів, які так і не втілено в законодавстві, щодо необхідності розширення переліку злочинів, за підозрою в яких до осіб не може бути застосована застава. Так, К. Тітков вважає сумнівною доцільність запровадження застави щодо осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Такий порядок, на його думку, не стимулюватиме громадян, які вчиняють такі злочини, від подальшої неналежної поведінки [11, с. 475].

На розгляд Верховної Ради України також уносилося кілька законопроектів, у т. ч. від 05.03.2015 р. № 2330 і від 03.03.2015 р. № 2284, якими передбачалося розширити перелік злочинів, за вчинення яких особа не може бути звільнена під заставу. Однак до цього часу вони поки що залишаються лише законодавчими ініціативами на папері.

Проблемним також залишається питання внесення застави іноземцями, про що вказує О. Горовой. Так, головний обов'язок підозрюваного – не залишати місце свого постійного мешкання та своєчасно прибувати до слідчого для участі у слідчих діях. Для громадян України або осіб, котрі мають постійне місце проживання в Україні, ця вимога легко може бути виконана, проте для іноземців, які були звільнені з-під варти під заставу, виникає спокуса якомога скоріше нелегально залишити Україну, не чекаючи закінчення слідства та винесення вироку [10, с. 17].

7. Наступним етапом застосування запобіжного заходу у вигляді застави є постановлення ухвали слідчим суддею за результатами розгляду клопотання.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України, якщо під час розгляду клопотання про обрання застави прокурор доведе наявність усіх обставин, передбачених ч. 1 цієї статті, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором [4].

Копія ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави вручається підозрюваному негайно після її оголошення. Апеляційному оскарженню ухвала не підлягає. Заперечення проти неї можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Варто також звернути увагу, що застава застосовується у кримінальному провадженні як самостійний запобіжний захід і як альтернатива триманню під вартою, залежно від чого відрізняється й порядок її застосування.

Щодо застосування застави як альтернативи триманню під вартою потрібно зазначити, що, відповідно до ч. ч. 3, 4 ст. 183 КПК України, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визна-



чити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК України, однак має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, учиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої в цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею. У такому разі слідчий суддя, суд також вправі застосувати інший (більший) розмір застави (як альтернатива) відповідно до положень ч. 10 ст. 182 КПК України [4, с. 8].

У випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави як альтернативного запобіжного заходу (ч. 4 ст. 183 КПК) слідчий суддя, суд зобов'язаний обґрунтувати в рішенні незастосування застави [7].

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Розмір застави визначається в розмірах мінімальної заробітної плати в межах, які залежать від тяжкості злочину, у скоєнні якого підозрюється особа.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд установить, що застава в зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, котра підозрюється, обвинувачується в учиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена в розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно. Для цих виняткових випадків максимального розміру застави закон не встановлює [12, с. 7].

Дискусійним залишається також питання залежності розміру застави від розміру цивільного позову або майбутніх майнових стягнень. Як убачається із КПК України, застава може бути повністю або частково звернена судом на виконання вироку в частині майнових стягнень. В. Михайлов стверджує, що логічно вимагати, щоб у справах про злочин, що завдали матеріальної шкоди, сума застави не може бути менше за суму заявленого цивільного позову, підкріпленого достовірними доказами. Схожі судження висловлював З. Снікєєв, який зазначав, що сума застави повинна бути не менше за ту суму, яку може бути пред'явлена за шкоду, завдану діями обвинуваченого [13]. Однак, на жаль, указівка про те, що розмір застави повинен бути не меншим за розмір цивільного позову, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві відсутня. Утім варто зауважити, що відсутність цієї норми не позбавляє слідчого суддю або суд обов'язку при застосуванні запобіжного заходу у вигляді застави оцінити в сукупності з іншими обставинами розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини, що відповідає вимогам ст. 178 КПК України.

Необхідно вказати також і на перспективи застосування застави в Україні. Ураховуючи скрутне матеріальне становище багатьох українських громадян, у зв'язку з чим і неможливість сплатити суму застави, корисним вважається перейняття в цьому випадку досвіду зарубіжних країн. Так, у країнах Західної Європи та США застава, як і майнова порука, є найбільш ефективним і частіше за інші застосовуваним запобіжним заходом. Існує такий інститут, як "bail" (бейл), що є альтернативою застосування взяття під варту. Він полягає в тому, що особа, яка не має відповідних коштів для внесення застави, звертається по допомогу до професіоналів – заставодавців, які роблять на цьому бізнес, оскільки в майбутньому вимагають стягнення із цієї особи певного гонорару за надання послуги [1, с. 183].

Варто також зауважити, що судді апеляційної інстанції по-різному вирішують питання щодо можливості оскарження ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави. Так, згідно з ухвалою № 11-сс/796/2333/2014 Апеляційного суду м. Києва від 27.11.2014 року, суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора, посилаючись на те, що у ст. 309 КПК України не передбачена можливість оскарження ухвали в частині визначення



ного слідчим суддею розміру застави, а може бути оскаржено тільки застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який слідчим суддею фактично й було застосовано. Водночас, відповідно до ухвали № 11-сс/796/2458/2014 від 16.12.2014 року, Апеляційний суд м. Києва розглянув аналогічну апеляційну скаргу прокурора по суті й постановив нову ухвалу, збільшивши розмір застави [14].

Відповідно до Узагальнень судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р., оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави не можна визначати як оскарження запобіжного заходу у вигляді застави. Тому апеляційні суди повинні приймати такі скарги до розгляду як оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [15, с. 3]. Проте, як засвідчила судова практика, не всі судді дотримуються вказаної рекомендації, адже кримінальне процесуальне законодавство не містить відповідної імперативної норми.

Від розміру призначеної застави залежить можливість підозрюваного вийти з-під варти, а отже, така особа повинна мати право на оскарження ухвали слідчого судді в цій частині, щоб не допустити встановлення такого розміру застави, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості її виконання. Аналогічна ситуація може виникнути і при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді застави до особи, яка не тримається під вартою та не в змозі сплатити визначену суму. Якщо розмір застави буде непомірним, а учасники кримінального процесу позбавлені права на оскарження такого рішення, то надалі це може призвести до застосування до підозрюваного (обвинуваченого) більш суворого запобіжного заходу, якщо слідчий звернеться до суду з відповідним клопотанням. Неможливість оскарження учасниками процесу розміру застави призводить до неефективного її застосування, адже кошти, які особа могла б сплатити, не вносяться на депозитний рахунок.

З огляду на викладене, з метою усунення вищевказаного недоліку, необхідно розширити перелік ухвал слідчого судді, які може бути оскаржено під час досудового розслідування, доповнивши ч. 1 ст. 309 КПК України п. 13 такого змісту: «Застосування запобіжного заходу у вигляді застави в частині її розміру».

Висновки. Судовий контроль при застосуванні застави залишає невирішеною низку питань, які породжують дискусії серед учених і юристів-практиків, проте гуманність і ефективність цього запобіжного заходу свідчить про те, що застава потребує не лише законодавчого закріплення, а й широкого втілення у практичну діяльність правоохоронних органів. Протягом дії КПК України помітні позитивні сторони застосування застави, а саме: виховний вплив на підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; розвантаження слідчих ізоляторів, що дає змогу зберегти державні кошти; забезпечення майнових стягнень і відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди. Необхідно погодитися з тим, що застава може стати в перспективі найефективнішим запобіжним заходом, проте порядок її застосування потребує подальшого вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Копіца О.В. Запобіжний захід – застава: проблеми та перспективи / О.В. Копіца, М.О. Галицька // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 182–184.
2. Моніторинговий звіт Центру політико-правових реформ «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року», підготовлений в рамках проекту за підтримки Програми «Матра» Посольства Королівства Нідерландів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/34710-realizaciya_novogo_kpk_ukraini_u_pershomu_pivrichchi_2013_ro.html.
3. Захарко А.В. Вдосконалення застави як запобіжного заходу в кримінальному процесі України / А.В. Захарко // Юриспруденція ХХІ століття: теорія і практика. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 141–143.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



5. Каретников А. Упрощение процесса применения залога как условие повышения его эффективности / А. Каретников, К. Арзамасцева // Законность. – 2011. – № 7. – С. 19–23.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, с изменениями на 23 июля 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/ugolovno-processualnyj-kodeks-rf-upk-rf>.
7. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.
8. Кримінальний процес: [підручник] / [Ю.М.Грошевий, В.Я.Тацій, А.Р.Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
9. Быков В. Новый закон о залоге как мере пресечения / В. Быков // Законность. – 2010. – № 9. – С. 26–30.
10. Горовой А. Внести в залог : первый опыт применения залога в уголовном процессе по новому УПК Украины свидетельствует о необходимости внесения уточнений, как в сам кодекс, так и подзаконные акты / А. Горовой // Юрид. практика : газ. укр. юристов. – 2013. – № 5 (29 января). – С. 17.
11. Тітков К.С. Окремі проблемні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження за новим КПК України / А.С. Тітков // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народж. проф. М.В. Салтєвського (1917–2009) / Нац. акад. прав. наук. України, Міжнар. гуманітар. ун-т, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад», ОНУ ім. Мечнікова, ЛНУ ім. І. Франка, Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. – О. : Фенікс, 2012. – С. 472–476.
12. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, види та загальна характеристика / В.О. Попелюшко // Юридичний вісник України. – 2012. – № 39 (29 вересня). – С. 6–7.
13. Данченко Т.В. Актуальні питання визначення предмета і розміру застави в кримінальному процесі України / Т.В. Данченко // Сучасні питання економіки і права : збірник наукових праць – К. : Міжнар. ун-т бізнесу і права, Київський міжнар. ун-т, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Sper_2011_1_23.pdf.



ВІРОТЧЕНКО С. С.,

прокурор

(прокуратура Дніпровського району
міста Києва)

УДК 343.13

ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті визначаються завдання кримінального провадження та його мета. Також констатується, що метою кримінального провадження є забезпечення захисту осіб, яким завдано шкоди кримінальним правопорушенням. Указана мета досягається шляхом виконання завдань, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, а їх повне та чітке вирішення є запорукою ефективного досудового розслідування.

Ключові слова: мета, завдання, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, досудове розслідування.

В статье определяются задачи уголовного производства и его цель. Также констатируется, что целью уголовного производства является обеспечение защиты лиц, которым причинен вред уголовным преступлением. Указанная цель достигается путем выполнения задач, определенных в ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины, а их полное и четкое исполнение является залогом эффективного досудебного расследования.

Ключевые слова: цель, задачи, уголовное производство, уголовное правонарушение, досудебное расследование.

In the article the author defines the problem of criminal proceedings and its purpose. It is also stated that the purpose of criminal proceedings is to ensure the protection of persons who harmed a criminal offense. Said aim is achieved by performing the tasks defined in art. 2 Code of Criminal Procedure, and their full and precise performance is the key to an effective pre-trial investigation.

Key words: goal, objectives, criminal proceedings, criminal offense, pre-trial investigation.

Вступ. Здійснення будь-якої діяльності неможливе без чітко визначеної мети й завдань, завдяки якій вона буде досягнута. Розуміння самої сутності кримінального провадження, його мети й завдань є безумовною складовою ефективного досудового розслідування.

Мета й завдання кримінального провадження не раз ставали предметом наукових досліджень таких учених, як Н. Карпов, Є. Коваленко, В. Маляренко, В. Тертишник, Л. Удалова та інші.

Постановка завдання. Метою статті є визначення завдання кримінального провадження і його мети.

Результати дослідження. Кримінальний процес як специфічний вид діяльності – це врегульована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування, прокуратури й суду за участі фізичних і юридичних осіб, спрямована на розслідування кримінальних правопорушень, викриття осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а також на вирішення питань, пов'язаних із виконанням судових рішень. Так, діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду щодо розслідування кримінальних правопорушень і здійснення правосуддя у кримінальному провадженні має суспільно-правовий характер. Кримінальне правопорушення завжди завдає державі, суспільству, громадянам



певної шкоди, і це зобов'язує державні органи, на які покладено обов'язок вести боротьбу зі злочинністю, у межах своєї компетенції здійснювати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне правопорушення може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви про вчинення кримінального правопорушення; а також ужити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила (ст. 25 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [1, с. 10].

Факт кримінального правопорушення породжує охоронне правовідношення, у межах якого існує кримінальна відповідальність. Динаміка цього правовідношення прослідковується від юридичного факту (кримінального правопорушення) до визнання особи винною за вироком суду й до повної реалізації кримінальної відповідальності. Реалізація кримінального правовідношення означає, що всі обставини правопорушення досліджено, особу, яка його вчинила, притягнуто до кримінальної відповідальності й покарано, суспільство захищено від особи, котра загрожує його безпеці, відновлено права потерпілого, відшкодовано заподіяну правопорушенням шкоду. Це означає, що держава реалізувала своє право та обов'язок покарати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, і таким чином досягнуто завдання кримінального права й кримінального процесу – потерпілого та суспільство захищено [2, с. 97].

Зауважимо, що в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів визначено, що кримінальне судочинство своїм завданням має встановлення винуватості особи в учиненні кримінального караного діяння; захист прав потерпілого й інтересів суспільства від злочинних посягань; справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності; захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушення її прав під час провадження дізнання та досудового слідства [3].

Концепція реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція) визначила, що в основу реформування кримінальної юстиції мають бути покладені багатовікові національні традиції правотворення й судівництва, положення вітчизняного права, які пройшли перевірку часом і виправдані практикою, прогресивні інститути правових систем держав Європейського Союзу, норми міжнародного права [4].

Метою Концепції є підвищення її ефективності для забезпечення прав і свобод людини. Вона має будуватися на таких принципах: верховенство права; гуманізація законодавства у сфері кримінальної юстиції; поєднання захисту прав особи й забезпечення публічних інтересів; невідворотність відповідальності й покарання за кримінально карані діяння; цілісність і закінченість (функціональна завершеність) регламентації діяльності суб'єктів кримінальної юстиції; гарантування права на судовий захист; забезпечення рівності всіх перед законом і процесуальної рівності сторін у кримінальному провадженні; відповідність нормативних актів із питань функціонування кримінальної юстиції вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Модельний кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у ст. 2 визначив, що кримінальне судочинство здійснюється з тим, щоб забезпечити таке: 1) захист особи, суспільства й держави від злочинів; 2) захист особи та суспільства від зловживань державної владою й самоуправних дій у зв'язку з учиненням або передбачувані злочинні діяння.

Органи, що ведуть кримінальний процес, повинні прагнути до того, щоб в результаті їх діяльності: 1) кожен, хто вчинив заборонене кримінальним законом діяння, був викритий відповідно до положень цього Кодексу; 2) жоден невинний у вчиненні злочину не був запідозрений, звинувачений і засуджений; 3) ніхто не піддавався довільно, тобто незаконно або без необхідності, заходам процесуального примусу, покаранню, іншим обмеженням його прав і свобод [5].

КПК України визначає, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних



інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України) [6].

Об'єктами, що беруться під захист від кримінальних правопорушень за допомогою норм КПК України, є такі: особа, суспільство, держава. Об'єктами охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Під такою охороною варто розуміти забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканності й непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин і прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження. Особи, які порушують їхні права, свободи та законні інтереси, притягуються до юридичної відповідальності. Перелік учасників кримінального провадження визначено в п. 25 ст. 3 КПК України [7, с. 7].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 01 грудня 2004 р. № 18-рп/2004, наприклад, визначив таке: поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту й інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції України та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності й іншим загальноправовим засадам [8].

Завдання, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, означає необхідність установаження всіх осіб, які вчинили злочин. Міра вини є її кількісною характеристикою, яка відображає тяжкість провини особи перед особою, суспільством, державою; є сукупністю форми та змісту вини з урахуванням усіх особливостей психічного ставлення підозрюваного, обвинуваченого до обставин кримінального правопорушення [7, с. 8].

Побутує думка, що призначення кримінального судочинства полягає в тому, щоб забезпечити захист і реалізацію прав усіх учасників процесу, які беруть участь у кримінальній справі й мають власний інтерес у справі незалежно від процесуальної функції, яку вони виконують (потерпілий, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий); щоб завдяки своїй формі та змісту забезпечити кожному учасникові процесу реальні можливості для захисту його прав і законних інтересів із тим, щоб було прийняте законне, обґрунтоване й справедливе рішення, яке не давало б підстав для того, щоб особа шукала захисту своїх прав за межами кримінального судочинства України, у міжнародних судових органах [9, с. 18]. Так, відповідно до ст. 34 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються жодним чином не перешкоджати ефективному здійсненню цього права [10].

Зауважимо, що Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» безпосередньо врегульовує відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з упровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду



з прав людини проти України [11].

У науковій літературі звертається увага на недоречність формулювання завдання щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень із посиланням на коментар експертів Ради Європи, які констатували таке: немає сумнівів у тому, що завданням кримінального процесу є насамперед установлення факту злочину, розшук підозрюваного й проведення об'єктивного справедливого судового розгляду з метою встановлення винності підсудного та призначення йому покарання [12].

Крім того, про забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру, зазначено у ст. 2 КПК України як третє завдання кримінального провадження.

