

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
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
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 ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

2 ч. 2
2017

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 26.04.2017 р.)

Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази Index Copernicus
International (Республіка Польща)

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;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
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;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор
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**

БЕРНАЗЮК І. М.,
кандидат юридичних наук,
радник заступника Голови
(Національне агентство
запобігання корупції)

УДК 342.5

**СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СТРАТЕГІЧНИХ АКТІВ
У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ**

Статтю присвячено проблемі систематизації стратегічних актів у сфері національної безпеки та оборони України, які затверджуються указами Президента України. Проведено аналіз ієрархічної системи стратегічних актів указаної групи, виявлено основні недоліки законодавчого регулювання у зазначеній сфері та розроблено пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: стратегічний акт, національна безпека, оборона, Президент України, Стратегія національної безпеки, Воєнна доктрина.

Статья посвящена проблеме систематизации стратегических актов в сфере национальной безопасности и обороны Украины, которые утверждаются указами Президента Украины. Проводится анализ иерархической системы стратегических актов указанной группы, выявляются основные недостатки законодательного регулирования в обозначенной сфере и разрабатываются предложения по их устранению.

Ключевые слова: стратегический акт, национальная безопасность, оборона, Президент Украины, Стратегия национальной безопасности, Военная доктрина.

The article deals with the problem of strategic systematization acts on National Security and Defense of Ukraine approved the decrees of the President of Ukraine. The analysis of the hierarchical system of strategic acts of the group, are the main shortcomings of legal regulation in this area and developed proposals to address them.

Key words: strategic act, national security, defense, President of Ukraine, National Security Strategy, Military Doctrine.

Вступ. Відповідно до Конституції України Президент України є Головнокомандувачем Збройних Сил України, а також Головою Ради національної безпеки й оборони України. Його указами затверджуються рішення Ради національної безпеки й оборони. Деякі із цих рішень мають стратегічне значення, зокрема Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина та ін. Однак у законодавстві України чітко не визначено ієрархію цих актів, а також не уточнено, які з них приймаються безпосередньо главою держави, а які – Радою національної безпеки й оборони України.

Деякі науковці, зокрема О.І. Погібко, Г.П. Ситник, І.А. Юрій та ін., досліджували окремі питання правової природи стратегічних актів у сфері національної безпеки й оборони. Однак питання ієрархії стратегічних актів у сфері національної безпеки та оборони залишається недостатньо дослідженим.

Постановка завдання. Метою статті є систематизація стратегічних актів у сфері національної безпеки та оборони України. Для її реалізації необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз ієрархічної системи стратегічних актів указаної групи; 2) виявити основні недоліки законодавчого регулювання у зазначеній сфері; 3) розробити пропозиції щодо їх усунення.

Результати дослідження. Особливу групу стратегічних актів складають акти, які розробляються Радою національної безпеки й оборони України або за ініціативою чи участю цього органу та затверджуються указами Президента України.



Так, відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» Президентом України розробляються і затверджуються Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України, доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрями діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України. Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України є документами, обов'язковими для виконання, і основою для розроблення конкретних програм за складовими державної політики національної безпеки. При цьому передбачається також, що Рада національної безпеки й оборони України з урахуванням змін у геополітичній обстановці вносить Президенту України пропозиції щодо уточнення Стратегії національної безпеки України та Воєнної доктрини України [1].

Крім того, у ст. 5 Закону України «Про організацію оборонного планування» зазначається, що Рада національної безпеки й оборони України в межах своєї компетенції на основі Стратегії національної безпеки України вносить Президенту України пропозиції щодо Стратегії воєнної безпеки, уточнення, у разі потреби, положень Воєнної доктрини України, завдань Збройних Сил України та інших військових формувань, проекти концепцій і програм їх розвитку та інших документів із питань національної безпеки й оборони [2].

Таким чином, найвищу ланку в ієрархічній системі стратегічних актів у сфері національної безпеки займають Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України. При цьому взаємне співвідношення означених документів чітко не визначене у законодавстві України.

На думку О.І. Погібка, Стратегія національної безпеки України – це нормативний документ, яким визначаються задуми державної політики національної безпеки держави. Науковець підкреслює, що основи зовнішньої політики, Воєнна доктрина та документи, які розробляються відповідними міністерствами за напрямками державної політики, повинні узгоджуватись із положеннями Стратегії національної безпеки України. Відповідно, Стратегія національної безпеки та Воєнна доктрина України є системоутворювальними документами для подальшого розвитку національного війська в системі державотворення [3].

Однак погодитись із думкою науковця можна лише частково. Зокрема, що стосується нормативного характеру означеного документа, то це твердження видається недостатньо обґрунтованим.

Так, відповідно до Закону України «Про організацію оборонного планування» Стратегія національної безпеки України визначається як узгоджена за метою, завданнями, умовами і засобами довгострокова комплексна програма практичних дій щодо забезпечення захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз [2].