Розв'язання цього завдання сприяє реалізації принципу невідворотності відповідальності за правопорушення. Вимога швидкості кримінального провадження означає, що строки проведення досудового розслідування та судового розгляду повинні максимально наближатися до моменту вчинення кримінального правопорушення (початку кримінального провадження). З метою швидкого кримінального провадження законодавець установлює його спрощені порядки. Вимога швидкого дослідження обставин справи, яка загалом має важливе значення в боротьбі зі злочинністю, усе ж не повинна заважати необхідності повного дослідження обставин. Від того, наскільки швидко буде проведено процесуальні дії, залежатиме повнота розслідування й розкриття злочину, що сприятиме захисту законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Зокрема, про повноту розслідування може свідчити встановлення обставин, визначених у ст. 91 КПК України. Так, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив й мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;
- 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення, та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їхнім незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;
- 7) обставини, що є підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Крім того, якщо мова йде про вчинення кримінального правопорушення неповнолітньою особою, установлення також потребують визначені у ст. 485 КПК України дані та обставини, а саме:

- 1) повні й усебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які



необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, має бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя й виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Висновки. Отже, вважаємо, що метою кримінального провадження є забезпечення захисту осіб, яким завдано шкоди кримінальним правопорушенням. Указана мета досягається шляхом виконання завдань, визначених у ст. 2 КПК України, а їх повне й чітке виконання є запорукою ефективного досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
2. Патюк С.О. Завдання кримінального провадження / С.О. Патюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 95–101.
3. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
4. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
5. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-nat-2.htm>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
9. Шибіко В. Щодо призначення і завдань кримінального судочинства України / В. Шибіко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2011. – № 88. – С. 16–19.
10. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
12. Рожнова В.В. Про передумови визначення завдань кримінального судочинства / В.В. Рожнова // Правова система в умовах розвитку сучасної державно-правової дійсності: генезис та напрями вдосконалення : матеріали наук.-практ. інтернет-конф. від 15 груд. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=139%3A2011-12-07-16-56-02&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.



ГУЛА Л. Ф.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
права і процесу
(Навчально-науковий інститут права та
психології Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 343.123.12 343.341

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЯВЛЕННІ Й РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ

У статті розглянуто питання щодо використання результатів оперативно-розшукової діяльності у виявленні й розслідуванні злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами. Визначено основні поняття матеріалів оперативно-розшукової діяльності, які використовуються як приводи та підстави для початку досудового розслідування злочинів і докази в кримінальному провадженні. Окреслено особливості використання оперативно-розшукової інформації та фактичних даних у розслідуванні злочинів, учинених організованими злочинними групами, за відповідного процесуального закріплення.

Ключові слова: *організована злочинна група, результати оперативно-розшукової діяльності, інформація, фактичні данні, протокол.*

В статье рассмотрен вопрос относительно использования результатов оперативно-розыскной деятельности в обнаружении и расследовании преступлений, которые совершаются организованными преступными группами. Определены основные понятия материалов оперативно-розыскной деятельности, которые используются в качестве поводов и оснований для начала досудебного расследования преступлений и доказательств в криминальном осуществлении. Очерчены особенности использования оперативно-розыскной информации и фактических данных в расследовании преступлений, которые совершены организованными преступными группами, при соответствующем процессуальном закреплении.

Ключевые слова: *организованная преступная группа, результаты оперативно-розыскной деятельности, информация, фактические данные, протокол.*

In the article a question is considered in relation to drawing on the results of operative search activity in discovered and investigation of crimes that is accomplished by the organized criminal groups. The basic concepts of materials of operative search activity, that is used as occasions and grounds for the beginning of pre-trial investigation of crimes, are certain, and as proofs in criminal realization. The features of the use of operative search information and fact sheets are outlined, in investigation of crimes that is perfect the organized criminal groups at the corresponding judicial fixing.

Key words: *criminal group, results of operative search activity, information, organized, actual data, protocol.*

Вступ. Результати аналізу матеріалів практики свідчать про те, що слідчі, прокурори й судді ще недостатньо використовують результати оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі. Основною причиною цього є те, що питання використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як приводів і підстав для початку досудово-



го розслідування злочинів недостатньо врегульовано в законодавстві (новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) уніс окремі проблеми), у теоретичній і методичній літературі, тому закономірно, що у правозастосовній діяльності воно становить певні труднощі. Особливо це стосується питання використання матеріалів ОРД вербального походження в цьому напрямі кримінального процесу.

Постановка завдання. Метою статті є визначення процесу використання результатів оперативно-розшукової діяльності у виявленні й розслідуванні злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами (далі – ОЗГ).

Окремі проблеми використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві досліджували учені: П. Артеменко, О. Бандурка, А. Горбачов, Е. Дідоренко, С. Кириченко, Б. Розовський, А. Кислий, Є. Коваленко, М. Курочка, С. Обшалов, С. Овчинський, А. Погорецький, О. Пунда, С. Сівочек, І. Сервецький, О. Снігерьев, В. Тертишник, В. Топчий, Г. Чигиріна, О. Шульга та ін.

Результати дослідження. Доцільно визначити сутність матеріалів ОРД у виявленні й розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, що дасть змогу зробити висновки про можливість використання цих даних під час відкриття кримінального провадження про злочини, що вчиняються ОЗГ.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» містить норму (ст. 10) про напрям використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі, а саме: розглядає матеріали ОРД як приводи та підстави для початку досудового розслідування; для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.

Натомість ні цей Закон, ні відомчі нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України не містять поняття, змісту та класифікації матеріалів ОРД.

Поняття «матеріали» з погляду семантики визначається як різноманітні відомості, дані, зібрання документів, відомостей про що-небудь, те, що призначене для того, на що вказує зміст означення [1, с. 513].

Отож різноманітні носії фактичних даних і відомостей, документи, предмети, які містять інформацію, відомості й дані, їх носії, що отримані під час здійснення ОРД і містяться в оперативно-розшукових справах, і є матеріалами ОРД.

Проаналізувавши зміст оперативно-розшукових справ про злочини, що вчиняються ОЗГ, можна визначити, що він складається із документів, що фіксують хід і результати оперативно-розшукових заходів, документів, отриманих від фізичних та юридичних осіб, документів і предметів, що містять сліди, які вказують на ознаки злочину, аналітичних документів, складених оперативним працівником за результатами оперативно-розшукових заходів. Тобто, це сукупність документів, що містять фактичні дані, які можуть бути використані для прийняття рішень і оперативним працівником в ОРС, і слідчим у кримінальному провадженні.

Під час здійснення оперативно-розшукових заходів із виявлення та вчинення злочинів учасниками ОЗГ оперативно-службові документи можуть бути викладені не лише особою, у провадженні якої перебуває оперативно-розшукова справа, а уповноваженою на це особою іншого оперативного підрозділу, зокрема оперативно-технічного, де за результатами відповідного оперативного заходу складаються належні службові документи. Під час проведення встановленого законом порядку оперативно-розшукових заходів (гласних і негласних) від фізичних та юридичних осіб можуть бути вилучені документи і предмети, які надалі можуть використовуватися слідчим під час прийняття рішення про відкриття кримінального провадження щодо злочинів, учинених ОЗГ, ухвалення інших процесуальних рішень, проведення слідчих дій чи отримання доказів у справі.

Необхідно погодитися з думкою правознавця В. Ігнатко, який визначає матеріали ОРД, що можуть бути використані в інтересах кримінального судочинства, лише як оперативно-службові документи (протоколи, постанови, довідки, акти, предмети тощо) [2, с. 52–53].

Практика засвідчує про застосування термінів «матеріали ОРД» та «оперативно-розшукова інформація» як тотожних. У наукових джерелах під зазначеним терміном деякі нау-



ковці розуміють: «матеріали» [3, с. 74], «оперативно-розшукові дані» [4, с. 3–20], «відомості» [5, с. 436], «оперативно-процесуальна інформація» [6, с. 634–644]. Серед них, на нашу думку, деякі збігаються, а деякі мають змістове й формалізоване значення.

М. Погорецький зазначає, що для визначення змісту ОРД і кримінального процесу важливим є аналіз їхніх структурних елементів, які за змістом і формою можуть бути критеріями виявлення їх співвідношення [7, с. 43].

ОРД і кримінальний процес, як і будь-які інші види діяльності, є змістовними і складаються з окремих порівняно самостійних елементів, що перебувають у певному взаємозв'язку та взаємозалежності. Кожний із цих видів діяльності – цілісне соціально-правове утворення, що, природно, має індивідуальну внутрішню структуру.

М. Строгович вважає, що змістом кримінально-процесуальної діяльності є сукупність учинених у встановленому процесуальним законом порядку дій учасників кримінального процесу: суду, прокуратури і органів слідства та дізнання, обвинуваченого і його захисника, потерпілого і його представника [8, с. 181–182].

На думку М. Михеєнка, змістом кримінально-процесуальної діяльності є формування (збирання й закріплення), перевірка та оцінювання доказів і їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини й ухвалення на цій основі правильного, законного, обґрунтованого і справедливого рішення [10, с. 4].

М. Коваленко підкреслює, що сучасна теорія так характеризує кримінальний процес: визначена законом діяльність уповноважених органів, посадових та інших осіб, що залучаються до участі у кримінальній справі, яка здійснюється у формі правових відносин і спрямована на вирішення соціально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із заподіянням злочином шкоди особі, суспільству та державі, на підставі встановленої у кримінальній справі істини [11, с. 6].

Ці положення мають чимало спільних рис. Так, дослідники вказують на систему дій, які обов'язково врегульовані КПК.

Окрім того, в усіх визначеннях є посилання на суб'єктів кримінального процесу, котрі мають державно-владні повноваження щодо проведення передбачених кримінально-процесуальним законодавством процесуальних дій, сутність яких у спеціальній літературі найбільш повно розкрив А. Дубинський [12, с. 87].

Так, Є. Гомілко вважав, що оперативно-розшукова та кримінально-процесуальна – різні за природою й самостійні види державної діяльності [13, с. 14–15]. М. Строгович зазначав: «Оперативно-розшукова діяльність – це сукупність різних дій, що не мають процесуального характеру й не наділені процесуальною формою» [8, с. 29]. Зазначалося, що ОРД хоч і сприяє кримінальному судочинству, проте виходить за його межі [14, с. 51].

Мета, завдання, характер ОРД і кримінального процесу, їх зміст і форма зумовлюють і принципи їх функціонування, які за власним змістом є також критеріями їх розрізнення.

Так, наприклад, ОРД характерні такі принципи, як конспіративність, конфіденційність, застосування негласних методів (агентурне впровадження, провокація тощо), що не сумісні з кримінальним процесом, для якого визначальними є такі основні принципи, як змагальність, гласність, усність і безпосередність, забезпечення права підозрюваному, обвинуваченому, підсудному на захист, що не відповідають сутності ОРД.

Відмежування ОРД від кримінального процесу виявляється й у реалізації функцій вирішення відповідно оперативно-розшукової та кримінальної справи.

Так, якщо у кримінальному процесі, як влучно зазначає Ю. Грошевий, існують три головні функції: обвинувачення (кримінальне переслідування); захист; вирішення справи (правосуддя) [15, с. 23], які в процесі кримінального провадження реалізуються в повному обсязі, то ОРД лише сприяє кримінальному процесу й реалізації цих функцій.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативні працівники ОВС під час виявлення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів у встановленому законом порядку з усіх незаборонених джерел з метою виконання завдань і мети ОРД можуть отримувати фактичні дані, тобто інформацію, яка може стати основою для прийняття та обґрунтування рішень у кримінальному провадженні щодо наркозлочинів, що і становить зміст матеріалів ОРД.



Для того щоб таку інформацію (фактичні дані), яка є змістом матеріалів ОРД, можна було використати відповідно до визначених законом напрямів в інтересах кримінального судочинства у боротьбі зі злочинами, що вчиняються ОЗГ, вона повинна бути придатна для формування приводів і підстав для порушення кримінального провадження або проведення слідчих дій, ухвалення інших процесуальних рішень і отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у справі.

Ю. Шемшученко визначає докази у кримінальному процесі як фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку слідчий і суд установлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [16, с. 225].

У використанні оперативно-розшукової інформації, тобто фактичних даних, у розслідуванні злочинів, що вчинені ОЗГ, особливим є не лише її інформаційне значення, а матеріально-документальне закріплення. Наявність форми дає змогу перевіряти отримання всіх даних кримінально-процесуальними засобами.

Матеріали ОРД надалі використовуються у кримінальному процесі. Це вимагає від теорії ОРД розроблення форм її матеріалів відповідно до вимог кримінального процесу.

Недосконалість документування злочинів у зазначеній сфері пояснюється такими негативними аспектами: обмеженістю терміну ведення оперативної розробки в межах ОРС «Захист»; недосконалістю законодавства щодо оперативно-розшукового документування, проблемними питаннями щодо ведення ОРС (КПК України вніс суттєві суперечності); труднощами у виявленні способу конкретного злочину тощо.

Діяльність оперативного співробітника щодо виявлення свідків, з'ясування обсягу й характеру відомостей, якими вони володіють, повинна формуватися з урахуванням конкретного складу вчиненого злочину та основних способів дії винних, їх хитрощів, уживаних з метою приховання своїх злочинних діянь.

Результати ОРД можуть містити важливі дані. До першої групи належать фактичні дані (відомості), що безпосередньо вказують на ознаки злочину, котрі, будучи закріплені в процесуальному порядку, можуть слугувати джерелами доказів у справі. Вони можуть мати значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (наприклад, про наявність і місця зберігання наркотичних засобів, зброї, викрадених грошей, предметів, що зберегли сліди злочину, тощо).

Другу групу становлять дані, котрі є допоміжними (про особу підозрюваного, способи маскування злочинної діяльності тощо) і можуть бути орієнтиром для вибору організаційних і тактичних прийомів здійснення оперативно-розшукових заходів і слідчих (розшукових) дій.

У процесі документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, що вчиняються ОЗГ, оперативні працівники повинні вживати всіх заходів щодо виявлення та збереження предметів і документів, які після відкриття кримінального провадження можуть стати доказами у справі:

- наркотичні речовини, сировина для їх виготовлення, інструменти й пристосування для виготовлення, уживання, зберігання, перевезення наркотиків; поштові, телеграфні відправлення (листи, телеграми, заповнені бланки про надсилання посилок, бандеролей, грошові перекази);

- грошові вклади в банках (пластикові картки); проїзні квитки; підроблені рецепти, документи про списання, прийом, відправку, перевезення, переробку наркотиків, а також акти документальних ревізій.

Під час учинення злочинів ОЗГ у сфері обігу наркотичних засобів, пов'язаних із порушенням правил виготовлення, переробки, зберігання, обліку, відпуску, реалізації, продажу, розподілу, перевезення, пересилки, придбання, використання, ввозу, вивозу або знищення наркотичних засобів, існують такі найбільш характерні ознаки порушення виконання відповідних документів: виписування рецепта не на спеціальних бланках; виписування рецепта медсестрою або іншою неналежною особою (підпис лікаря іноді буває виконаний іншим почерком); відсутність підпису лікаря, головного лікаря або оформлення рецепта різними почерками; невідповідність змісту печатки і штампа установи охорони здоров'я або особистої печатки лікаря; виписування двох або більше наркотичних засобів на одному рецепті тощо.



Матеріальні сліди стосовно порушення встановлених правил виробництва, придбання, обліку, зберігання, відпуску, перевезення або пересилки наркотичних засобів – це насамперед дані, відображені в різних документах, за якими можна робити висновки про злочинну діяльність певних осіб (розбіжності в документації про прихід і витрату наркотичних засобів; невідповідність відпущених і прийнятих порожніх ампул з-під наркотиків; наявність підчищень у рецептах, слідів травлення в різних облікових документах), а також різні зміни обстановки, зумовлені злочином: надлишки, недостача, недовкладення, відсутність пломб, невідповідність ампул стандарту, затемнені місця пайки ампул тощо.

Серед різноманіття документів, що складаються оперативним працівником під час документування злочинів, учинених ОЗГ, особливе місце посідає протокол, де відображено процес документування та результати відповідних оперативно-розшукових заходів.

Згідно зі ст. 99 КПК України, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, котрі можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

До документів за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 ст. 99 КПК України, можуть належати такі:

- матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (зокрема електронні);
- матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;
- складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій і додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії;
- висновки ревізій та акти інвентаризацій.

Матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» за умови відповідності вимогам ст. 99 КПК України є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Необхідно зауважити, що в процесі документування злочинів, що вчиняються ОЗГ, протоколами оформляються такі ОРЗ: візуальне спостереження; візуальний контроль у житловому приміщенні або іншому володінні особи; візуальний контроль у службових приміщеннях і громадських місцях; зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією; контроль за телеграфними розмовами; контроль усних переговорів; контрольоване постачання; оперативна закупівля, негласне проникнення до житла або іншого володіння особи; негласне проникнення до приміщень, транспортних засобів та інших місць, які не належать до житла й не є іншим володінням особи; слуховий контроль у житлі або іншому володінні особи, службових приміщеннях і громадських місцях тощо.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст, про що вказується в цьому протоколі. У протоколі зазначають також технічні засоби й умови їх застосування.

Висновки. Отже, під результатами ОРД, що використовуються в кримінальному судочинстві, варто розуміти фактичні дані, відомості, інформацію, отримані під час здійснення ОРЗ, передбачених Законом про ОРД, й обставини, пов'язані з підготовлюваним чи вчиненим ОЗГ злочином. Вони можуть міститися в оперативно-службових документах, що фіксують хід ОРЗ і складені відповідно до відомчих нормативних актів; у матеріалах фото-, кінозйомки, у звуко-, відеозаписах, зроблених у процесі оперативних заходів; у поясненнях осіб, котрі брали участь у їх проведенні; у предметах, матеріалах і повідомленнях, вилучених під час здійснення ОРЗ; у повідомленнях конфіденційних джерел.



Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2009. – 1736 с.
2. Ігнатко В. Поняття матеріалів ОРД, що використовуються в інтересах кримінального судочинства / В. Ігнатко // *Право України*. – 2004. – № 11. – С. 52–53.
3. Каримов Р.А. Взаимодействие органов милиции, прокуратуры и следственных подразделений при проверке материалов и сообщений о совершенных преступлениях / Р.А. Каримов // *Материалы научно-практической конференции*. – Ашхабад : ВШ МВД, 1966. – С. 74–80.
4. Веселов Ю.И. Оперативно-розыскные данные и их отличие от доказательств / Ю.И. Веселов // *Труды Омской высшей школы милиции МВД СССР*. – 1974. – Вып. 17. – С. 3–20.
5. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: Общая часть. Разделы I–VII : [учебник] / под ред. В.М. Аتماжитова. – М., 1990. – 578 с.
6. Основы оперативно-розыскной деятельности : [учебник] / под ред. В.Б. Рушайло. – СПб., 2000. – 720 с.
7. Погорецький М.А. Структура оперативно-розшукової діяльності / М.А. Погорецький // *Державна служба безпеки України : наук.-практ. зб.* – К. : НАН України і СБУ України, 2004. – № 2. – С. 43–49.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 1968. – 470 с.
9. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К. : УВШ МВД СССР, 1984. – 133 с.
10. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [підручник] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
11. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А.Я. Дубинский. – К. : Наукова думка, 1984. – С. 87–92.
12. Милиция как орган дознания : [учебное пособие] / под ред. Е.А. Гомилко. – К. : МВД УССР, 1989. – 145 с.
13. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе : [учебное пособие] / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж : ВШМВД РСФСР, 1978. – 211 с.
14. Кримінальний процес України : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х., 2000. – С. 23.
15. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка, – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.



ДАНЬШИН М. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін, заступник декана з наукової
роботи юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 343.98

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДМЕТНИХ ЗВ'ЯЗКІВ КРИМІНАЛІСТИКИ З КРИМІНОЛОГІЄЮ

На основі аналізу філософської, криміналістичної та кримінологічної літератури аналізується об'єкт і предмет криміналістики та кримінології. На цій основі робиться висновок про наявність у них одного спільного об'єкта дослідження та різних предметів. Визначаються інтегративні зв'язки між криміналістикою та кримінологією як науками, націленими соціумом на протидію злочинності, подальший розвиток яких відбувається у межах системи кримінально-правових наук.

Ключові слова: наука, злочин, об'єкт дослідження, предмет дослідження, кримінологія, криміналістика, інтегративні зв'язки.

На основе анализа философской, криминалистической и криминологической литературы рассматриваются объект и предмет криминологии и криминалистики. На этой основе делается вывод о наличии у них общего объекта исследования и различных предметов. Определяются интегративные связи криминалистики с криминологией как наук, нацеленных социумом на противодействие преступности, дальнейшее развитие которых происходит в рамках системы уголовно-правовых наук.

Ключевые слова: наука, преступление, объект исследования, предмет исследования, криминология, криминалистика, интегративные связи.

On the basis of philosophical, forensic and criminological literature discusses the object and subject of criminology and criminalistics. On this basis, it is concluded that there have in common the object of study, and various objects. Determined integrative connection with criminalistics and criminology as a science by society aimed at combating crime, the further development of which takes place in the framework of criminal law sciences.

Key words: science, crime, object of study, subject of investigation, criminology, forensics, integrative communication.

Вступ. Аналіз історії виникнення та розвитку наукових уявлень щодо природи та предмета криміналістики дає підстави для її визначення як науки про систему принципів і методів пізнання механізму злочинної діяльності та діяльності з розслідування і розкриття злочинів. Її предметом є певні закономірності, які проявляються у даних видах діяльності та обумовлюють зв'язок криміналістики з іншими юридичними науками, що вивчають злочинність та пропонують заходи протидії їй. Зв'язок криміналістики з нормами права (кримінального, кримінально-процесуального та іншими) робить її юридичною наукою, яка входить до циклу кримінально-правових наук.



Постановка завдання. Оновлення законодавства і відповідна трансформація наукових досліджень потребують переосмислення місця криміналістики в системі наукового знання. Це дасть змогу уникнути розрізненості і багатозначності теоретичних концепцій і думок учених-криміналістів щодо природи і предмета криміналістики, системи та її сучасного соціального призначення. Взаємозв'язок криміналістики з іншими науками обумовлений вивченням нею певних закономірностей поведінки людей, пов'язаної, з одного боку, з вчиненням злочинів, а з іншого – з їх виявленням і розслідуванням. Саме цим пояснюється укріплення зв'язків криміналістики на новому витку свого розвитку з різними суспільними науками, що обумовлено змінами форм злочинної поведінки (при підготовці і вчиненні злочинів, протидії розслідуванню). Ці процеси відбуваються на тлі диференціації та інтеграції сучасного наукового знання, яке суттєво впливає на сучасні тенденції розвитку криміналістики.

Результати дослідження. Проблематика співвідношення криміналістики та кримінології – двох наук, які принципово соціумом націлені на оптимізацію процесу протидії злочинності, – у різний час знаходилися тією чи іншою мірою в орбіті наукових досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Г.А. Аванесов, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, О. О. Герцензон, І. М. Даньшин, А.В. Дулов, В.М. Кудрявцев, Г.А. Матусовський, С.С. Остроумов, В.Ю. Шепітько, О.О. Ейсман, О.О. Єксархопуло, М.П. Яблоков та ін.

На наш погляд, уточнення визначення предмета криміналістики та його співвідношення з предметом кримінології перебуває у площині визначення спільного об'єкта цих наук. Так, у науці прийнято розрізняти об'єкт і предмет пізнання [1, с. 7]. Об'єкт дослідження в теорії пізнання – це те, що протистоїть суб'єкту в його пізнавальній діяльності. Тобто це оточуюча дійсність або якась її частина, з якою дослідник має справу. Предмет дослідження – це та сторона, той аспект, за яким дослідник пізнає цілісний об'єкт, виділяючи при цьому головні, найбільш суттєві (з точки зору дослідника) ознаки об'єкта. Таким чином, один і той самий об'єкт може бути предметом різних наук. Цим обумовлюється єдність і диференціація таких наук, які мають спільний об'єкт дослідження.

Б.М. Кедров відзначав, що предметом тієї чи іншої науки є не окреме матеріальне утворення чи форма руху, а його абстрактно виділена сторона, яка ніколи не існує в самотньому вигляді, відокремлено від інших його сторін [2, с. 78]. Тобто кожна наука абстрагує свій предмет, викриваючи його із взаємозв'язку з предметами інших наук.

Цілісна ж уява про певний об'єкт може бути сформована лише при поєднанні знань, накопичених у різних науках. На основі аналізу історичної трансформації уявлень про предмет і завдання криміналістики можна зробити висновок, що її об'єктом дослідження є певні види людської діяльності як частини навколишньої дійсності. До таких видів людської діяльності перш за все варто віднести діяльність, спрямовану на виявлення, розслідування і попередження злочинів. Маючи своїм завданням озброєння слідчого, прокурора, суддю, оперативного співробітника тощо науковими знаннями про засоби, прийоми і методи роботи зі слідами злочину, майбутніми доказами, криміналістика повинна досліджувати саме цю їх діяльність.

Але маючи своїм об'єктом діяльність слідчого, криміналістика не могла уникнути дослідження й іншого виду людської діяльності, а саме діяльності злочинців (злочинної діяльності). Ще Г. Гросс у своїх працях проводив ідею щодо необхідності одержання правоохоронцем саме криміналістичних знань про злочинну діяльність різних видів. Він вважав, що слідчий для успішного виконання своєї роботи повинен володіти особливими знаннями щодо вчинення злочинів (типологічні риси злочинів, особливості злочинних прийомів тощо). Зокрема, ним досить детально описувався механізм заподіяння тілесних ушкоджень, вчинення крадіжок різних видів, шахрайства тощо [3, с. 757-1026]. Тим самим стверджувалося правило, що не можна пізнати діяльність із розслідування злочинів, не вивчивши той об'єкт, на який вона спрямована.

Злочинна діяльність як специфічний, негативний, різновид людської діяльності у криміналістиці знайшов відображення у вигляді вчення про механізм вчинення злочину [4], а також у вигляді криміналістичних характеристик злочинів окремих видів у методиках їх розслідування. Існує точка зору, відповідно до якої криміналістика повинна вивчати злочинну



діяльність значно ширше, ніж розуміння механізму вчинення злочину. Так, Н.С. Карпов виділяє напрями криміналістичного вивчення злочинної діяльності, які стосуються організації злочинних співтовариств, організації розподілу функціональних обов'язків їх членів, «навчання кадрів», їх контррозвідувальної діяльності з метою протидії правоохоронним органам та інші [5, с. 41-43]. Безумовно, така інформація є необхідною для належної організації діяльності правоохоронних органів. Цю проблематику більш детально ми проаналізували вище.

Таким чином, об'єкт криміналістики складають два взаємопов'язані види людської діяльності (негативної і позитивної) – «злочинна діяльність – діяльність із виявлення, розслідування і попередження злочинів». Відповідно до структури об'єкта криміналістики визначається і предмет її дослідження. У сучасних наукових працях, як правило, констатується (з певними редакційними особливостями), що до предмету криміналістики входять дві групи закономірностей: 1) закономірності механізму вчинення злочинів та їх відображення у навколишньому середовищі; 2) закономірності, що проявляються в діяльності з розкриття і попередження злочинів. Названі закономірності слугують основою для розробки рекомендацій щодо засобів, способів і методів збирання, оцінки і використання доказів. Але з огляду на те, що предмет кожної науки є лише частиною, абстрактно виділеною стороною певного об'єкта, яка ніколи не існує в самостійному вигляді відокремлено від інших його сторін, важливо враховувати й інші сторони даного об'єкта. Іншими словами, потрібно враховувати зв'язки криміналістики з іншими юридичними науками, з якими пов'язується її виникнення, існування і подальший розвиток.

На сьогодні активно розвиваються різні юридичні науки, які загалом можна визначити як науки кримінально-правового циклу. До них можуть бути віднесені кримінально-виконавче право, кримінологія та криміналістика. Усі науки кримінально-правового циклу мають спільний об'єкт дослідження, який з урахуванням їх різного рівня абстрагування може бути визначений як двочленний об'єкт, який складається із взаємопов'язаних видів діяльності – «злочинність – протидія злочинності».

Так, кримінологія являє собою комплексну науку про закономірності злочинності та її конкретних проявів, особу злочинця, фактори, причини і умови, що породжують та визначають злочинність і окремі злочинні посягання, а також про форми і методи соціального і нормативно-правового впливу на них з метою контролю за цими негативними явищами [6, с. 9]. Кримінологія – це наука, що вивчає злочинність, її причини, особистість злочинця, а також пропонує заходи попередження та протидії злочинів [1, с. 6]. Термін «кримінологія» складається з двох слів: від латинського «*scire*» – злочинність і грецького «*logos*» – вчення, тобто дослівно – вчення про злочинне чи злочинність. У науковий обіг цей термін був запущений у 1885 році, коли італійський учений Р. Гарофало опублікував книгу про так звані «природні» та «штучні» злочини, назвавши її «Кримінологія». Згодом у зв'язку з розвитком кримінологічних знань і відокремленням їх у системі наук цей термін набув більш широкого значення і вживається тепер у сенсі «наука про злочинність» [6, с. 8].

Кримінологія є у відомому сенсі не лише системою знань про злочинність, але й системою пізнання злочинності. Тобто володіння системою кримінологічних знань дає можливість досліджувати злочинність та її детермінанти в будь-якій сфері суспільних відносин. Саме звідси з'явилися і вирости такі самостійні напрями кримінологічних досліджень, як кримінологія молодіжної злочинності, кримінологія жіночої злочинності, кримінологія побутової злочинності, кримінологія організованої злочинності, пенітенціарна кримінологія та ін. [7, с. 12].

При дослідженні зв'язків криміналістики та кримінології насамперед привертає до себе увагу термінологічний збіг назв цих наук. Але це не лише словесний збіг. На нашу думку, це випадок відображення окремого взаємозв'язку проявів функціонального навантаження з боку соціуму на ці обидві науки.

Злочинність і злочини є соціальними і водночас кримінально-правовими поняттями. Тому кримінологія розташована на стику двох суспільних наук – соціології і права. У цьому зв'язку виникає питання щодо її природи. Допускається в науковому світі висловлювання про те, що кримінологія – це наука юридична. Є уявлення про неї як про науку соціологічну



(соціологія злочинності). І нарешті, поширений погляд, згідно з яким кримінологія є соціолого-правовою, юридико-соціологічною наукою [8, с. 9-10]. Саме із цим різноманіттям точок зору на природу кримінології пов'язаний той факт, що деякі сучасні вчені-криміналісти нібито вважають, що «кримінологія, хоча і виділилася з юридичної науки кримінального права, у наш час дедалі більше перетворюється у сферу наукового знання про закономірності розвитку злочинності як якогось суспільного процесу, поступово набуваючи ознак однієї з окремих соціологічних наук про соціальну патологію або про соціологію девіантної поведінки» [9, с. 130]. Зі свого боку, із цим твердженням ми не можемо погодитися.

Щодо природи кримінології можна зазначити таке. По-перше, з думкою про її суто юридичну природу погодитися не можна тому, що такі досліджувані у кримінології явища, як фактори (детермінація) злочинності, «механізм» одиничної злочинної поведінки, загально-соціальні, спеціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи попередження окремих злочинів, не складаються повністю у межі правових, зокрема кримінально-правових, відносин. По-друге, щодо визнання кримінології соціологічною наукою, то, як правильно підмічено в літературі, вона буде штучно ізольована від юридичних наук – кримінального, адміністративного права та інших галузей права, які здійснюють свій істотний внесок у вирішення проблем протидії злочинності. Більше того, при такому підході виникає неясність, невизначеність у встановленні предмета, меж та обсягів кримінологічних досліджень [1, с. 6].

Таким чином, ми повністю поділяємо думку проф. І.М. Даньшина, який пише із цього приводу, що «...напрошується єдино правильний висновок про те, що кримінологія за своєю природою і суттю – наука комплексна. Бо в ній представлені і юридичний, і соціологічний, і психологічний, й інші пласти теоретичних положень, нарівно з практичною інформацією. Причому соціолого-емпіричний і психолого-прикладний матеріал описується, аналізується, осмислюється з позицій права. Крім того, привносячи в право певні соціологічні, психологічні, педагогічні, економічні знання інших суспільних наук, кримінологія розширює свої можливості у вивченні всієї системи злочинності і проблем її запобігання, протидії їй» [1, с. 6].

Ми вважаємо, що віднесення кримінології до комплексних наук кримінально-правового циклу повністю виправдано і, більше того, підкреслює її цілісне функціональне призначення – протидіяти злочинності. Ця ж обставина об'єднує її з іншими науками, а також є важливим системним критерієм усієї системи кримінально-правових наук.

У зв'язку з викладеним вище не зовсім правильним також представляється аналіз проблематики встановлення зв'язків криміналістики з кримінологією, запропонований І.О. Возгріним, який виходив із суто соціологічного розуміння кримінології у своєму дослідженні [9, с. 130-132]. На нашу думку, російський дослідник, підкреслюючи той факт, що криміналістика – «спеціальна, комплексна, інтегральна юридична наука» [9, с. 104], не «вихопив» найголовнішу ланку в ланцюжку взаємозв'язку криміналістики і кримінології – їх комплексність. Саме комплексна природа криміналістики та кримінології, що являє собою певний сплав юридичної та інших наук, націлений на протидію злочинності, є головним чинником, що зближує на сучасному етапі розвиток двох цих наук. Більше того, нам представляється можливим впевнено говорити, що їх природа не тільки зближує їх (підпорядкована вирішенню одного соціального завдання), але й призводить до певної залежності однієї від іншої. Так, якщо, наприклад, мета і завдання кримінології будуть змінені, тобто дослідження питань щодо особи злочинця, детермінанти злочинної поведінки, соціально-нормативний вплив на злочинність з метою її стримування та ін. стануть для неї другорядними, то негайно зміниться і криміналістика. Їй або якійсь іншій науці доведеться брати на себе зобов'язання з наукової розробки зазначеного комплексу питань, що неминуче позначиться на всій системі кримінально-правових наук. У підсумку це призведе до усунення із системи кримінології, а можливо, буде причиною привнесення туди нової науки, яка стане у свою чергу розробляти програми протидії чи стримування злочинності на загальнодержавному рівні, які охоплюватимуть теоретичні моделі нормативно-правових актів. Буде справедливим відзначити, що на світовому рівні кримінологія не має загальновизнаного змісту і є досить різнобарвним уявленням різних наукових поглядів на злочинність і заходи протидії їй [10, с. 12-13; 11, с. 12-24; 12, с. 43-44; 13, с. 484-496 та ін.].



Сучасна вітчизняна кримінологія звичайно підрозділяється на Загальну і Особливу частини. Загальна частина кримінології, окрім вивчення наукознавчих питань, присвячена пізнанню сутності, причин і закономірностей розвитку злочинності, особи злочинця та заходів протидії їм. Особлива частина включає в себе окремі кримінологічні теорії, що характеризують стан і тенденції зміни окремих видів злочинів, а також заходи протидії їм. Так, В.Н. Кудрявцев вказує на те, що для кримінології проблема поділу на дві частини носить умовний характер, оскільки численні питання, віднесені до проблем Особливої частини, наприклад рецидивна злочинність, самі по собі мають загальнотеоретичне значення. Він пише, що «ці види злочинності наповнені власним глибоким теоретичним змістом, що дозволяє, суворо кажучи, їх самих ділити на загальне і конкретне (особливе, спеціальне)» [10, с. 26].