Із цього визначення вбачається, що Стратегія національної безпеки: по-перше, є програмним документом, оскільки за допомогою цього акта визначається система практичних дій у визначеному напрямку, але не регулюється певний вид суспільних правовідносин; по-друге, цей акт є найвищим в ієрархії стратегічних актів у сфері національної безпеки. Водночас відкритим залишається питання щодо конкретних суб'єктів розроблення та прийняття Стратегії національної безпеки, оскільки Законом України «Про основи національної безпеки України» передбачається, що вона розробляється і затверджується Президентом України, а роль Ради національної безпеки й оборони України зводиться лише до подання пропозицій щодо внесення до неї змін.

Із цього приводу необхідно відзначити, що чинна редакція Стратегії національної безпеки України [4] була прийнята рішенням Ради національної безпеки й оборони України, затверджене указом Президента України. Тобто суб'єктом прийняття виступала Рада національної безпеки й оборони України, а відповідне рішення було, як того і вимагає Конституція України та Закон України «Про Раду національної безпеки й оборони», затверджене указом глави держави. Однак попередня редакція Стратегії національної безпеки України [5] була оформлена самостійним рішенням Президента України, прийнятим у формі указу.

Отже, ані законодавство України, ані практика не дають однозначної відповіді на питання щодо суб'єкта розроблення та прийняття Стратегії національної безпеки України.

Подібна ситуація спостерігається і стосовно Воєнної доктрини України. Крім невизначеності процедури її розроблення та суб'єктів прийняття, у законодавстві також чітко не регламентовано її поняття та статусу.

На думку деяких науковців, Воєнна доктрина має оборонний характер, вона охоплює воєно-політичні, воєнно-технічні та воєнно-економічні аспекти й містить чіткі, обґрунтовані категорії, принципи, терміни, конструкції, засоби тощо. Воєнна доктрина як джерело права має такі ознаки: правової нормативності та регулятивності, оскільки являє собою теоретичне і практичне розроблення, соціально значущу теорію, вчення; є обґрунтованою й запропонованою висококваліфікованими вченими, фахівцями воєнної справи та юристами; положення та принципи Воєнної доктрини повинні



використовуватися для розвитку й удосконалення воєнного законодавства, оборонного планування, реального забезпечення обороноздатності та воєнної безпеки в державі [6].

У законодавстві України не міститься визначення поняття Воєнної доктрини. Натомість воно сформульоване у самій Воєнній доктрині. Зокрема, у чинній редакції Воєнної доктрини вона визначається як система поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних конфліктів, принципи і шляхи запобігання їх виникненню, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також на застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших життєво важливих національних інтересів [7]. Для уточнення статусу Воєнної доктрини таке визначення доцільно включити до ст. 1 Закону України «Про організацію оборонного планування».

Характерно, що вказана редакція Воєнної доктрини [8] розроблена та прийнята Радою національної безпеки й оборони України та оформлена відповідним рішенням, затвердженим указом Президента України. Водночас Воєнна доктрина 2004 р. [8] була прийнята одноособово Президентом України та затверджена його указом.

Із цього приводу необхідно погодитись із думкою науковців, які вважають неправильним надання главі держави права не тільки затверджувати військову доктрину, але і самому розробляти її, усунувши, таким чином, із цього процесу й уряд, і парламент. На думку науковців, такий підхід можна пояснити необхідністю єдиного керівництва та оперативного прийняття рішень у питаннях оборони, але водночас розроблення Військової доктрини – це не те ж саме, що, наприклад, оперативне прийняття рішень про введення надзвичайного стану, оскільки Військова доктрина – стратегічний документ всієї держави [9].

Таким чином, у законах України «Про Раду національної безпеки й оборони України», «Про основи національної безпеки України», «Про організацію оборонного планування» необхідно чітко визначити, що стратегічні акти у сфері національної безпеки й оборони розробляються та приймаються Радою національної безпеки й оборони України у формі рішень, що надалі затверджуються указами Президента України.

Аналіз законодавства України в досліджуваній сфері [2] показує, що, крім Стратегії національної безпеки та Воєнної доктрини, в Україні приймаються такі стратегічні акти:

- Стратегічний оборонний бюлетень – концептуальний довгостроковий програмний документ із реформування та розвитку Збройних Сил України та інших складових Воєнної організації держави;
- директива з оборонного планування – документ, який визначає основні показники оборонного планування;

- державні програми розвитку Збройних Сил України та інших військових формувань та ін.

Зокрема, чинними на сьогодні є Концепція розвитку сектора безпеки й оборони України [10], Стратегічний оборонний бюлетень України [11] та ін.

Визначаючи ієрархію стратегічних актів у сфері національної безпеки, Г.П. Ситник пропонує розмістити відповідні документи у такій послідовності: концепція національної безпеки – доктрина національної безпеки – стратегія національної безпеки. Науковець вважає, що є всі підстави стверджувати, що концепція має визначати ключові ідеї та головні принципи політики національної безпеки на довгостроковий період, доктрина – програмні настанови цієї політики, структуру й характер системи гарантування національної безпеки в середньостроковому періоді, а стратегія – основу практичної діяльності органів державного управління, концентруючи їх повсякденні зусилля на організації протидії загрозам національним інтересам [12].

Загалом, погоджуючись з означеною точкою зору, необхідно уточнити розміщення стратегічних актів у сфері національної безпеки відповідно до їх назв, які застосовуються в законодавстві України: 1) Стратегія національної безпеки України та Стратегія воєнної безпеки як її складова, Воєнна доктрина; 2) Стратегічний оборонний бюлетень, директива з оборонного планування; 3) державні програми розвитку Збройних Сил України та інших військових формувань.

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Правова природа стратегічних актів у сфері національної безпеки й оборони обумовлена тим, що вони, як правило, розробляються та приймаються Радою національної безпеки й оборони України, тобто фактично за участі представників вищих органів державної влади – парламенту, глави держави, уряду, а також профільних міністерств та відомств, і затверджуються указами Президента України як голови Ради національної безпеки й оборони України та Головнокомандувача Збройних Сил України.

2. Ієрархію стратегічних актів у сфері національної безпеки відповідно до їх назв, які застосовуються в законодавстві України, складають: 1) Стратегія національної безпеки України та Стратегія воєнної безпеки як її складова, Воєнна доктрина; 2) Стратегічний оборонний бюлетень, директива з оборонного планування; 3) державні програми розвитку Збройних Сил України та інших військових формувань.



3. Для усунення недоліків законодавчого регулювання стратегічних актів у сфері національної безпеки й оборони необхідно: 1) у ст. 1 Закону України «Про організацію оборонного планування» навести визначення воєнної доктрини, а також чітко регламентувати ієрархію стратегічних актів у сфері національної безпеки, визначивши, який акт і на якій підставі розробляється; 2) у законах України «Про Раду національної безпеки й оборони України», «Про основи національної безпеки України», «Про організацію оборонного планування» визначити, що стратегічні акти у сфері національної безпеки й оборони розробляються та приймаються Радою національної безпеки й оборони України у формі рішень, що затверджуються указами Президента України.

Список використаних джерел:

1. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
2. Про організацію оборонного планування : Закон України від 18 листопада 2004 р. № 2198-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2198-15>.
3. Погібко О.І. Концептуальні засади правового регулювання розвитку Збройних Сил України – складової воєнної організації держави / О.І. Погібко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 54–59.
4. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 8 червня 2012 р. «Про нову редакцію Стратегії національної безпеки України» : Указ Президента України від 8 червня 2012 р. № 389/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/389/2012>.
5. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 105/2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>.
6. Юрій І.А. Юридична природа Воєнної доктрини / І.А. Юрій // Актуальні проблеми історико-правової науки. – 2014. – № 4. – С. 183–185.
7. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>.
8. Про Воєнну доктрину України : Указ Президента України від 15 червня 2004 р. № 648/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/648/2004#n10>.
9. Мельник Р.М. Еволюція повноважень Президента Російської Федерації у 1993–1999 рр. / Р.М. Мельник // Гілея: науковий вісник : збірник наукових праць / гол. ред. В.М. Вашкевич. – Вип. 55 (12). – К. : ВІР УАН, 2011. – 650 с.
10. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектора безпеки й оборони України» : Указ Президента України від 14 березня 2016 р. № 92/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.
11. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 20 травня 2016 р. «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» : Указ Президента України від 6 червня 2016 р. № 240/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/240/2016>.
12. Ситник Г.П. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика : автореф. дис. ... докт. наук з держ. управління : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Г.П. Ситник. – К., 2004. – 30 с.



БІЛАН С. В.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 324

ЗАРОДЖЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ: ІСТОРИЧНО-КОНСТИТУЦІЙНИЙ АНАЛІЗ РАННІХ ФОРМ РЕФЕРЕНДУМУ

Статтю присвячено аналізу ранніх форм становлення інституту референдуму. Досліджено витоки інституту референдуму у світових правових системах, обґрунтовано пропозиції до системи періодизації історії референдумів.

Ключові слова: референдум, пряма демократія, історія референдуму.

Стаття посвячена аналізу ранніх форм становлення інституту референдума. Исследуются истоки референдума в мировых правовых системах, обосновываются предложения в систему периодизации истории референдумов.

Ключевые слова: референдум, прямая демократия, история референдумов.

This article analyzes the earliest forms of the referendum of its development. We investigate the origins of the referendum in the world's legal systems, justified proposals in the periodization of the history of referendums.

Key words: referendum, direct democracy, history of referendum.