Таким є короткий і найбільш загальний опис кримінології, що все ж дозволяє зробити висновок про те, що, поряд із термінологічним збігом з криміналістикою, вона має і схожість в об'єкті і предметі пізнання, меті розвитку, а також теоретичному і практичному значенні. Так, криміналістика досліджує і розробляє технічні засоби, тактичні прийоми та методичні рекомендації для розкриття, розслідування та попередження злочинів, тобто прагне до пізнання та розробки заходів, що сприяють конкретній правоохоронній та судовій діяльності. Це означає, що, як і кримінологія, яка займається вивченням динаміки масового вчинення злочинів, пошуком і розробкою загальних програм протидії злочинності на державному та світовому рівні, криміналістика покликана досліджувати технологію виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, розробляти необхідні рекомендації для вдосконалення цієї діяльності, тобто також несе таке саме функціональне навантаження – протидіяти злочинності.

Єдність зв'язків між криміналістикою і кримінологією очевидна. Ціла низка кримінологічних теорій використовується в криміналістиці в якості джерел для розробки відповідних криміналістичних вчень і рекомендацій. Так, наприклад, кримінологічне вчення про особу злочинця, в тому числі типологія особи злочинця, використовуються в криміналістиці при розробці криміналістичної характеристики злочинів, а також розробці рекомендацій для вивчення слідчим, суддею, прокурором та ін. особи підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого та ін. Теорія кримінальної віктимології знайшла творчу реалізацію при розробці криміналістичних методів розкриття та розслідування злочинів за ознаками саме жертви злочину. Також кримінологічна теорія попередження злочинності і, зокрема, індивідуального попередження злочинів, лежить в основі криміналістичного вчення про попереджувальну діяльність слідчого у кримінальному провадженні, яке починає розроблюватися як криміналістична превенція тощо.

Також і досягнення криміналістики не менш активно враховуються в кримінологічних дослідженнях. Це стосується кримінологічної теорії механізму індивідуального злочину, яка відображає низку положень криміналістичної теорії способу вчинення злочинів. Теорія криміналістичного прогнозування знаходить своє відображення в кримінологічному вченні про прогнозування злочинності тощо. Взагалі потрібно зазначити, що криміналістика має широкі й різноманітні зв'язки з багатьма окремими науками, що свідчить про її особливе місце в загальній системі наукового знання і підтверджує її природу як спеціальну, комплексну й інтегральну юридичну науку.

У свою чергу, кримінологія є комплексною наукою, що беззаперечно входить до системи кримінально-правових наук, яка вивчає злочинність як соціальне явище з метою визначення детермінуючих її чинників. Спеціально звертаємо увагу на те, що кримінологія досліджує і другу частину спільного об'єкта – протидію злочинності, оскільки її завдання саме і полягає у розробці заходів саме стримування злочинності. Також зв'язок криміналістики з кримінологією виявляється у використанні кримінологічних теоретичних положень у межах окремих методик розслідування, в яких формуються криміналістичні рекомендації щодо здійснення профілактичних дій на досудовому слідстві і судовому провадженні. Уявляється, що є всі підстави для визначення окремої криміналістичної теорії «Криміналістична профілактика» як результату інтеграції двох наук.

Висновки. Таким чином, зв'язок криміналістики і кримінології ґрунтується на спільній частині об'єкта вивчення, якою є злочинна діяльність. Кримінологія вивчає злочинну



діяльність з точки зору її детермінації певними факторами (причини і умови, що сприяють злочинності) і має завданням розробку рекомендацій щодо усунення або нейтралізації цих факторів. Оскільки кримінологічні положення і рекомендації реалізуються в діяльності з розслідування злочинів, предметні сфери кримінології і криміналістики перетинаються.

Взагалі, тенденції подальшого розвитку криміналістики безпосередньо пов'язані з визначенням її місця в системі юридичних наук і залежать від процесів розвитку системи права і, зокрема, трансформації кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Криміналістика входить до комплексу кримінально-правових наук, в якому базовою для неї поряд із кримінальним правом та кримінальним процесом є і кримінологія. Зв'язок цих наук обумовлений тим, що вони мають спільний об'єкт вивчення, яким виступає злочинна діяльність та діяльність із виявлення, розслідування і попередження злочинів.

Список використаних джерел:

1. Даньшин И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии [Текст] : монографія / И.Н. Даньшин. – Х. : Прапор, 2005. – 224 с.
2. Кедров Б. М. Предмет и взаимосвязь естественных наук [Текст] / Б. М. Кедров. – М. : Юрид. лит., 1967. – 218 с.
3. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики [Текст] / Г. Гросс. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
4. Кустов А. М. Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления [Текст] / А. М. Кустов. – М. : Акад. МВД России 1997. – 228 с.
5. Карпов Н. С. Злочинна діяльність [Текст] : монографія / Н. С. Карпов. – К. : Вид-во Семенко С., 2004. – 416 с.
6. Кримінологія : Загальна та Особлива частини [Текст] : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / І.М. Даньшин [та ін.] ; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 2003. – 352 с.
7. Криминология [Текст] : учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция» / Г. А. Аванесов [и др.]; под ред. Г.А. Аванесова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 678 с.
8. Даньшин И.Н. Введение в криминологическую науку [Текст] / И.Н. Даньшин. – Х. : Право, 1998. – 144 с.
9. Возгрин И.А. Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография [Текст] / И.А. Возгрин. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2003. – 475 с.
10. Криминология [Текст] : учеб.пособ. для студ. вузов, обуч.по спец. «Юриспруденция» / С.И. Курганов. – 4-е изд., перераб.и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. – С. 12–13.
11. Даньшин И.Н. Криминологические исследования в мире [Текст] / И.Н. Даньшин. – М. : Манускрипт, 1995. – 112 с.
12. Даньшин И. М. Кримінологічна наука в Україні [Текст] / И. Н. Даньшин // В зб. «Правова держава Україна : проблеми, перспективи розвитку». – Х., 1995. – С. 43–51.
13. Правова доктрина України [Текст] : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т.5: Кримінально-правові науки України: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій [та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація [та ін.]. – 1240 с.



ДИНТУ В. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Інститут прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.985.44

**АНАЛІЗ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДМІННОСТЕЙ
У ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ
Й ОБСТЕЖЕННІ ПУБЛІЧНО НЕДОСТУПНИХ МІСЦЬ,
ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ**

У статті досліджено коло ознак, за якими можна визначити відмінності між оглядом житла чи іншого володіння особи й обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Визначені деякі колізії, що мають місце у процесуальному законодавстві щодо обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Ключові слова: огляд, обстеження, публічно недоступне місце, слідча (розшукова) дія, негласна слідча (розшукова) дія.

В статье исследован круг признаков, по которым можно определить различия между осмотром жилья или иного владения лица и обследованием публично недоступных мест, жилья или иного владения лица. Определены некоторые коллизии в процессуальном законодательстве относительно обследования публично недоступных мест, жилья или иного владения лица.

Ключевые слова: осмотр, обследование, публично недоступное место, следственное (розыскное) действие, негласное следственное (розыскное) действие.

In the article author analyzes the range of features, that determine the difference between the examination of housing or other property and publicly inaccessible places or other property. Particular collisions that occur in the procedural law in reference to the examination of public inaccessible places and other property are defined in the article.

Key words: inspection, examination, publicly unavailable location, investigative (detective) action, covert investigative (detective) action.

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс України, закріпивши в межах різновиду слідчих (розшукових) дій такий інститут досудового розслідування, як негласні слідчі (розшукові) дії, здійснив модернізацію слідчого інструментарію задля забезпечення продуктивної, ефективної діяльності слідчого, спрямованої на розслідування кримінальних правопорушень.

Відповідно до результатів аналізу зарубіжної та вітчизняної оперативно-розшукової, слідчої та судової практики, убачається, що негласні слідчі (розшукові) дії є ефективним засобом пошуку й отримання як доказової, так і криміналістично-значущої інформації щодо обставин досліджуваного кримінального правопорушення.

Ураховуючи наведене, убачається, що наразі перманентний процес оптимізації практичного застосування негласних слідчих (розшукових) дій детермінує потребу в детальному науковому дослідженні низки питань організаційно-тактичного характеру. Із практичного погляду також убачається необхідність у розробці порівняльної характеристики деяких ви-



дів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, що мають певні спільні ознаки, з метою вдосконалення технології їх використання слідчим у процесі розслідування кримінального правопорушення.

Дослідженню суті й процесуальних особливостей призначення та проведення негласних слідчих (розшукових) дій присвячені праці таких вчених і фахівців, як Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, Р.І. Благута, М.В. Багрій, О.А. Білічак, В. О. Глушков, С.О. Гриненко, М.Л. Грібов, О.М. Дроздов, С.В. Єськов, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, В.В. Луцик, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, О.О. Подобний, Д.Б. Сергєєва, В.І. Сліпченко, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, Д.М. Цехан, М.С. Цуцкірідзе, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило та ін. Однак у наукових працях не в достатньому обсязі набула відображення саме порівняльна характеристика слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Із тактичного погляду інтерес викликає розмежування таких видів слідчих (розшукових) дій, як огляд житла чи іншого володіння особи й обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, тому що процес їх реалізації та застосування має деякі спільні риси.

Постановка завдання. Тому метою статті є порівняльна характеристика огляду житла чи іншого володіння особи й обстеження публічно недоступних місць житла та іншого володіння особи.

Результати дослідження. Після прийняття у квітні 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України, з метою врегулювання загальних процедур організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні, забезпечення додержання конституційних прав та законних інтересів учасників досудового розслідування, швидкого, повного й неупередженого розслідування злочинів, був затверджений Наказ «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція).

Згідно з пп. 1.11.7 п. 1 Інструкції обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщенні або іншому володінні для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення й фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їхніх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Відповідно до загальних положень про негласні слідчі (розшукові) дії, вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Убачається, що будь-яка негласна слідча (розшукова) дія, у тому числі й обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи має похідний характер, оскільки може бути застосована в разі, якщо в процесі розслідування слідчий вичерпав усі інші засоби пошуку й виявлення інформації та її джерел для встановлення обставин кримінального провадження. Більше того, при розгляді клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, відповідно до пп. 1.10.1 п. 1 Інструкції, слідчому судді необхідно надати відомості, залежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії, отримані в ході досудового розслідування, що підтверджують неможливість одержання відомостей про злочин чи особу, яка його вчинила, в інший спосіб. З наведеного вище вбачається, що перед складанням відповідного клопотання слідчим мають бути проведенні першочергові слідчі (розшукові) дії й уже на підставі результатів їх проведення та отриманої інформації приймати рішення про необхідність проведення обстеження публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи.

На відміну від негласних слідчих (розшукових) дій, огляд, як правило, проводиться на первинному етапі розслідування та належить до розряду невідкладних слідчих (розшукових) дій. Більше того, згідно зі ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України



(далі – КПК України), огляд місця події в невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. З наведеного вище вбачається, що законодавець дозволяє проведення огляду місця події ще до того, як буде розпочате розслідування. А відповідно, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи може бути проведене тільки після того, як буде розпочате кримінальне провадження, оскільки, згідно зі ст. 248 КПК України, до клопотання слідчого, прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії додається витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання.

Що стосується сфери застосування обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, залежно від виду злочину, убачається, що, відповідно до ст. 246 КПК України, воно проводиться виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, тобто для злочинів, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше ніж двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше ніж десять років або у вигляді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ст. 12 Кримінального кодексу України).

Отже, при прийнятті рішення про необхідність застосування обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння слідчий має провести роботу щодо аналізу наявної слідчої ситуації, сформулювати уявну модель події, що сталася, і визначити вид, до якого належить злочин, що розслідується.

У свою чергу, законодавець не обмежує застосування огляду залежно від певного виду злочину. Тобто, сфера його застосування розповсюджується й на розслідування злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Ще однією підставою для розмежування огляду й обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є мета їх проведення.

Згідно зі ст. 237 КПК України, слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей і документів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 267 КПК України, слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі із використанням технічних засобів, з метою:

- 1) виявлення й фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування;
- 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів;
- 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 4) виявлення осіб, які розшукуються;
- 5) установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Із наведеного вище вбачається, що законодавець визначив вичерпний перелік мети проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Однак, згідно з пп. 1.11.17 п. 1 Інструкції, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи здійснюється для такого:

- установлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи;
- безпосередньо з метою виявлення й фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються;
- з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Із наведеного вище вбачається, що Інструкція розширює можливості застосування такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць, житла та іншого володіння особи, і передбачає його використання з іншою метою, ніж зазначена в ч. 1 ст. 267 КПК України, для досягнення цілей кримінального провадження.



Однак указана колізія в законодавстві впливає на можливість застосування інших положень Кримінального процесуального кодексу. Так, у ч. 4 ст. 267 КПК України передбачено, що обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в ч. 1 цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України.

Тоді виникає питання про необхідність отримання ухвали суду в разі проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з іншою метою, ніж зазначена в ч. 1 ст. 267 КПК України, для досягнення цілей кримінального провадження, його проведення не потребує ухвали слідчого судді?

Указані вище недоліки законодавства впливають на ефективність використання відповідної негласної слідчої (розшукової) дії та якості її результатів у кримінальному провадженні.

Що стосується огляду житла чи іншого володіння особи, то тут законодавець установлює необхідність отримання ухвали слідчого судді (ст. 237 КПК України).

Також убачається розбіжність між інстанціями судів, що розглядають клопотання про проведення огляду у приміщенні чи іншому володінні особи й обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи розглядається слідчим суддею місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

У свою чергу, клопотання про обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, відповідно до ст. 247 КПК України, розглядається слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Необхідно звернути увагу на те, що, відповідно до ст. 247 КПК України, розгляд клопотань, який зарахований, згідно з положеннями цієї глави, до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. У свою чергу, у пп. 2.9 п. 2 Інструкції передбачено, що вказаний вище розгляд здійснюється саме головою чи за його визначенням іншим суддею. Повноваження голови Апеляційного суду щодо розгляду клопотання, зазначені в Інструкції, були передбачені й КПК України. Однак Законом України від 14.10.2014 р. № 1698-VII унесені зміни до ст. 247 КПК України та вказані повноваження голови виключені. Наразі вбачається, що неспроможність законодавця привести чинні підзаконні акти у відповідність із процесуальним законодавством детермінує зниження ефективності використання негласних слідчих (розшукових) дій і збільшення кількості помилок, що можуть бути вчиненні практичними працівниками при їх застосуванні.

Відповідно до ст. 234 КПК України, клопотання про проведення огляду житла чи іншого володіння особи розглядається в суді в день його надходження за участі слідчого або прокурора.

Клопотання про проведення обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи розглядається протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участі особи, яка його подала.

За загальним правилом, проведення слідчих (розшукових) дій фіксується у протоколі.

Згідно зі ст. 106 КПК України, протокол огляду під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

У свою чергу, відповідно до пп. 4.1, 4.5, 4.6 п. 4 Інструкції, протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу й повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Конкретний виконавець складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії визначається керівником уповноваженого оператив-



ного підрозділу, який проводив такі дії на підставі доручення слідчого, прокурора. У разі залучення до проведення негласної слідчої (розшукової) дії кількох оперативних підрозділів складання протоколу покладається на підрозділ, визначений керівником органу як основний.

Тобто, суб'єктивний склад осіб, яким надані повноваження складати протоколи про проведення огляду та обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, не тотожний.

Більше того, за результатами проведення огляду складається протокол, який у загальному порядку залучається до матеріалів кримінального провадження. У свою чергу, протокол про результати проведення обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з додатками не пізніше ніж за 24 години після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку режимно-секретному органу ознайомити слідчого з протоколом і додатками про результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Також варто відмітити різницю між можливістю дослідження протоколу та доданих до нього матеріалів про проведення огляду й обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Процесуальним законодавством не передбачено жодних обмежень щодо можливості дослідження матеріалів про результати проведення огляду відповідним спеціалістом. У свою чергу, згідно з пп. 4.12 п. 4 Інструкції, спеціаліст, який бере участь у дослідженні матеріалів про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії й, отже, отримує доступ до державної таємниці, повинен мати допуск до державної таємниці відповідної форми.

У ст. 237 КПК України говориться, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Убачається за доцільне звернути увагу на те, що проведення огляду житла чи іншого володіння особи реалізується на підставі ухвали слідчого судді. Ст. 236 КПК України передбачено, що перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала й надана її копія. У разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці в житлі чи іншому володінні особи. Отже, власник або володілець житла чи іншого володіння повідомлений про проведення огляду.

Згідно з пп. 1.11.7 п. 1 Інструкції, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільца, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщенні та іншому володінні. Із наведеного вище вбачається, що власник або володілець відповідного приміщення не повідомляється про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до п. п. 7.1, пп. 7.1.3 п. 7 Інструкції, особа, конституційні права якої були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження (ст. 253 КПК України). Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії має бути здійснене протягом дванадцяти місяців із дня припинення таких дій, але не пізніше за звернення до суду з обвинувальним актом.

Велике значення також мають розбіжності в залученні до проведення огляду та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи понятих.

Ст. 223 КПК України передбачено, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше ніж двоє понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

При проведенні обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи не здійснюється залучення незаінтересованих осіб (поятих) для його реалізації.