Вступ. Питання дослідження історичних витоків становлення інституту референдуму має надзвичайно важливе значення у контексті правильного розуміння динаміки розвитку цього конституційно-правового інституту безпосереднього народовладдя. Історико-правовий ретроспективний погляд на вказаний інститут дозволяє вибудовувати методологічно вірні моделі розвитку конституційного законодавства про референдум у майбутньому, оскільки історія конституціоналізму містить велику кількість яскравих прикладів правозастосування у тих чи інших конкретно-історичних умовах.

Окремі питання розвитку інституту референдуму досліджувались у роботах С. Авак'яна, А. Дюнана, М. Квортрапа, В. Котка, М. Курячої, В. Мамічева, В. Погорілко, Г. Сінцова, В. Федоренко, В. Шаповала та ін. Проте аналіз сучасних наукових досліджень дозволяє стверджувати, що комплексно така проблема досліджувалась не достатньою мірою, що і обумовлює доцільність постановки окресленої проблеми та підготовки цієї статті.

На наш погляд, проблематика ранніх форм інституту референдуму не достатньою мірою досліджена. Зокрема, не вирішене питання із критерієм початку періодизації розвитку цього інституту та зародженням референдуму як самостійної форми народовладдя.

Постановка завдання. Метою статті є спроба довести, що референдум як інститут має витоки з архаїчних форм прямого народовладдя і є природною формою народного волевиявлення навіть у найпростіших формах людської самоорганізації.

Результати дослідження. Історично референдуми своєю правовою генеалогією сягають доби первинних, архаїчних форм прямої демократії, що опосередковують родово-племенні форми управління первинними людськими соціумами та античні форми демократії як першої об'єктивації народовладдя, відомої історії. Племені зібрання, народні збори поліса, еклесія, агора, алія, віче, юс суфрагіорум, тінгі, курултаї, меджліси, ландсгеймайнде, ландтаги і т.д. – всі ці реліктові форми прямої народної демократії у різних як державних, так і додержавних спільнот є передумовами формування у XV ст. такого явища, як референдум.

На нашу думку, було б досить невинуватим обмежити вікові рамки появи референдуму 1439 р., тобто датою проведення бернського референдуму у Швейцарії, на чому наголошує більшість вчених-конституціоналістів [1, с. 17]. Точніше було би вести мову, що на цей період розвитку правовідносин у Швейцарії правові механізми такої форми безпосереднього народовладдя знайшли свої визначеності і кристалізації та, власне, набули назви «референдум». Але стверджувати, що це є першим у світі референдумом, на наш погляд, є до певної міри невинуватим, адже така форма, як всенародне голосування з певних важливих питань життя суспільства і держави, була притаманна



з моменту самого зародження людського суспільства і згодом обмежувалася представницькими чи узурпаторськими формами через особливості управління та розвитку тих чи інших соціумів. Слід визнати правильним підхід В. Шаповала, який вказує, що референдум є сучасною формою прямої демократії, але має своїх історичних попередників. Таким попередником В. Шаповал, зокрема, називає давньоримський плебісцит [2, с. 5]. Хоча і сам плебісцит у Давньому Римі був уже доволі зрілою формою народовладдя. Історичний аналіз свідчить про наявність ще більш давніх форм прийняття рішень більшістю голосів членами спільноти.

Дійсно, саме поняття «референдум» має швейцарське походження і як дефініція, що має конституційно-правове значення в сучасному сенсі, виникло до XIV ст. Парламент Швейцарської конфедерації через особливості державного устрою цієї держави працював не на постійній основі, а його депутати не були депутатами у сучасному розумінні як представницькі посадовці законодавчого органу, а виконували радше функції послів своїх кантонів і діяли від імені кантональних урядів. У разі винесення на розгляд питання, що не входило до компетенції таких депутатів-послів через те, що предмет питання перевищував обсяг делегованих кантоном повноважень депутата-посла, таке питання вирішувалося «*ad referendum*» – «для доповіді». Це означало, що рішення мало бути прийнятим за подальшою згодою кантону, який представляв депутат-посол, що зобов'язувався попередньо погоджене ним питання у парламенті найближчим часом «доповісти» у себе в кантоні й отримати згоду кантону для набуття законної сили такого рішення в майбутньому [3, с. 19]. З XIX ст. дефініція «референдум» поступово починає використовуватись для означення індивідуального голосування громадян Швейцарії, а не волевиявлення громади кантону на конфедеративному рівні.

Наразі у міжнародному праві використовується ідіома «*ad referendum*», яка має конкретне значення у праві міжнародних договорів і означає, що міжнародний договір підписується уповноваженим представником держави у попередньому порядку, але потребує підтвердження з боку держави [4, с. 1176].

Таким чином, лінгвістичне коріння цієї дефініції дійсно є латинським (лат. *referendum* – *те, що має доповідатись, погоджуватись*¹), але такий термін у Давньому Римі не використовувався у сучасному значенні. Римські народні голосування з певних питань державного життя у трибунних, куріатних чи центуріатних коміціях (зібраннях плебей чи патрицій або змішані зібрання для голосування), які допускала державна система Давнього Риму у певних випадках, називалися *jus suffragiorum*² [6, с. 23].