За загальним правилом, відповідно до ст. 223 КПК України, проведення огляду в нічний час (із 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. Також огляд житла чи іншого володіння особи, згідно з ч. 2 ст. 236 КПК України, на підставі ухвали слідчого судді повинен відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважає, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку. У свою чергу, законодавець не передбачає часового обмеження у проведенні для реалізації обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Відповідно до ст. 237 КПК України, при огляді слідчий, прокурор або за їхнім дорученням залучений спеціаліст має право, зокрема, вилучати речі й документи, що мають значення для кримінального провадження. Також предмети, вилучені законом із обігу, підлягають вилученню незалежно від їхнього стосунку до кримінального провадження. При обстеженні публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи законодавчо не передбачено можливості вилучення відповідних речей чи документів, а тільки їх виявлення, виготовлення копій чи їхніх зразків.

Варто вказати також на розбіжності між оглядом і обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи у процедурі використання інформації щодо ознак кримінального правопорушення, які були виявлені у процесі їхньої реалізації, але яке не розслідується у кримінальному провадженні. За загальним правилом ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше ніж за 24 години після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний унести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування. Відповідно до пп. 4.3.1, 4.3.2 п. 4 Інструкції, якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше ніж за 24 години з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Прокурор досліджує отриману інформацію, у разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, узгодивши це питання з керівником прокуратури, складає відповідне клопотання й уносить його на розгляд слідчому судді.

Згідно з пп. 6.1 п. 6 Інструкції, відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути негайно знищені на підставі його рішення, викладеного в постанові (ст. 255 КПК України). При цьому законодавець не передбачає жодної процедури оброблення інформації, яка була отримана в процесі проведення огляду та не є необхідною для кримінального провадження, окрім ст. 100 КПК України, яка передбачає порядок зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про них.

Висновки. Визначений перелік розбіжностей між оглядом житла чи іншого володіння особи та обстеженням публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння не є вичерпним, оскільки вказане питання є багатогранним і може бути розглянуто під різними кутами зору, залежно від призви дослідження. Убачається, що у криміналістичній науці повинна знайти відображення подальша поглиблена розробка негласних слідчих (розшукових) дій на загальнотеоретичному, техніко-криміналістичному й тактичному рівнях з метою підвищення ефективності їх використання в розслідуванні кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.



2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
4. Аркуша Л.І. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Л.І. Аркуша // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 3. – С. 141–144. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pupch_2013_3_50.pdf.
5. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М.А. Погорецький // Юридичний часопис. – 2013. – № 1. – С. 270–276. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/USER/Downloads/aymvs_2013_1_48%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/aymvs_2013_1_48%20(2).pdf).
6. Негласні слідчі (розшукові) дії : [курс лекцій] / [С.І. Ніколаюк, В.В. Поливода, О.І. Козаченко, О.С. Тарасенко та ін.] ; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – 177 с.



ДМИТРИЄВА Л. В.,

ад'юнкт

(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.915 343.541 (477)

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ВИВЧЕННЯ ОСОБИ ГВАЛТІВНИКА

У статті розглянуто особу гвалтівника як один із важливіших елементів криміналістичної характеристики. Висвітлено такі аспекти особи гвалтівника, який учиняє зґвалтування в складі групи осіб за участю неповнолітнього, як соціально-демографічні та соціально-психологічні особливості його особистості. На основі аналізу статистичних даних класифіковані типові психологічні й моральні якості особи злочинця, який учиняє зґвалтування в складі групи осіб за участю неповнолітнього.

Ключові слова: криміналістична характеристика, зґвалтування, учинене групою осіб за участю неповнолітнього, категорії ознак особи гвалтівника, типізація особи гвалтівника, формування особистості гвалтівника.

В статье рассмотрена личность насильника как один из важнейших элементов криминалистической характеристики. Освещены такие аспекты личности насильника, который совершает изнасилование в составе группы лиц с участием несовершеннолетнего, как социально-демографические и социально-психологические особенности его личности. На основе анализа статистических данных классифицированы типичные психологические и моральные качества личности преступника, совершающего изнасилование в составе группы лиц с участием несовершеннолетнего.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, изнасилования, совершенные группой лиц с участием несовершеннолетнего, категории признаков лица насильника, типизация лица насильника, формирование личности насильника.

The article deals with the abuser's personality as with one of the most important elements of the criminalistic characteristic. The article covers such aspects of the personality of abuser committing assault within a group of persons with the involvement of a minor as sociodemographic and social-psychological features of his personality. Based on the statistical data analysis, we have classified typical psychological and moral qualities of the personality of abuser committing assault within a group of persons with the involvement of a minor.

Key words: criminalistic characteristic, assault committed by a group of persons with the involvement of a minor, categories of constituent elements of the abuser's personality, typification of the abuser's personality, formation of the abuser's personality.

Вступ. Глибокі соціально-економічні, правові й психологічні зміни, що відбулися в Україні, викликали в певній частини населення почуття всюдозволеності, правового нігілізму, зниження моральних критеріїв і, відповідно, призвели до кількісного та якісного зростання насильницьких злочинів. Одним із найбільш розповсюджених і тяжких насильницьких злочинів є зґвалтування.

Окремим питанням розслідування зґвалтувань не раз приділялася увага у працях ві-



тчизняних і закордонних учених-юристів, психологів, соціологів, а саме: Ю.М. Антоняна, Л.В. Пономарьової, Ю.В. Кадонцева, О.В. Ляліної [1, с. 192; 2, с. 152; 3, с. 280; 4, с. 26] та інших. Особистість злочинця розглядалася у працях Ю.М. Антоняна, В.Н. Кудрявцева, В.Є. Емінова, А.Б. Сахарова, А.Ф. Зелінського, В.О. Коновалової, В.Ю. Шепітько й деяких інших [5, с. 366; 6, с. 234; 7, с. 240; 8, с. 352].

Постановка завдання. Однак значна частина питань стосовно криміналістичних аспектів розслідування зґвалтування й досі залишається нез'ясованою. Одним із таких питань є особливості особистості злочинця, який учиняє зґвалтування групою осіб, у складі якої є неповнолітній. Тому завдання статті полягає в з'ясуванні соціально-демографічних і соціально-психологічних особливостей особистості гвалтівника.

Результати дослідження. Криміналістичний аспект вивчення особистості злочинця становить особливий інтерес, оскільки під час розслідування будь-якого злочину необхідно враховувати ті властивості і стани винного, які виявилися у способі злочину або значущі для індивідуалізації покарання. Важливість вивчення особистості злочинця закріплена й на законодавчому рівні. Зокрема, законодавець зобов'язує слідчого повно та всебічно досліджувати особистість підозрюваного, обставини, що впливають на міру й характер відповідальності, а також інші обставини, які характеризують його особу (ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)).

Особа злочинця – це соціально-психологічне поняття, яке охоплює сукупність типових психологічних і моральних якостей індивіда, що формуються в результаті вчинення злочинів. Особа злочинця охоплює систему психологічних властивостей: спонукання, установлення, переконання, емоційні та вольові особливості тощо. Дослідження особи злочинця передбачає вивчення психологічних механізмів протиправної поведінки, мотивацій щодо вчинення різних видів злочинів, індивідуально психологічних і соціальних чинників, ситуативних реакцій людини.

Заслужують на увагу пропозиції деяких авторів, зокрема А.Б. Сахаров виділяє певні категорії ознак щодо структури особи злочинця.

1. *Соціально-демографічні:* а) загальногромадянська сфера (соціальне походження, соціальний стан, освіта, участь у суспільно-політичних подіях тощо); б) сімейна сфера (сімейний стан, склад сім'ї, взаємини членів сім'ї тощо); в) побутова сфера (місце проживання, житлові умови, матеріальне становище, найближче побутове оточення, знайомства тощо); г) виробнича сфера (професія, спеціальність, рід занять, трудовий стаж, характеристика в колективі тощо).

2. *Соціально-психологічні:* а) моральна сфера (світоглядні й моральні риси людини); б) інтелектуальна сфера (рівень розумового розвитку, обсяг знань, життєвий досвід тощо); в) емоційна сфера (сила і швидкість реакцій на подразники, міра емоційного збудження тощо); г) вольова сфера (цілеспрямованість особи, витримка, рішучість тощо) [9, с. 240].

Визначальною умовою формування особистості гвалтівника в більшості випадків є негативні сімейні умови, до яких зазвичай належать алкоголізм або наркоманію батьків, скандали між ними, фізичні покарання підлітка, а також тепличні умови, створювані дітям у деяких сім'ях, відсторонення їх від будь-якої активної діяльності й відповідальності. Усе це призводить до виховання гарячковості, підвищеної збудливості, нестриманості, нездатності подолати життєві труднощі в критичній ситуації. Серед індивідуальних особливостей, що потенційно формують протиправну поведінку, необхідно назвати різні нервово-психічні захворювання (відставання в розумовому розвитку, олігофренія), фізичні недоліки (дефекти мови, зовнішня непривабливість тощо).

Дослідниками відзначається висока питома вага (від 30 до 40%) поширеності психічних аномалій у злочинців, які вчиняють насильницькі злочини. До таких психічних аномалій належать усі розлади психічної діяльності, які не досягли психотичного рівня й не виключають осудності, але призводять до особистісних змін, а звідси – до поведінкових відхилень. До аномалій такого роду варто зарахувати психопатії, олігофренію в ступені дебільності, епілепсію, шизофренію в стані ремісії, залишкові явища черепно-мозкових травм, органічні



захворювання головного мозку, судинні захворювання із психічними змінами, хронічний алкоголізм, наркоманію та інші психічні розлади. Більшість із цих розладів являють собою прикордонні стани психіки, що знаходяться на межі психічного здоров'я і хвороби (неврози, психопатії, деякі форми реактивних станів тощо).

У цьому зв'язку видається цікавою типізація гвалтівників залежно від їхнього психічного стану, які можуть бути поділені на дві групи.

У першу групу входять особи з різними аномаліями психіки, а також патологічними виявами статевого потягу (фетишизм, ексгібіціонізм, садизм тощо). Дефекти їхньої психіки виявляються не тільки в певній нелогічності поведінки, а й у мові, що може бути помічено як потерпілою особою, так і свідками. До цієї групи належать і особи, які страждають на психоз пізнього віку, старече недоумство. Найчастіше ними здійснюються статеві посягання відносно малолітніх і неповнолітніх.

Другу групу становлять особи, які не мають патологічних змін у психіці і статевій сфері. Цю групу можна поділити на три підгрупи:

1) хронічні алкоголіки, наркомани, а також особи, раніше судимі за злісне хуліганство, розбої, статеві й інші насильницькі злочини. Таких осіб вирізняють грубість, жорстокість у поведженні з оточуючими, моральна розбещеність, збоченість у задоволенні статевої пристрасті;

2) особи, які не мають різко виражених ознак першої підгрупи. У більшості своїй вони вирізняються примітивними інтересами, цинічним ставленням до осіб протилежної статі, зловживанням алкогольними напоями або наркотиками. До цієї ж підгрупи належать і особи, котрі вчинили зґвалтування за наявності складних, специфічних взаємин із потерпілою особою, у ситуації, коли її поведінка була необачною, ризикованою й навіть провокаційною;

3) до третьої підгрупи належать неповнолітні насильники. Нападаючи поодиночку, вони найчастіше зазіхають на малолітніх або неповнолітніх. При скоєнні злочину в групі їхніми жертвами виявляються як неповнолітні, так і дорослі жінки, у тому числі похилого віку. Групові зґвалтування з участю неповнолітніх супроводжуються жорстоким, особливо цинічним ставленням до жертви, збоченими способами задоволення статевої пристрасті. Іноді такі зґвалтування закінчуються позбавленням жертви життя, над якою підлітки глумляться, вирізаючи статеві органи, молочні залози, заштовхують у піхву сторонні предмети (пляшки, палиці тощо). У процесі розкриття зґвалтування, учиненого неповнолітніми або за їх участю, потрібно враховувати, що досить часто така група здійснює й інші злочини (крадіжки, грабежі, розбої, хуліганство тощо), що, як правило, учиняються один за іншим [10, с. 202].

У криміналістиці існує кілька характеристик осіб, які вчинили насильницькі злочини. На нашу думку, найкраще характеризує типові портрети гвалтівників така класифікація:

1) особи, які вперше вчинили злочини під впливом ситуації, проте попередня їх поведінка була далеко не бездоганною. Їм властиві такі негативні нахили, як уживання спиртних напоїв, наркотиків, паління тощо;

2) особи, котрі вже здійснювали різні правопорушення, притягалися до адміністративної відповідальності. Мотив і мета злочину формуються в них під впливом ситуації. Як правило, такі особи вчиняють злочин спонтанно;

3) особи, моральна деформація яких становить серйозну небезпеку для суспільства, чия поведінка має стійкий антисоціальний характер. До цієї підгрупи належать і раніше судимі (умовно засуджені, достроково звільнені тощо). Вони грубі, жорстокі, у них практично відсутнє почуття сорому [11, с. 872].

Аналізуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що вчинення зґвалтування зумовлюється сукупністю факторів зовнішнього соціального середовища та індивідуальними особливостями особистості злочинця.

Нами було досліджено статистику по Україні за 2013 р. осіб, які вчинили зґвалтування у групі, у тому числі за участю неповнолітніх. Проаналізувавши отриману інформацію, ми дійшли висновку, що зґвалтування, учинені у складі організованої групи чи злочинної організації, відсутні, 7 осіб учинили зґвалтування у складі змішаної групи – дорослі й неповнолітні. А сьогодні рідко зустрічаються стійкі групи, сформовані спеціально для вчинення



згвалтувань. Переважно серед групових згвалтувань наявні групи, що склалися ситуативно. У цих групах майже відсутній розподіл функцій, що характерний для організованої групи, і, як правило, усе відбувається спонтанно в ході вчинення згвалтування. У більшості своїй гвалтівники (161 особа) вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння, і тільки 2 особи – у стані наркотичного сп'яніння.

На відміну від корисливих злочинів, злочинні групи (у тому числі за участю неповнолітніх), які вчиняють згвалтування, існують нетривалий час. При цьому 34 групи (15,6%) утворилися через випадковий збіг обставин, 141 група (65,1%) – на ґрунті спільного проведення дозвілля, 22 групи (10%) – на ґрунті спільних інтересів, унаслідок інших причин – 20 груп (9,3%). Досліджені нами групи утворюються за місцем проживання, на ґрунті спільного проведення дозвілля та спільних інтересів (75,1%), до того ж незалежно від того, є особи сільськими чи міськими жителями [12].

Усього за період із 01.01.2013 р. до 30.11.2013 р. зареєстровано 522 згвалтування, за якими повідомлено про підозру 301 особу. За віковими групами особи, які вчинили згвалтування, розподілилися так:

- з 14 до 15 років – 3 особи;
- з 16 до 17 років – 11 осіб;
- з 18 до 28 років – 116 осіб;
- з 29 років до 39 років – 64 особи;
- з 40 до 54 років – 35 осіб;
- 55–59 років – 1 особа;
- 60 і більше років – немає.

Отже, можна зробити висновок, що більшість згвалтувань учиняється чоловіками віком від 18 до 39 років. Майже не вчиняються згвалтування віковими групами до 15 років і після 55 років.

За рівнем освіти особи, які вчинили згвалтування, розподілилися так:

- повна вища освіта – 7;
- професійно-технічна – 142;
- повна загальна середня та базова загальна середня – 169;
- початкова загальна освіта та без освіти – 16.

Тобто, найменша частка згвалтувань припадає на осіб із вищою освітою, найбільша – на осіб із повною середньою та базовою загальною середньою, а також із професійно-технічною освітою.

Варто також зазначити певну тенденцію: 104 особи, які вчинили згвалтування, раніше також учиняли злочини, у 61 особи з них судимість не знята й не погашена [13].

Висновки. Можна зробити висновок, що велика кількість вільного часу, систематичне зловживання спиртними напоями детермінує вчинення багатьох злочинів, у тому числі і згвалтувань, скоєних групою осіб за участю неповнолітнього. Згідно з результатами нашого дослідження, найчастіше згвалтування вчиняються особами віком від 18 до 39 років, із середньою повною (загальною або базовою) освітою, раніше засудженими, із непогашеною або не знятою судимістю, у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, у групі, яка утворилася ситуативно.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю.М. Изнасилование: причины и предупреждение / Ю.М. Антонян, В.П. Голубев, Ю.Н. Кудряков. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1990. – 192 с.
2. Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований / Л.В. Пономарева. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 152 с.
3. Кадонцев Ю.В. Методика расследования изнасилований, совершенных лицами молодежного возраста (18–25 лет) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.В. Кадонцев. – Уфа, 2001. – 280 с.
4. Лялина Е.В. Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Лялина. – Саратов, 2006. – 26 с.
5. Антонян Ю.М. Личность преступника / Ю.М. Антонян, В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эми-



нов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 366 с.

6. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности / А.Б. Сахаров. – М. : Госюриздат, 1981. – 234 с.

7. Зелінський А.Ф. Кримінологія : [навч. посіб.] / А.Ф. Зелінський. – Х. : Рубікон, 2000. – 240 с.

8. Коновалова В.Е. Основы юридической психологии : [учебник] / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько – 2-е изд. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.

9. Коновалова В.О. Юридична психологія : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – 2-е вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

10. Еремін А.С. Первоначальный этап расследования изнасилования, сопряженного с причинением вреда здоровью : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.С. Еремін ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар, 2011. – 202 с.

11. Криміналістика : [підручник для вузів] / під ред. Р.С. Белкіна. – М., 2007. – С. 872.

12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/conference/the-content-of-conferences/archives-of-individual-conferences/march-2013>.

13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo.