Всенародне голосування, що завдяки швейцарським державотворцям формально-юридично отримало назву «референдум», як зазначалося вище, було проведено у 1439 р. у кантоні Берн і предметом його було питання затвердження розміру податку з населення для погашення військових боргів кантону. Той перший референдум було проведено досить вдало – народ вирішив за необхідне стягувати з кожного громадянина фіксовану суму на тиждень для означених потреб, тому прийняте рішення було демократично легітимізоване. У результаті позитивний досвід прямої демократії було запозичено іншими кантонами Швейцарії, а згодом, у міру розвитку демократії, іншими демократичними країнами.

Власне, Словник іншомовних слів 1906 р. не містив окремого поняття «референдум» на початку XX ст., натомість визначав конкретне поняття «референдум у Швейцарії», встановлюючи, що це є «підпорядкування певних основних рішень представників нації всенародному голосуванню у Швейцарії» [7, с. 136]. Таким чином, референдум пов'язувався виключно з державно-конституційним життям Швейцарії, і це поняття не було родовим для позначення будь-якого всенародного голосування у будь-якій країні, а характеризувало виключно швейцарську конституційно-правову дійсність.

Проте швейцарський досвід реалізації різноманітних форм прямої демократії не є суто кабінетним винаходом, а ґрунтується на народній традиції, що сформувалася як під впливом давньонімецьких племінних зборів – тінгів, ландтагів та ландсгемайнде, так і під впливом сприйняття давніми гельветами (пращурами швейцарців) певних ідей народного голосування, що були привнесені римським правом (оскільки гельвети були федератами римлян і входили до римського світу (Pax Romania). На наявності праформ прямого народовладдя ще до 1439 р. вказують дослідники цього питання. Зокрема, В. Мамичев зазначає, що народне законодавство тут (у Швейцарії – С. Б.) існувало вже за виникнення союзу. У старовинних землях: Урі, Швіц, Обвальден, Нідвальден, Гларус, Анпенцель існувало (реалізовувалось) майже повне народне законодавство. Воно обмежувалось лише верховною владою німецького імператора, але таке обмеження було досить неістотним і згодом стало фіктивним. Усі найважливіші справи вирішувались загальними зборами, дрібніші віддавалися на вирішення місцевим радам [8, с. 102].

В іншому випадку, якби не було таких історико-правових передумов для відповідного формування правосвідомості, жодна з ідей прямої демократії, зокрема референдум, не були би сприйняті на-

¹ До речі, з погляду граматики латинської мови, це не іменник, а герундій, тому не має множини. Тобто латиною неможливо сказати «референдуми».

² Власне, як і поняття «конституція», що також має походження з римського права, але означала у Давньому Римі дещо інше явище, аніж сьогодні – вид нормативно-правового акта Імператора.



селенням і демократично легітимізовани хоча б через те, що Швейцарія є республікою, тому монарше або авторитарно-тиранічне нав'язування своєї волі і відповідна новелізація законодавства в умовах швейцарського конфедеративного республіканства є юридично неможливими. А успіх і легітимація референдуму як форми прямої демократії у Швейцарії пояснюється тим, що така правова ідея не була чимось принципово новим, невідомим, неапробованим явищем для правосвідомості пересічних громадян конфедерації. Фактично у 1439 р. відбулось чергове народне голосування, але таке голосування було втілене у певну формальну юридичну об'єктивізацію, проводилось за фіксованими юридичними процедурами, а народне протоправо природнім шляхом перетворилось у позитивну писану правову норму конституційної спрямованості з відповідними історичними особливостями, притаманними епосі.

Тобто, дослідивши історію прямої демократії у Швейцарії досить ретельно, можемо дійти висновку, що у 1439 р. відбулась формалізація, юридичне закріплення народних традицій прямої демократії, звичаєве право перетворилось у позитивне право, мононорми, норми-звичаї, а традиційне народне право перетворилось у писане, юридично об'єктивоване законодавство про референдум.

Аналогічна ситуація стосується й інших правових систем, що склалися у давніх народів – слов'янських віче, грецьких еклесіях, тюркських курултаях, німецьких ландтагах, норманських тінгах, римських суфрагіюрах, козацьких радах тощо. Не у всіх державних системах вони згодом трансформувалися у референдумну форму прямої демократії. Швейцарія швидше є винятком, адже прареферендумні форми прямої демократії були втрачені у перебігу історії розвитку демократії, і стали відроджуватись у Європі та Північній Америці лише з XIX ст. У рецесивному стані вони були закарбовані у правовій підсвідомості багатьох народів, і у певні історичні часи народи їх використовували як вагомий метод прийняття важливого колективного рішення, що стосується долі державності й устрою: наприклад, відомі збори афінського поліса для вирішення питання війни із персами, вічові собори у «смутні часи» Московського царства, коли було втрачено династію, козацькі ради кінця XVII ст. щодо вирішення питання прийняття підданства московському царю, грецький референдум про відновлення республіки 1967 р. і т.д.

Із сучасних прикладів доленосних референдумів у країнах, що не відносяться до країн прямої демократії, можемо навести приклад Туреччини, де рішення загальнодержавного референдуму з питань конституційної реформи, який відбувся 12 вересня 2010 р., докорінно змінило розвиток державотворення та правотворення. 57,8% виборців, а саме 21,7 млн громадян підтримали зміни до 26 статей Конституції Туреччини 1982 р., що призвело до запровадження інституту омбудсмена, реформування системи правосуддя, зокрема Конституційного суду та Вищої ради суддів і прокурорів, позбавлення військових імунітету щодо судового переслідування цивільними судами, передачу повноважень із порушення справ про розпуск політичних партій від Апеляційного суду до парламенту тощо. Результати цього референдуму отримали високу оцінку ЄС, про що, зокрема, повідомив єврокомісар Штефан Фюле, відповідальний за питання розширення Євросоюзу. Він назвав цей референдум «кроком у правильному напрямі», який демонструє «стійку прихильність громадян Туреччини до реформ, які розширюють їхні права та свободи» [9].

Водночас абсолютна більшість науковців, здійснюючи періодизацію розвитку конституційно-правового інституту референдуму, першим етапом виділяє період саме починаючи з XV ст. (маючи на увазі дату проведення офіційного першого бернського референдуму у 1439 р.), і власне із цієї дати розпочинається більшість відомих науці періодизацій [1, с. 12; 9]. Хоча при цьому і робиться посилання на наявність квазіреферендумних форм прямої демократії до зазначеної дати, але у періодизацію зазначена багатовікова (можливо, тисячолітня) складова частина не включається.

Виходячи із вищезазначених мотивів, таке вбачається не зовсім виправданим, тому вважаємо за доцільне доповнити наявні в науці конституційного права підходи до періодизації розвитку правовідносин референдуму положенням про те, що першим етапом розвитку інституту референдуму слід вважати *період із зародження організованих форм суспільства і до 1439 року* – дати формалізації бернського референдуму як способу прийняття рішення з важливих питань державного життя.

Висновки. Указаний підхід щодо уточнення періодизації розвитку референдуму, на наш погляд, є виправданим і доцільним, адже він кореспондує усталеній позиції науки конституційного права про те, що риси прямої демократії були притаманні найбільш раннім формам організації суспільства, навіть на первинно-общинному етапі розвитку людства, про що зазначалося як у попередніх розділах цієї роботи, так і у роботах багатьох спеціалістів із прямої демократії. В іншому разі, якщо припустити, що референдум як форма прямої демократії розпочинає своє існування лише з 1439 р., то утворюється доволі контрверсійний силогізм, тобто виходить, що пряма демократія існувала на етапі зародження людської самоорганізації суспільства, але при цьому не існувало передумов для референдуму, протореферендумних форм безпосереднього волевиявлення. Таке твердження спростовують результати цього дослідження.



Список використаних джерел:

1. Синцов Г. Современные конституционно-правовые модели института референдума в зарубежных странах : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / Г. Синцов. – М., 2008. – 22 с.
2. Шаповал В. Референдум як форма безпосередньої демократії / В. Шаповал // Вибори та демократія. – 2005. – № 3 (5). – С. 4–21.
3. Дюнан А. Народное законодательство в Швейцарии: исторический обзор / А. Дюнан. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1896. – 125 с.
4. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978.
5. Botsford G. The Roman Assemblies from their Origin to the End of the Republic / G. Botsford. – N.-Y., 1909. – 341 p.
6. Словарь иностранных слов. – 31-е изд. / сост. Н. Гавкин. – СПб., К., Х. : Южно-русское изд-во Ф.А. Иогансона, 1906. – 1211 с.
7. Мамичев В. Референдум в законодательстве зарубежных стран и России (историко-правовое исследование) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В. Мамичев. – Ставрополь, 2000. – 185 с.
8. Єврокомісія привітєвєєт результати референдуму в Турції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dzd.ee?id=312134>.
9. Ластовка А. К вопросу разделения этапов развития института референдума в мире / А. Ластовка // *Legea si viata; ianuarie*. – 2015. – С. 85–88.

ГРИНДЕЙ Л. М.,

кандидат медичних наук, доцент

(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 340.1

**КРИТИЧНЕ МИСЛЕННЯ: ВТІЛЕННЯ ІДЕЙ МІЖНАРОДНОГО ОСВІТНЬОГО ДОСВІДУ
У ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено проблемам розвитку мислення майбутніх юристів в Україні, зокрема дослідженню концепції критичного мислення, його генезису, визначення та методики вивчення.

Ключові слова: критичне мислення, критичне мислення юриста, концепція критичного мислення, методи і методика дослідження критичного мислення.