КАЙЛО І. Ю.,

заступник прокурора Чернігівської області,
старший радник юстиції,
здобувач
кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.14

УМОВИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

Стаття присвячена аналізу практики застосування судами України норм Кримінального процесуального кодексу України, на підставі якого зроблені висновки теоретико-прикладного характеру щодо умов допустимості документів як джерела доказів.

Ключові слова: докази, документи, джерела доказів, допустимість доказів.

Статья посвящена анализу практики применения судами Украины норм Уголовного процессуального кодекса Украины, на основании которого сделаны выводы теоретико-прикладного характера об условиях допустимости документов как источника доказательств.

Ключевые слова: доказательства, документы, источники доказательств, допустимость доказательств.

This article analyzes the practice of the courts of the Criminal Procedure Code of Ukraine standards, on the basis of which the conclusions of theoretical and applied research on the conditions of admissibility of the documents as a source of evidence.

Key words: evidence, documents, sources of evidence, admissibility of evidence.

Вступ. Зважаючи на перелік об'єктів, які з позиції Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) потрібно зараховувати до документів (ч. 2 ст. 99), документи є, напевне, найбільш об'ємною категорією серед джерел доказів, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Безумовно, це, у свою чергу, породжує значний пласт проблемних питань, які можуть бути розглянуті стосовно цього джерела доказової інформації, у тому числі через призму допустимості. Разом із тим, зважаючи на встановлені обмеження щодо обсягу статті й ураховуючи, що низка доволі різноманітних аспектів цього питання вже розглядалась дослідниками як на загальному дисертаційному рівні [1], так і на рівні вивчення окремих проблемних питань [2; 3; 4], вважаємо за виправдане дещо звужити й чітко окреслити предмет нашого наукового пошуку в цьому напрямі.

Постановка завдання. Отже, у статті вбачається за необхідне зупинитися лише на розгляді проблем, виявлених нами при узагальненні судової практики, що виникли під час застосування положень нового кримінального процесуального законодавства, і неоднозначних, а відтак свідчать про потребу наукового аналізу та надають можливість сформулювати певні узагальнені висновки.

Результати дослідження. При оцінці кожного доказу та чи інша його юридична властивість (належність, допустимість, достовірність, достатність) пов'язана або з формою доказу, або із його змістом. Разом із тим варто вказати, що в низці випадків на визнання доказу допустимим чи недопустимим можуть вплинути як недоліки оформлення дока-



зової інформації в матеріальному носії, так і специфіка змісту такої інформації. Особливо яскраво, на нашу думку, ця теза виявляється саме в такому джерелі доказової інформації, як документи, з наступних причин.

По-перше, відповідно до законодавства, документом є матеріальний об'єкт, спеціально створений для збереження інформації (ч. 1 ст. 99 КПК України). Відтак відображення інформації в документі є планованим і прогнозованим процесом (на відміну, наприклад, від відображення інформації в пам'яті свідка або на поверхні речового доказу), то ж формування такої інформації має здійснюватися відповідно до чинних правил стосовно складання того чи іншого документа. Відповідно, доволі часто судова практика йде шляхом визнання документів недопустимими доказами, спираючись виключно на формальні критерії. Наприклад, вироком Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області недопустимим доказом була визнана виписка по особистому рахунку, «оскільки не була підписана та завірена уповноваженою особою» [5]; Тростянецький районний суд Вінницької області «визнав недопустимим і відхилив як доказ обвинувачення, дані, що одержані органом досудового розслідування під час огляду місця події, оскільки дата проведення протоколу містить виправлення, що унеможлиблює встановити дату проведення слідчої дії» [6] тощо.

По-друге, як уже було зазначено, допустимість документа як доказу може залежати від змісту закріпленої в ньому інформації. У цьому аспекті, зважаючи на положення КПК України та враховуючи судову практику, потрібно вказати на два варіанти впливу змістової частини документа на його допустимість. Передусім відмітимо, що змістову частину документа (наприклад такого, як протокол слідчої дії) становлять не лише результати, отримані внаслідок проведення дії, а й описання самого процесу отримання доказової інформації. Відтак доволі часто документ визнається недопустимим доказом на підставі наявної в ньому інформації стосовно порядку проведення процесуальної (або іншої дії), яка свідчить про допущення порушень процедури, хоча сам документ як матеріальний носій при цьому може бути оформленим бездоганно. Наприклад, при вирішенні однієї з кримінальних справ вироком Керченського міського суду АРК було визнано недопустимим доказом протокол слідчої дії із таким обґрунтуванням: «Зі змісту протоколу проведення слідчого експерименту від 29.05.2013 судом вбачається, що в протоколі взагалі відсутні будь-які підписи підозрюваного, відповідно, суд доходить висновку, що підозрюваному не були роз'яснені його процесуальні права, в тому числі його право на захист, що визнається судом істотним порушенням прав людини й основоположних свобод. Також зі змісту протоколу встановлено, що в порушення вимог ч. 7 ст. 223 КПК України, при проведенні слідчого експерименту був присутній лише один понятий, що було підтверджено останнім в судовому засіданні» [7].

Окрім цього, у низці випадків наявна в документі інформація змістового (а не процедурного) характеру є такою, що заборонена для використання в доказуванні (ст. 88 КПК України), а тому перетворює документ на недопустимий доказ (про це детально далі).

То ж підсумовуючи викладене, доречно сформулювати такий висновок: допустимість документа як доказу в кримінальному процесі однаковою мірою залежить як від його зовнішнього оформлення, так і від змісту й характеру інформації, у такому документі закріпленої.

Однією з доволі яскравих новацій не лише в доказовому, а й у кримінальному процесуальному праві загалом стали положення, закріплені у ст. 88 КПК України 2012 р., які регламентують питання допустимості доказів, що стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого.

Перш ніж перейти до аналізу нормативного змісту вказаних положень закону та проблем, що виникають із їх практичною реалізацією, маємо зауважити, що ця стаття значною мірою є винятком із загального правила, коли на предмет допустимості доказу оцінюється шляхом аналізу його форми, а не змісту. Так, приймаючи рішення про допустимість або недопустимість того чи іншого доказу, суд звертає увагу передусім на дотримання процедури його отримання й закріплення (тобто на форму), а зміст самої інформації враховується для оцінювання доказу на предмет вимог належності, достовірності й допустимості. Проте у випадку, передбаченому ст. 88 КПК України, рішення про визнання доказу допу-



стимим чи недопустимим приймається виходячи саме з особливостей його інформаційного наповнення та мети, з якою суб'єкт доказування прагне використати такий доказ.

При цьому, як доводить аналіз вивченої нами судової практики, інформація, яка характеризує особу обвинуваченого, у більшості випадків міститься на матеріальних носіях, які КПК України зараховує до такого джерела доказів, як документи (зокрема це можуть бути раніше винесені судові вироки; протоколи адміністративних правопорушень; довідки із судів і слідчих органів із приводу попередньої діяльності стосовно розгляду діянь, учинених підозрюваним, обвинуваченим; відповіді на запити до УІТ УМВС із приводу попередніх судимостей особи тощо). Відтак доходимо висновку, що, зважаючи на положення ст. 88 КПК України, особливості доказової інформації як критерій допустимості доказу насамперед стосується такого джерела доказів, як документи, що є підставою для розгляду вказаного питання в межах цього підрозділу роботи.

Аналіз положень ст. 88 КПК України надає можливість обґрунтувати тезу стосовно необхідності виділення такої категорії доказів, як «умовно-допустимі» (відомості, допустимість або недопустимість яких залежить не від дотримання нормативно-визначеної процедури отримання інформації, а від умов її використання). Зазначений висновок, у свою чергу, базується на положеннях ч. 2 та ч. 3 ст. 88 КПК України, які передбачають випадки визнання допустимими доказової інформації, переліченої в ч. 1 розглядуваної статті Кодексу. Зокрема, «реабілітаційними підставами» для відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого, є такі:

- сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими (п. 1 ч. 2 ст. 88);
- вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв із певним умислом і мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він учинив відповідне кримінальне правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 88);
- їх подає сам підозрюваний, обвинувачений (п. 3 ч. 2 ст. 88);
- підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка (п. 4 ч. 2 ст. 88);

– інформація є доказом щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого й використовується для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 88).

По-перше, варто відмітити, що незначна за своєю кількістю, але все ж наявна на сьогоднішню судову практику надає можливість констатувати складність для судів застосування окремих положень (зокрема п. 2 ч. 2 ст. 88) зважаючи на їх доволі нечіткий характер. Так, у низці випадків суди визнають особливості раніше вчинених особою злочинів (почерк злочину) як факт, що дає змогу, застосувавши п. 2 ч. 2 ст. 88 КПК України, використати документи з такою інформацією як доказ винуватості обвинуваченого у злочині, що розглядається. Так, наприклад, вирок Краматорського міського суду Донецької області, розглядуване правило було свого часу застосовано з такою інтерпретацією: «Відповідно до ст. 88 КПК України, докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Докази та відомості, передбачені частиною першою цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо: вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення. Судом приймається за доказ вирок Апеляційного суду Донецької області від 31 липня 2002 року відносно Особа_2 за ст. 94 (в ред. 1960 року) КК України, з якого вбачається, що попереднє вбивство Особа_2 скоїв аналогічним чином, а саме також роздяг свою жертву, заподіював їй тілесні ушкодження взутими ногами у життєво важливі органи, аналогічним чином намагався опритомнити потерпілу поливаючи її водою» [8]. Натомість Московським районним



судом м. Харкова інформація про схожість почерку попередніх правопорушень підсудного з особливостями вчинення розглядуваного судом злочину не була врахована як обставина, що надає доказу ознак допустимості, що суд пояснив так: «Твердження потерпілого відносно того, що з аналізу попередніх вироків, ухвалених відносно обвинуваченого Особа_5, вбачається, що останній зазвичай вчинював злочини спільно з іншими особами, що свідчить про вчинення ним дійсного злочину спільно з іншими особами, а саме Особа_6 та третьою невідомою особою, не можуть бути визнані допустимими доказами, оскільки згідно ч. 1 ст. 88 КПК України докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Виключень з вказаного правила, передбачених п. 2 ч. 2 вказаної статті, які б дозволили визнати допустимими вказані докази, судом не встановлено» [9].

По-друге, ознайомлення із перерахованими умовами визнання допустимим доказів, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого, надає можливість звернути увагу на суттєву схожість умов, що містяться в п. 2 ч. 2 ст. 88 і ч. 3 ст. 88 КПК України. Більше того, аналіз судової практики доводить, що, по суті, аналогічні за своєю природою обставини – такі як учинення обвинуваченим аналогічних або схожих правопорушень у минулому – в одних випадках розцінюються судами як «інформація, що свідчить про можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення особою відповідного кримінального правопорушення» (тобто застосовується п. 2 ч. 2 ст. 88 КПК України), у других – як «інформація, що є доказом щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого і використовується для доведення того, що розглядуване судом кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого» (тобто застосовується ч. 3 ст. 88 КПК України), у третіх – має місце одночасне посилання суду як на п. 2 ч. 2 ст. 88, так і на ч. 3 ст. 88 КПК України.

Так, наприклад, при розгляді апеляції на вирок Семенівського районного суду Полтавської області Апеляційний суд Полтавської області встановив: «Відповідно до ст. 88 КПК України докази щодо певної звички або звичайної ділової практики підозрюваного, обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджується із цією звичкою підозрюваного, обвинуваченого. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений Особа_1 раніше також притягався до адміністративної відповідальності за порушення правил рибальства, а саме за ст. 85 ч. 4 КУпАП, яке полягало в незаконному вилові ним риби 21.05.2011 року близько 5.00 год. на р. Сулі біля с. Горошено у водоймі Сулинського держзаказника із застосуванням двох сіток. Тобто, як і даному випадку, так і у випадку від 12.04.2013 року, встановленому судом першої інстанції, обвинувачений Особа_1 займався незаконним виловом риби, в забороненому місці, в заборонений час та забороненими знаряддями лову, а саме сітками» [10].

Відмінну від вищенаведеного прикладу кримінальну процесуальну кваліфікацію знаходимо у вирокі Ленінського районного суду м. Луганська: «Як доказ суд також приймає копію вироку Ленінського районного суду м. Луганська від 26.04.2007 р. відносно Особа_4 за ч.2, 4 ст.190 КК України (т.2, а.с.225). Згідно частин 2, 3 ст. 88 КПК України, докази та відомості, які стосуються судимостей обвинуваченого, що не є предметом цього кримінального провадження, можуть бути допустимими, якщо вони подаються для доказування того, що обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом, або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилятися щодо обставин, за яких він вчинив відповідне кримінальне правопорушення. Докази щодо певної звички або звичайної ділової практики обвинуваченого є допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося із цією звичкою обвинуваченого. Зміст вказаного вироку вказує саме на те, що раніше обвинувачений Особа_4 вже був засуджений за скоєння шахрайських дій відносно декількох потерпілих при наданні їм юридичних послуг у спосіб, аналогічний з даним кримінальним правопорушенням,



тобто шляхом отримання з них великих сум грошових коштів та передачі їм під виглядом наданих юридичних послуг підроблених офіційних документів. На думку суду, це також є допустимим доказом того, що Особа 4 діяв з певним умислом та мотивом, мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним інкримінованих по даному провадженню кримінальних правопорушень, та не міг помилятися щодо обставин, за яких він вчинив ці кримінальні правопорушення, і це вже є його певною звичкою» [11].

Зважаючи на вищевикладені теоретичні міркування та приклади правозастосовної практики, на нашу думку, доцільно констатувати суттєву схожість юридичної природи обставин, названих у п. 2 ч. 2 ст. 88 та ч. 3 ст. 88 КПК України. У свою чергу, їх законодавче розміщення в межах відокремлених структурних елементів КПК України дає підстави для помилкового розуміння їх як принципово відмінних. То ж, як нам видається, доречно поставити питання про об'єднання вказаних нормативних положень у межах одного законодавчого припису, виключивши ч. 3 ст. 88 КПК України, а п. 2 ч. 2 ст. 88 виклавши в такій редакції: «(2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений (1) діяв із певним умислом і мотивом, або (2) мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або (3) не міг помилитися щодо обставин, за яких він учинив відповідне кримінальне правопорушення, або (4) кримінальне правопорушення, яке є предметом розгляду, узгоджується із певною звичкою або звичайною діловою практикою підозрюваного, обвинуваченого»*.

Продовжуючи аналіз положень ст. 88 КПК України та її значення для визнання документів недопустимими доказами, доречно вказати, що практика правозастосування демонструє необхідність указівки на те, що докази, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого, визнаються недопустимими лише якщо суб'єкт доказування прагне їх використати для доведення вини особи. Натомість, як правильно зазначається в окремих джерелах, «законодавець обмежує використання цих доказів лише для підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, тобто обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України. Для встановлення інших обставин, які входять до предмету доказування, заборони щодо визнання цих доказів недопустимими немає» [12, с. 189]. Відмітимо, що такі елементи предмета доказування, як обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України) можуть установлюватися з допомогою документів, які містять інформацію, що стосується особи обвинуваченого в розумінні ст. 88 КПК України. Як на доволі ілюстративний факт варто вказати на відмінності у сприйнятті озвученої нами тези різними учасниками процесу доказування. Зокрема, підкріпленням нашої позиції є погляд суддів, тоді як окремі адвокати дотримуються підходу стосовно цілковитої неможливості використання таких даних у кримінальному провадженні. Прикладом зазначеному може слугувати мотивувальна частина вироку Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська, де вказано таке: «Захисник у клопотанні зазначила, що в матеріалах кримінального провадження мають відповіді на запити про судимість обвинуваченого (а.с. 246-247), лист СВ ЛВ на ст. Дніпропетровськ УМВС України на Придніпровській залізниці (а.с. 248), вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська та довідка апеляційного суду Дніпропетровської області, які в своїй сукупності містять відомості про минулі судимості обвинуваченого. Вказані документи, на думку захисника, не можуть бути визнані доказами по даній справі та враховані при її розгляді, оскільки їх допуск буде сприяти побічним міркуванням і упередженості при прийнятті по справі відповідного рішення. Подання стороною обвинувачення доказів поганої репутації особи для доведення можливого вчинення ним кримінального правопорушення, в якому його

* Внутрішня нумерація складників надається нами лише для полегшення сприйняття тексту статті й не передбачається в тексті запропонованої норми КПК України (зважаючи на суперечливість такого підходу традиційному підходу побудови тексту приписів у КПК України)



обвинувачують, є спробою створити упереджене ставлення суду до обвинуваченого. Проте суд не погоджується з позицією захисника із наступних міркувань. Статтею 88 КПК України передбачено, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. З урахуванням вищевикладеного, зазначені документи не використовуються судом на підтвердження винуватості обвинуваченого, а враховуються лише як характеризуючий матеріал щодо обвинуваченого та з метою правильної кваліфікації злочину» [13].

У межах розгляду цього питання не можемо не відмітити, що серед вивчених нами кримінальних проваджень непоодинокими були випадки, коли предметом обговорення сторонами та вирішення судом був такий критерій допустимості документа, як його найменування. На перший погляд поверховий і несуттєвий, цей чинник тим не менше в низці випадків призводив до визнання доказу недопустимим, а подекуди (з урахуванням недопустимості низки інших доказів) – до винесення виправдувального вироку [14]. При цьому аналіз вивченої судової практики дає змогу зробити висновок про те, що неналежне найменування документа як доказу в одних випадках може бути ні чим іншим як технічною або свідомою, але добросовісною помилкою правозастосовника, а в інших – умисним кроком, спрямованим на маскування здійснених або планованих порушень прав людини.