Статья посвящается проблемам развития мышления будущих юристов в Украине, а именно исследованию концепции критического мышления, его генезиса, определения и методам изучения.

Ключевые слова: критическое мышление, критическое мышление юриста, концепция критического мышления, методы и методика исследования критического мышления.

The article deals with the problems of thinking of future lawyers in Ukraine, namely the investigation of the concept of critical thinking, its genesis, definitions and methodology study.

Key words: critical thinking, critical thinking of lawyer, concept of critical thinking, research methods of critical thinking.

Вступ. Проблеми розвитку самостійного та дієвого мислення майбутніх юристів різних країн хвилюють уже не перше десятиріччя. Потреби суспільного розвитку, пошуки шляхів формування успішної та відповідальної особистості привели до появи сучасної концепції критичного мислення (витоки її Е. де Боно знайшов ще в часи античної демократії).



Постановка завдання. Метою дослідження статті на сьогодні є технологія формування та розвитку критичного мислення у майбутнього юриста, яка вважається однією з інноваційних педагогічних технологій, що відповідає вимогам Національної доктрини розвитку освіти України щодо переходу до нового типу гуманістично-інноваційної освіти.

Результати дослідження. Що ж таке критичне мислення (далі – КМ)? Різні автори акцентують увагу на різних аспектах цього поняття, існує багато підходів до його визначення. Над проблемою розвитку критичного мислення у закордонній педагогіці та психології працюють Д. Брунер, Дж. Гілфорд, Д. Стіл, Ч. Темпл, С. Уолтер, Д. Халперн, Пітер А. Фачоне та ін. Серед вітчизняних учених, які досліджують технології розвитку критичного мислення, можна назвати А. Брушлінського, Д. Вількєєва, З. Калмикову, О. Матюшкіна, Х. Тамбовську, Т. Хачумян, Н. Череповську та ін. У педагогіці ці питання розробляються С. Векслером, А. Ліпкіною, О. Марченко, І. Мороченковою, Р. Суровцевою та ін.

«Критичне мислення – це особливий вид розумової діяльності, який дозволяє людині сформувати раціональне судження щодо запропонованої точки зору або моделі поведінки» (Р. Джонсон) [3, с. 15].

Авторка відомої монографії «Психологія критичного мислення» Д. Халперн вказує на те, що «критическое мышление – это использование когнитивных техник или стратегий, которые увеличивают вероятность получения желаемого конечного результата, <...> такой тип мышления, к которому прибегают при решении задач, формулировании выводов, вероятностной оценке и принятии решений. Критическое мышление иногда называют еще и направленным мышлением. <...> Обучение навыкам ясного мышления может помочь каждому распознать пропаганду и тем самым не стать ее жертвой, проанализировать ложные основания в аргументации, увидеть явный обман, определить надежность того или иного источника информации и обдумать правильным образом каждую задачу или принимаемое решение». [5, с. 14]

Російський дослідник В. Болотов пише, що «Критическое мышление означает не негативность суждений или критику, а разумное рассмотрение разнообразия подходов с тем, чтобы выносить обоснованные суждения и решения. «Критическое» в этом контексте означает «аналитическое» [2, с. 69]. «Оно позволяет обдумывать свои собственные мысли и причины, которые стоят за нашей точкой зрения. Мы думаем о том, как мы пришли к решению проблемы», – додає Ч. Темпл, сучасний американський науковець, засновник Critical Thincing association [5, с. 13].

Як свідчать наведені визначення, критичне мислення є складним, багатомірним та багаторівневим явищем, яке можна розглядати з погляду філософії, психології, педагогічної теорії. Основні параметри критичного мислення (що є складовою частиною мислення глобального), які формують зміст та цілі поглядів майбутніх юристів, це:

- сприйняття сучасного світу цілісно;
- пізнання світу у взаємодії всіх його сторін і себе у цьому світі;
- відкритість особистості до усього нового;
- вміння бачити альтернативні шляхи рішення проблеми, подолання стереотипів.

Отже, бачимо, що критичне мислення юриста – це особливий тип мислення, високий рівень розвитку якого робить його більш самостійним. Це такий тип мислення, якому можна навчати. Розуміння цього призвело до поширення в західних системах освіти упродовж 70–90-х рр. нових підходів, виробленню стратегій та прийомів формування саме такого типу мислення. В освіті США та Канади цей напрям розвивається вже майже півстоліття. Саме американському мислителю Д. Дьюї належить твердження про те, що фундаментальна мета сучасної освіти полягає не просто в наданні інформації, а в тому, щоб розвивати критичний спосіб мислення [3, с. 16].

На думку І. Мороченкової, властивостями критичного мислення, які дозволяють усвідомлювати його як особистісне досягнення індивіда, є: рефлексивність (уміння працювати не тільки зі знаннями, але й із власними способами отримання знань); прагматичність (уміння застосовувати отримані знання на практиці); суб'єктність («особистісність» одержуваного знання, присвоєння його людиною, убудованість у систему досвіду) [1, с. 12–18].