Так, прикладом першої ситуації може слугувати вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова, у якому «недопустимим доказом було визнано «Акт добровільно виданих грошових коштів» зважаючи на те, що вказаний акт не є процесуальним документом у розумінні КПК України, оскільки не відповідає формам фіксування кримінального провадження згідно зі ст. 103 КПК України» [15]. На нашу думку, указане рішення суду, будучи виправданим з формальної позиції, усе ж може викликати окремі сумніви з огляду на критерій істотності порушення при визнанні доказу недопустимим. Думається, що в цьому випадку помилка слідчого мала характер добросовісної (у силу недосвідченості), при цьому не мало місце порушення прав людини при отриманні доказової інформації, а достовірність самої інформації також була забезпечена. Більше того, посилення суду на закріплені КПК України форми фіксації зобов'язує вказати на одне з положень КПК України, яке є неоднозначним і викликає складнощі у практиці правозастосування, на що ми вже частково звертали увагу. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК України, «у випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі». Тобто, при буквальному розумінні цього припису протокол може складатися лише в чітко передбачених КПК України випадках, а відтак відкритими залишаються питання про законність протоколювання слідчих дій, стосовно яких КПК України прямо не передбачив складання протоколу (наприклад, під час допиту), і про оформлення доказів, які залучаються у кримінальне провадження шляхом добровільного надання тією чи іншою особою. Не зупиняючись детально на зазначених проблемах, зауважимо, що такі ситуації, на нашу думку, мають оцінюватися не виключно з формальної позиції, а через призму істотності допущеного порушення, його впливу на дотримання прав і свобод людини та забезпечення достовірності отриманої інформації.

Разом із тим, як було зазначено, на практиці зустрічаються й випадки, коли «помилки», допущені в найменуванні документа є умисним кроком, спрямованим на маскування здійснених або планованих порушень прав людини. Доволі показовим у цьому аспекті є вирок Апеляційного суду Харківської області, де суд дійшов висновку, що обшук житла особи був замаскований під огляд місця події зі складанням відповідного протоколу огляду, який суд, зважаючи на вказане, визнав недопустимим доказом [16]. Убачається, що такого роду невідповідності в найменуванні документа мають зовсім іншу правову природу, мають характер істотних порушень прав людини, а відповідно, й мусять оцінюватися судами як підстава для визнання доказу недопустимим.



Висновки. За результатами дослідження можна зробити такі висновки:

1. Допустимість документа як доказу в кримінальному процесі однаковою мірою залежить як від його зовнішнього оформлення, так і від змісту й характеру інформації, у такому документі закріпленої.
2. У випадку, передбаченому ст. 88 КПК України, рішення про визнання доказу приймається виходячи саме з особливостей його інформаційного наповнення та мети, з якою суб'єкт доказування прагне використати такий доказ, а відтак це нормативне положення є винятком із наукової тези з приводу того, що на предмет допустимості доказ оцінюється шляхом аналізу його форми, а не змісту.
3. Доцільно констатувати суттєву схожість юридичної природи обставин, названих у п. 2 ч. 2 ст. 88 та ч. 3 ст. 88 КПК України. У свою чергу, їх законодавче розміщення в межах відокремлених структурних елементів КПК України дає підстави для помилкового розуміння їх як принципово відмінних. Тож доцільним є об'єднати вказані нормативні положення в межах одного законодавчого припису, виключивши ч. 3 ст. 88 КПК України, а п. 2 ч. 2 ст. 88 виклавши в такій редакції: «2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв із певним умислом і мотивом, або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він учинив відповідне кримінальне правопорушення, або кримінальне правопорушення, яке є предметом розгляду, узгоджується із певною звичкою або звичайною діловою практикою підозрюваного, обвинуваченого».
4. Такі елементи предмета доказування, як обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України) можуть установлюватися за допомогою документів, які містять інформацію, що стосується особи обвинуваченого в розумінні ст. 88 КПК України.
5. Неналежне найменування документа як доказу в одних випадках може бути технічною або свідомою, але добросовісною помилкою правозастосовника (і в такій ситуації має оцінюватися не виключно з формальної позиції, а через призму істотності допущеного порушення, його впливу на дотримання прав і свобод людини та забезпечення достовірності отриманої інформації), а в інших – умисним кроком, спрямованим на маскування здійснених або планованих порушень прав людини, що потрібно розцінювати як безумовну ознаку недопустимості такого документа як доказу.

Список використаних джерел:

1. Іщенко В.М. Протоколи слідчих і судових дій та інші документи як джерела доказів у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.М. Іщенко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 191 с.
2. Дроздов О.М. Правове регулювання виїмки документів, що становлять банківську таємницю, на стадії досудового розслідування / О.М. Дроздов // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 47–56.
3. Дроздов О. Актуальні проблеми використання в доказуванні матеріалів оперативно-розшукової діяльності / О. Дроздов, О. Капліна // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 70–76.
4. Слободзян А. Документ як джерело доказів у кримінальному провадженні / А. Слободзян // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 184–190. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/1-2014/184-slobodzan.pdf>.
5. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 11 лютого 2014 р., судова справа № 688/4870/13-к (№ за ЄДРСР: 37960707).
6. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 03 квітня 2014 р., судова справа № 147/721/13-к (№ за ЄДРСР: 38015895).



7. Вирок Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 03 жовтня 2013 р., судова справа № 107/6212/13-к (№ за ЄРДР: 33871394).
8. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 16 вересня 2013 р., судова справа № 234/7820/13-к (№ за ЄДРСР: 33506405).
9. Вирок Московського районного суду м. Харкова від 30 серпня 2013 р., судова справа № 643/1707/13-к (№ за ЄДРСР: 33231174).
10. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 27 березня 2014 р., судова справа № 547/1240/13-к (№ за ЄДРСР: 37893850).
11. Вирок Ленінського районного суду м. Луганська від 13 травня 2014 р., судова справа № 437/4999/13-к (№ за ЄДРСР: 38778525).
12. Кримінальний процес: [підручник] / [Ю.М.Грошевий, В.Я.Таций, А.Р.Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тация, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
13. Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 02 квітня 2013 р., судова справа № 204/2925/13-к (№ за ЄДРСР: 38669208).
14. Вирок Апеляційного суду Харківської області від 06 червня 2011 р. у справі № 1-10/11 (№ у ЄДРСР: 16266749).
15. Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 19.08.2014 р., судова справа № 646/12108/13-к (№ за ЄДРСР: 40188667).
16. Вирок Апеляційного суду Харківської області від 6 червня 2011 р. у справі № 1-10/11 (№ у ЄДРСР: 16266749).



КАРПУШИН С. Ю.,

здобувач

кафедри кримінального процесу

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.132

**ПРОВЕДЕННЯ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Стаття присвячена аналізу теоретичних підходів і кримінального процесуального законодавства щодо врегулювання проведення одночасного допиту. Доведено, що одночасний допит, як і будь-яка інші слідча (розшукова) дія, покликаний вирішувати загальні завдання доказування, виконуючи водночас і спеціальні завдання за особливої організації й тактики. Виділено особливості одночасного допиту, його безпосередні завдання. Досліджено підстави та процесуальний порядок проведення одночасного допиту відповідно до чинного кримінального процесуального закону, унесено пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчі (розшукові) дії, види допиту, одночасний допит, тактика одночасного допиту.

Статья посвящена анализу теоретических подходов и уголовного процессуального законодательства по урегулированию проведения одновременного допроса. Установлено, что одновременный допрос, как и любое другое следственное (розыскное) действие, призван решать общие задачи доказывания, выполняя в то же время и специальные задачи в условиях особой организации и тактики. Выделены особенности одновременного допроса, его непосредственные задачи. Исследованы основания и процессуальный порядок проведения одновременного допроса в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством, внесены предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: досудебное расследование, следственные (розыскные) действия, виды допроса, одновременный допрос, тактика одновременного допроса.

The article is devoted to the analysis of theoretical approaches and the criminal procedural legislation on settlement of carrying out simultaneous interrogation. It is established that simultaneous interrogation, as well as any other investigative (search) action, is urged to solve the general problems of proof, carrying out at the same time, and special tasks in the conditions of the special organization and tactics. Features of simultaneous interrogation, its direct tasks are marked out. The bases and a procedural order of carrying out simultaneous interrogation according to the existing criminal procedural legislation are investigated, offers on its improvement are made.

Key words: pre-judicial investigation, investigative (search) actions, types of interrogation, simultaneous interrogation, tactics of simultaneous interrogation.

Вступ. Виконання завдань кримінального провадження відбувається в правових умовах, визначених кримінальним процесуальним законодавством. При цьому пошук та нормативне закріплення ефективних і адекватних характеру й рівню злочинності процесуальних засобів захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування, зокрема, за умови охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є одним із напрямів державної політики в боротьбі зі злочинністю.



Ефективність кримінальної процесуальної діяльності, успішність виконання завдань кримінального провадження багато в чому визначаються якістю законодавчої регламентації та практики використання передбачених законом процесуальних дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, тобто слідчих (розшукових) дій, до яких належить і допит.

Не протиставляючи допит іншим слідчим (розшуковим) діям і виходячи із того, що досягти повноти й об'єктивності розслідування можливо лише з використанням усієї сукупності слідчих (розшукових) дій, усе ж таки можна стверджувати, що без кваліфікованого проведення допитів неможливо забезпечити успіх розслідування, установлення всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Не випадково проблеми ефективності допитів і використання їх результатів у доказуванні є одними із найбільш важливих у діяльності органів досудового розслідування, а по тому, наскільки добре слідчий оволодів майстерністю допиту, можна зробити висновок про його професійність.

Допит є найпоширенішою слідчою (розшуковою) дією, що на перший погляд видається занадто простою, однак насправді її кваліфіковане проведення вимагає не тільки знання закону і його творчого застосування, а й певного життєвого досвіду, уміння обирати різні методи спілкування та впливу на особистість з урахуванням її індивідуально-вікових особливостей.

Аналіз чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) доводить, що в ньому здійснена спроба акумулювати більшість прогресивних досягнень кримінально-процесуальної науки, реалізувати позитивний досвід інших країн. Не став винятком у цьому й інститут слідчих (розшукових) дій, який зазнав чимало змін. Так, серед іншого, на заміну очній ставці (що визначалась КПК України 1960 р. як окрема слідча дія), уведено різновид допиту – одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

Доводиться констатувати, що на сьогодні, незважаючи на високу інформативність і оперативність отримання інформації, проведення цієї слідчої (розшукової) дії не є популярним та результативним. З одного боку, це можна пояснити складністю її підготовки й проведення, а з іншого – недостатньо чіткою законодавчою регламентацією, браком знань і професійних комунікативних умінь слідчого, ставленням до мети її проведення виключно як до закріплення раніше наданих показань [1, с. 548–549].

Викладене свідчить про недостатність наукового дослідження відповідних питань, як у теоретичній, так і практичній площині, що вимагає їх більш глибокого аналізу та вивчення.

Незважаючи на достатньо широке дослідження питань проведення слідчих дій, хоча й відповідно до КПК України 1960 р., більшість із них не тільки не втратили свої актуальності, а й навпаки, набули в сучасних умовах якісного нового змісту, а тому вимагають свого вирішення. Не можна не відмітити той факт, що більшість монографічних, дисертаційних досліджень проблем проведення слідчих (розшукових) дій, відповідно, виконані на основі норм кримінально-процесуального законодавства, що на цей час утратило чинність. Свої роботи цим питанням у різні роки присвятили С.А. Альперт, А.Я. Дубинський, Ю.М. Грошевий, М.М. Михеєнко, В.Т. Малярєнко, В.М. Тертишник, В.М. Хотинець, Є.Д. Лук'яничков, Л.Д. Удалова, Ю.М. Чорноус та багато інших. На основі норм чинного КПК України розглянуто різні аспекти проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема в роботах М.В. Багрія, О.І. Котюка, С.С. Ключуряка, В.В. Луцика й ін. Водночас частина питань, зокрема й тих, що стосуються проведення допиту, зокрема й одночасного допиту, залишаються такими, що потребують нового наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних підходів і кримінального процесуального законодавства щодо врегулювання проведення одночасного допиту.

Результати дослідження. Насамперед варто зазначити, що одночасний допит – це особливий різновид допиту, що полягає в допитуванні по черзі в присутності один одного, двох чи більше вже допитаних за одними й тими самими обставинами кримінального провадження осіб з числа свідків, потерпілих, підозрюваних, їх аналізі й безперервному порівнянню (зіставленню) для з'ясування причин розбіжностей у цих показаннях.



Одночасний допит, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія, покликаний вирішувати загальні завдання доказування, виконуючи водночас і спеціальні завдання за особливої організації й тактики.

Відповідно, завданнями одночасного допиту потрібно вважати такі: з'ясування причин розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб та їх усунення; викриття одного із допитаних в умисному або помилковому наданні неправдивих показань; посилення тактико-психологічного впливу на несумлінного учасника слідчої (розшукової) дії з метою схвалення його до давання правдивих показань; зміцнення вольових якостей і позиції сумлінного учасника (учасників) одночасного допиту; виявлення й установлення нових обставин розслідуваної події; додаткова перевірка та закріплення показань свідків, потерпілих, підозрюваних; мінімізація тактичних ризиків, які полягають в унеможливленні неправомірного психологічного впливу на учасника (учасників), зміни показань добросовісних (правдивих) учасників, розголошення таємниці слідства тощо.

Зіставлення й порівняння кримінальних процесуальних норм про порядок проведення допиту загалом і порядок проведення одночасного допиту зокрема дає підстави для виділення таких особливостей одночасного допиту:

1. Метою інших видів допиту є отримання показань від особи про відомі їй обставини події, мета ж одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб – з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях.

2. Предмет допиту значно ширший за предмет одночасного допиту: якщо предметом допиту є будь-які обставини, що мають значення для кримінального провадження, то предметом одночасного допиту є конкретні обставини, про які учасники одночасного допиту дали суперечливі показання на попередніх допитах і які стосуються зазвичай лише частки інформації про злочин, що отримана під час допиту від чітко окресленої законом категорії учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, підозрюваних).

3. Одночасний допит є слідчою (розшуковою) дією, завжди спрямованою на перевірку вже отриманих доказів, що водночас не виключає можливості отримання нових доказів під час її проведення.

4. Організація одночасного допиту значно відрізняється від організації допиту і є більш складною, оскільки активними учасниками цього виду допиту є водночас дві та більше раніше допитані особи.

5. Одночасний допит має свою тактичну своєрідність: під час його проведення застосовуються тактичні прийоми психологічного впливу, які найкраще відповідають принципам психологічної конфронтації і притаманні саме одночасному допиту.

6. У психологічному аспекті одночасний допит також відрізняється від інших слідчих (розшукових) дій, адже він є одним із найпотужніших засобів психологічного впливу його учасників (безпосередніх учасників одночасного допиту, їх представників, законних представників, захисників, допоміжних учасників – педагогів, перекладачів та ін.) один на одного. Ці взаємні впливи пов'язують слідчого, прокурора й осіб, які беруть участь в одночасному допиті, у єдину систему інформаційної та психологічної взаємодії, і роль слідчого, прокурора полягає в управлінні й контролі за функціонуванням цієї системи.

Процесуальний порядок проведення одночасного допиту регламентований у ч. 9 ст. 224 КПК України. Зважаючи на те, що одночасний допит, як і будь-яка слідча (розшукова) дія, має проводитись з урахуванням загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій (ст. 223 КПК України), одним із визначальних питань у нормативній регламентації одночасного допиту є підстави його проведення.

Відповідно до ч. 2 ст. 223 КПК України, підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети, метою ж одночасного допиту, згідно з ч. 9 ст. 224 КПК України, є з'ясування причин розбіжностей у показаннях двох чи більше вже допитаних осіб. Отже, підставами для проведення одночасного допиту є наявність достатніх відомостей, що вказують на необхідність і можливість з'ясування причин розбіжностей у показаннях двох чи більше вже допитаних осіб.



Незважаючи на те, що ні чинний КПК України, ні КПК України 1960 р., що діяв до нього й регулював проведення очної ставки, не містять вказівки на те, що виявлені в показаннях розбіжності мають бути істотними, вважаємо, що необхідність з'ясування причин розбіжностей зумовлюється саме істотністю останніх. За відсутності істотності розбіжностей проведений одночасний допит матиме формальний характер.

Задля усунення такого невинновданого процесуального спрощення, а також спонукання слідчих, прокурорів до проведення одночасного допиту з урахуванням його принципових відмінностей процесуального, тактичного, психологічного характеру від допиту, пропонуємо викласти перше речення абз. 1 ч. 9 ст. 224 КПК України у такій редакції: «Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин істотних розбіжностей у їхніх показаннях».

Питання про істотність розбіжностей у показаннях повинен вирішувати слідчий, прокурор, які наділені правом проведення одночасного допиту, шляхом зіставлення отриманих показань з іншими доказами. На нашу думку, розбіжності є істотними тоді, коли вони, по-перше, місять взаємовиключні відомості про одні й ті самі обставини, а по-друге, самі ці обставини є такими, що підлягають доказуванню й мають значення для кримінального провадження.

Причинами розбіжностей у показаннях можуть бути такі:

1) сумлінна омана. У цьому випадку головне завдання слідчого, прокурора – ліквідувати цю оману на одночасному допиті, а не поглиблювати її;

2) завідомо неправдиві показання, у тому числі й самообмова одного або кількох учасників одночасного допиту. У цьому випадку слідчому, прокурору необхідно насамперед зрозуміти мотиви завідомо неправдивих показань, а вони можуть бути найрізноманітнішими: прагнення уникнути кримінальної відповідальності або пом'якшити її, небажання видавати співучасників, родинні почуття, страх помсти, підкуп, сором, хибне розуміння солідарності, дружби тощо;

3) суперечності, пов'язані із колишнім злочинним досвідом допитуваного. Слідчому, прокурору в цьому випадку потрібно детально вивчити попередні кримінальні провадження й оперативні матеріали для встановлення причини розбіжностей;

4) неприязні стосунки між учасниками одночасного допиту. У цьому випадку конфлікт на одночасному допиті є продовженням конфліктної ситуації в житті, а тому до прийняття рішення про проведення одночасного допиту за таких обставин варто підходити дуже обережно і при цьому глибоко вивчити конфлікт і його причини;

5) відмінні рольові позиції учасників одночасного допиту в події, що є предметом розслідування, а також різний соціальний та інший статус у житті (керівник – підлеглий, багатий – бідний, водій – пішохід тощо);

6) відмінності в темпераменті або психофізіологічному стані того чи іншого допитуваного.

Варто звернути увагу на те, що закон не зобов'язує слідчого, прокурора проводити одночасний допит раніше допитаних осіб, навіть за наявності істотних розбіжностей у їхніх показаннях.

Так, ухвалою від 11 червня 2015 р. слідчий суддя Галицького районного суду м. Львова відмовив у задоволенні скарги М. на рішення слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення одночасного допиту підозрюваного та свідків. Своє рішення слідчий суддя обґрунтував, зокрема, й тим, що такий допит є правом, а не обов'язком слідчого [2].

Необхідність і доцільність проведення одночасного допиту мають установлюватись слідчим, прокурором у кожному конкретному випадку, виходячи із фактичних обставин кримінального провадження, доказової важливості обставин, з приводу яких у показаннях раніше допитаних осіб виявлені істотні розбіжності, можливості перевірки цих обставин іншими способами, особистісних характеристик осіб, яких планується одночасно допитати, у тому числі їх взаємин, тощо. У цьому питанні слідчим, прокурором мають бути зважені всі «за» і «проти», оскільки в деяких випадках проведення одночасного допиту, особливо більше ніж двох осіб, може бути даремним, а інколи й шкідливим.

Тривалий час у процесуальній і криміналістичній літературі вказувалося на необхідність особливої обережності в проведенні одночасного допиту (очної ставки) з участю неповнолітніх. Це пояснюється їхніми особливими емоційними переваженнями у зв'язку



з участю у проведенні слідчої (розшукової) дії, підвищеним навіюванням, можливістю негативного впливу на них з боку дорослих учасників слідчої (розшукової) дії, що в результаті може призвести до недостовірності показань неповнолітніх [3, с. 19–20; 4, с. 43].

У слідчій практиці зустрічались випадки, описані й у спеціальній літературі, коли неповнолітні учасники одночасного допиту (очної ставки), підпадаючи під вплив дорослого, як правило, підозрюваного, відчуваючи страх, змінювали показання, надані й узагалі відмовлялись давати показання або давали неправдиві показання.

Очевидно керуючись саме цими обставинами як мотивами, законодавець заборонив проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб за участю малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого разом із підозрюваним для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, а також щодо злочинів, учинених із застосуванням насильства або погрозою його застосування (абз. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України).

Разом із тим вважаємо, що проведення чи не проведення одночасного допиту, навіть у таких випадках, за своєю природою є тактичним, а не процесуальним (правовим) рішенням слідчого, прокурора, а тому обмежувати доказові можливості останніх у такий спосіб (на рівні закону) не варто, у зв'язку з чим абз. 4 ч. 9 ст. 224 КПК України потрібно виключити.

У спеціальній літературі також указується на необхідність обережного підходу до проведення одночасного допиту (очної ставки) у випадках, коли про це заявляє клопотання учасники (або їхні представники), які, на думку слідчого (прокурора), дали неправдиві показання. Частіше за все такі клопотання заявляють для того, щоб спробувати під час одночасного допиту схилити учасника, який дав правдиві показання, до того, щоб він відмовився від своїх показань або змінив їх, що нерідко вдається через незадовільну підготовку до проведення цієї слідчої (розшукової) дії, недосвідченість слідчого тощо [5, с. 335].

Водночас, як відомо, про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання має виноситись умотивована постанова із наведенням підстав, мотивів прийняття постанови, їх обґрунтування (ч. 5 ст. 110, ч. 2 ст. 220 КПК України). Формальна відмова і задоволенні клопотання, у тому числі про проведення одночасного допиту, може бути оскаржена й скасована.

Так, ухвалою від 26 червня 2015 р. Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська скаргу на постанову прокуратури Дніпропетровської області від 20 травня 2015 р. про відмову в задоволенні клопотання про одночасний допит свідків задовольнив, а постанову прокуратури Дніпропетровської області від 20 травня 2015 р. про відмову в задоволенні клопотання про одночасний допит свідків – скасував як таку, що має спірний характер і не відповідає вимогам закону [6].

На початку одночасного допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну й у яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань (абз. 1 ч. 9 ст. 224 КПК України). Учасникам одночасного допиту також мають бути роз'яснені їх права на допиті й порядок проведення допиту.

Після виконання цих дій слідчий (прокурор) переходить до безпосереднього проведення одночасного допиту. Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит. Зазвичай першому пропонується дати показання тому учасникові, який, на думку слідчого (прокурора), на попередньому допиті дав правдиві показання. Така тактика дій слідчого (прокурора) є виправданою у випадках, коли він не впевнений у психологічній стійкості такої особи, допускає можливість зміни нею показань під впливом іншого учасника (інших учасників) одночасного допиту.

Після давання показань слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання кожному з учасників одночасного допиту. Особи, які беруть участь у допиті, їхні захисники чи представники також мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту, з дозволу слідчого, прокурора, про що робляться відмітки у протоколі одночасного допиту.



Під час одночасного допиту слідчий, прокурор можуть пред'являти речові докази, документи, оголошувати показання, надані учасниками одночасного допиту на попередніх допитах, але лише після давання ними показань (або відмови від давання показань), що фіксується у протоколі одночасного допиту.

У протоколі одночасного допиту, як правило, показання викладаються в тій послідовності, у якій вони давались. Кожен учасник допиту підписує свої показання, кожен сторінку протоколу і протокол загалом.

Висновки. На завершення потрібно зазначити, що одночасний допит є однією з найбільш складних за організацією і тактикою проведення слідчих (розшукових) дій. Разом з тим у багатьох складних ситуаціях, коли існує брак доказів, наявні суперечності в системі доказів, проведення одночасного допиту може стати переломним моментом у розслідуванні. Саме тому одночасний допит посідає одне з ключових місць серед засобів усунення протидії розслідуванню у формі давання неправдивих показань і розбіжностей у показаннях раніше допитаних осіб, що виникли внаслідок надання неправдивої інформації, або помилок у сприйнятті та розумінні подій допитаною особою (потерпілим, свідком, підозрюваним). Ефективності проведення одночасного допиту сприятиме його належна підготовка, уміле використання слідчим, прокурором відповідних тактичних прийомів, урахування соціально-психологічних характеристик допитуваних осіб.

Список використаних джерел:

1. Чаплинська Ю.А. Одночасний допит двох раніше допитаних осіб (організаційний аспект) / Ю.А. Чаплинська // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 548–555.
2. Ухвала слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 11 червня 2015 року у справі № 461/6430/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45508751>.
3. Комарков В.С. Психологические особенности очной ставки : [лекция] / В.С. Комарков. – Х. : ХЮИ, 1976. – 28 с.
4. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики / С. Г. Любичев. – М. : Юрид. лит., 1980. – 96 с.
5. Руководство для следователей / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М. : Инфра-М, 1998. – 732 с.
6. Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 26 червня 2015 року у справі № 201/10504/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45998353>.



РЕЦЕНЗІЯ

НЕГОДЧЕНКО О. В.,

доктор юридичних наук, професор

РЕЦЕНЗІЯ НА ВИДАННЯ
«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОСВІТА У ПЕРСОНАЛІЯХ: ДОВІДНИК»¹

Адміністративно-правова освіта як невід’ємна складова освіти юридичної освіти є центральною ланкою не тільки процесу передавання професійних знань, умінь та навичок, але й формування високого рівня адміністративно-правової культури юристів. Водночас вона відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні належного стану функціонування механізму держави, виступаючи своєрідним індикатором, що відображає спроможність державної влади гарантувати поступовий розвиток суспільства. Традиційно правова освіта в цілому і адміністративно-правова освіта зокрема розуміються або як складний процес засвоєння юридичних знань та сприйняття відповідних правових цінностей, або як суто інституційне явище – система навчальних закладів, що здійснюють діяльність із підготовки юристів, або як різновид професійної освіти – оволодіння необхідними знаннями, навичками та вміннями, притаманними професії юриста і юридичній спеціальності. При цьому поза увагою широкої наукової та освітньої громадськості, як правило, на превеликий жаль, залишаються ті, хто власною творчою інтелектуальною працею особисто, безпосередньо і щоденно забезпечують реалізацію завдань адміністративно-правової освіти, – науково-педагогічні працівники. Так склалося, що частині сучасних дослідників і значно більшій частині студентів юридичних навчальних закладів відомі лише окремі прізвища вчених – представників науки адміністративного права, а також їхні окремі наукові праці, що оформлюються ними у вигляді списку використаних джерел та бібліографічних посилань.

Рецензоване ж видання, підготовлене науковцями юридичного факультету Запорізького національного університету, є чи не першою спробою «відкрити», так би мовити, «обличчя» і науки адміністративного права, і адміністративно-правової освіти. 176 персоналій представлені в даному довіднику. У матеріалах, присвячених ученим-юристам, містяться відомості про життєвий і науково-педагогічний шлях кожного з них. Читачеві буде корисно й цікаво ознайомитися з біографіями вчених, відомостями про час і місце їх народження, одержану юридичну освіту, тематику їхніх дисертаційних досліджень, кількість підготовлених ними кандидатів та докторів юридичних наук, наявність урядових та інших нагород, переліками їхніх відомих наукових, науково-методичних та навчальних праць, а також інформацією про їх участь у численних і різноманітних наукових та навчальних заходах і проєктах. Актуальною, на наш погляд, є також інформація про членство кожного вченого у спеціалізованих вчених радах різних вищих навчальних закладів та про входження до складу різних редакційних колегій фахових юридичних видань.

Потрібно також звернути увагу на те, що матеріали, які містяться у довіднику, мають досить широкі хронологічні межі. На сторінках даного видання представлені відомості про вчених, які працювали у XIX і XX століттях та продовжують працювати у XXI столітті. Таким чином, перед очима читача проходить історія становлення й розвитку науки адміністративного права та адміністративно-правової освіти. Водночас він має можливість

¹ Рецензія на видання, підготовлене науковцями Запорізького національного університету: Адміністративно-правова освіта у персоналіях : довідник / за заг. ред. проф. Т.О. Коломоєць, проф. В.К. Колпакова ; Запоріж. нац. ун-т. – К. : Ін Юре, 2015. – 352 с.



ознайомитися з їх сьогоденням і, що не менш важливо, з їх майбутнім, адже значна частина матеріалів довідника присвячена зовсім молодим науково-педагогічним працівникам, які лише розпочинають свою професійну діяльність, але вже встигли зробити власний вагомий внесок у розвиток науки адміністративного права та адміністративно-правової освіти.

До безумовно позитивних характеристик цієї праці належать і географічні межі дослідження: в ній представлена інформація про науково-педагогічних працівників адміністративно-правової освіти, які здійснюють власну діяльність у різних кутках України, залишаючись при цьому представниками єдиної вітчизняної наукової й освітянської школи адміністративного права.

Позитивно оцінюючи дослідження, хотілося б в якості побажання для подальших наукових пошуків звернути увагу на можливість обрання додаткових, окрім алфавітного, критеріїв систематизації персоналій вітчизняної адміністративно-правової освіти, насамперед хронологічного критерію. У такому разі еволюція етапів становлення адміністративно-правової освіти в Україні і спадковість її розвитку будуть виглядати, на нашу думку, чіткішими.

Особливо необхідно зазначити, що у вітчизняній юридичній науковій літературі дане видання є першим досвідом систематизації відомостей про персоналії адміністративно-правової освіти України, який, без сумніву, стане своєрідним поштовхом до цього поки що нового, але перспективного напрямку наукових досліджень. У цілому ж наукова праця (Адміністративно-правова освіта у персоналіях : довідник / за заг. ред. проф. Т.О. Коломоєць, проф. В.К. Колпакова ; Запоріж. нац. ун-т. – К. : Ін Юре, 2015. – 352 с.) є цілком творчою, виконаною на належному рівні і цікавою для науковців, науково-педагогічних працівників і студентів вищих навчальних закладів, а також широкого кола читачів.



НОТАТКИ



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АЛЕКПЕРОВА Н. А. ЗАЩИТА СВОБОДЫ РЕЛИГИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ.....	3
БАБАХАНОВА М. Э. ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРАВИТЕЛЬСТВА В НОРВЕГИИ.....	10
БЕЗПАЛОВА О. І. ЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	16
ВИШНЕВСЬКА К. О. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	22
ВОРОНІНА І. М. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІДОМЧОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПЕРЕХІДНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	29
ГОРБОВА Н. А. ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА: ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ, СОЦІАЛЬНА ЗНАЧИМІСТЬ ТА ТИПОЛОГІЯ	35
ГОРГАН О. Л. ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЩОДО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....	40
ДРОНОВ В. Ю. ФОРМУВАННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ОСВІТНЬОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ПРИВАТНИМИ ВИЩИМИ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ.....	48
ДУБОВИК О. І. СТАНОВЛЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ.....	53
ЗВОЗДЕЦЬКА І. В. ДЖЕРЕЛА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР.....	58
КОСТЕНКО О. В., МАКУШЕВ П. В. ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ	64
СЛОВСЬКА І. Є. СУД ПРИСЯЖНИХ: СТАНОВЛЕННЯ І ФУНКЦІОНУВАННЯ (ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД)	72
ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС	
ДАВИДОВА Н. О. АВТОРСЬКЕ ПРАВО У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ США Й УКРАЇНИ: ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ.....	78
ДИХТА Н. М. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ.....	84



ДРАПАЙЛО Ю. З. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ.....	89
ПИШНА Л. Г. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ УПРАВЛІННЯ ОБ'ЄДНАННЯМИ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ.....	94
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БЄЛОГУБОВА О. О. МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ СУДНОПЛАВСТВІ.....	100
БІЛЧЕНКО І. С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРАЦІВНИКА ПРОКУРАТУРИ НА РІВНІ УГОД І ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....	106
ВОЗНЮК Н. І. ЩОДО ПРОЦЕДУРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЮ ДОПОМОГОЮ У ЗВ'ЯЗКУ З ВАГІТНІСТЮ Й ПОЛОГАМИ	112
ГРИБ К. Є. ПРО ЧЕРГОВУ (ПЕРІОДИЧНУ) АТЕСТАЦІЮ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТИ.....	117
ІНШИН М. І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДИСТАНЦІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ.....	123
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
ГЕТМАНЦЕВ Д. О. ЕТАПИ РОЗВИТКУ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....	129
ГОЛОВІН Д. В. ДІЯ ПОДАТКОВО-ПРАВОВИХ НОРМ У ПРОСТОРІ: ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ТА ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНИЙ ПРИНЦИПИ.....	143
КАФТЯ А. А. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПРАВА: ПЛЮРАЛІЗМ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ.....	148
КАШУЛЬСЬКА К. О. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ІЗ ПИТАНЬ КОНТРОЛЬНО-МІГРАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	153
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
ГОРШКОВ Д. В. НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ: АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ЗЛОЧИННОСТІ	159
ГРИНИШИН О. А. ВИКОРИСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ ТЕРМІНІВ «УГОДА», «ДОГОВІР», «ПРАВОЧИН»).....	164



ІВАНЧИШИН І. І. НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК ОРГАНІЗОВАНОГО ЗЛОЧИННОГО УГРУПОВАННЯ.....	171
--	-----

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АХТИРСЬКА Н. М. ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ІНТЕРНЕТОМ	176
---	-----

БІЛЧАК О. А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	181
---	-----

БІЛЧЕНКО Т. О. УСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ.....	188
---	-----

ВИШНЬОВА Д. В. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	194
--	-----

ВІРОТЧЕНКО С. С. ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	201
---	-----

ГУЛА Л. Ф. ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЯВЛЕННІ Й РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ГРУПАМИ.....	206
--	-----

ДАНЬШИН М. В. ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕДМЕТНИХ ЗВ'ЯЗКІВ КРИМІНАЛІСТИКИ З КРИМІНОЛОГІЄЮ	212
--	-----

ДИНТУ В. А. АНАЛІЗ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДМІННОСТЕЙ У ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ Й ОБСТЕЖЕННІ ПУБЛІЧНО НЕДОСТУПНИХ МІСЦЬ, ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ.....	218
--	-----

ДМИТРИЄВА Л. В. КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ ВИВЧЕННЯ ОСОБИ ГВАЛТІВНИКА.....	225
--	-----

КАЙЛО І. Ю. УМОВИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ.....	230
--	-----

КАРПУШИН С. Ю. ПРОВЕДЕННЯ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	238
--	-----

РЕЦЕНЗІЯ

НЕГОДЧЕНКО О. В. РЕЦЕНЗІЯ НА ВИДАННЯ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОСВІТА У ПЕРСОНАЛІЯХ: ДОВІДНИК».....	244
---	-----



ПРАВО 5-2 • 2015
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 02.09.2015 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 23,04. Ум. друк. арк. 29,06. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42