Мислення поділяється на творче і критичне. Учені визначили творче мислення як мислення, результатом якого є відкриття принципово нового чи удосконаленого рішення того або іншого завдання, а критичне мислення – це перевірка запропонованих рішень із метою визначення галузі їх можливого застосування. Творче мислення спрямоване на створення нових ідей, а критичне – виявляє їх недоліки та дефекти. Для ефективного вирішення завдань необхідні обидва види мислення [4, с. 130–145].

У 90-і рр. у зв'язку зі змінами шляхів розвитку української держави гостро постала проблема трансформації одностороннього, стереотипного мислення правника, що було притаманне радянським часам. Ідеї розвитку критичного мислення стали актуальними для нашого суспільства, що призвело до їх поширення в українському (і взагалі в пострадянському) освітньому просторі. Насамперед треба відмітити програму «Читання і письмо для розвитку критичного мислення», яка збагатила повсякденну освітню практику цікавими прийомами (сенкан, читання з маркуванням, Т-схема та ін.) і



стала для багатьох основою пошуку нових педагогічних підходів. Почали з'являтися публікації щодо можливостей розвитку критичного мислення у рамках окремих предметів, передусім гуманітарного циклу. Наприклад, серія С. Терно «Критичне мислення – сучасний вимір суспільствознавчої освіти» [6, с. 12]. Академічна наука також проявила певний інтерес до проблем теорії критичного мислення: у 2001 р. вийшов підручник для вузів «Критичне мислення на основі елементарної логіки» О. Тягло, у якому висвітлено філософське бачення критичного мислення [7, с. 14]. Це створює можливості для широкої імплементації ідей та стратегій розвитку критичного мислення в українську освітню реальність у процесі підготовки майбутніх правників.

Необхідність такої імплементації здається очевидною, якщо проаналізувати характерні ознаки сучасного життя. Назвемо тільки три з них, що вказують на те, що ми живемо вже в якісно іншому світі. Світі, що потребує інших компетентностей, ніж ті, яких нам вистачало раніше.

Сучасну епоху називають епохою інформаційного вибуху, кількість нової інформації зростає кожного дня. Як не заблукати в інформаційних потоках юристу? Треба вміти шукати, а головне – свідомо відбирати та перевіряти інформацію. Необхідно знати властивості інформації та прагнути використовувати тільки об'єктивну, достовірну інформацію.

Друга риса сучасності – багатоманітність. Кожного дня юрист стикається з великою кількістю різних ідей, поглядів, думок. Багато товарів у магазинах, багато політичних партій, багато вузів... Класно! Але знову проблема: як обрати те, що саме йому потрібно? Необхідно вміти оцінювати, бачити різні аспекти, протистояти маніпулюванню. Треба бути готовим передбачати наслідки власного вибору.

Ще одна важлива риса сучасного періоду – поширення демократичних цінностей та шляхів розвитку. Демократія вимагає вміння виробляти та аргументувати у юриста власну позицію, володіти навичками публічного обговорення, вмінням бачити протиріччя та формувати спільне рішення. Новий час потребує готовності до роботи не поруч, а разом з іншими, толерантності до інших думок. Цьому можна навчитися, але... Чи багато можливостей у наших студентів-юристів оволодіти прийомом оцінки інформації, якщо треба насамперед завчити те, що дається? Чи часто вони мають змогу відстоювати власну думку? Чи закладений час на формування подібних вмінь у наших навчальних програмах?

Нами було проведено аналіз наявних підручників для студентів вищих навчальних закладів із підготовки майбутніх юристів та програм із погляду їх відповідності ідеям критичного мислення.

Проведений аналіз дозволяє говорити про те, що імплементація ідей розвитку критичного мислення у вітчизняних навчальних програмах та підручниках відбувається дуже повільно, багато аспектів взагалі залишаються поза увагою студентів-правників.

Отже, як покращити підготовку майбутнього юриста до здійснення його професійної діяльності в сучасному світі?

На нашу думку, перший шлях – це вносити зміни у зміст наших навчальних програм, створюючи таким чином нові можливості для розвитку мислення та засвоєння нових підходів. Про це багато говорять у рамках компетентнісного, особистісно орієнтованого навчання. Багато вже зроблено в цьому напрямку. Міжнародний досвід свідчить про те, що такий шлях включення ідей критичного мислення у навчальний простір є ефективним. Так, зустрічаючись із нашими закордонними колегами, ми побачили, що всі вони, незалежно від того, який предмет викладають, вільно володіють основними прийомами та стратегіями критичного мислення.

Методика розвитку критичного мислення юриста заснована на творчому співробітництві студента і викладача, на розвиток у майбутнього юриста аналітичного і творчого підходів до будь-якого матеріалу. Методика орієнтується не на запам'ятовування фактологічного матеріалу, а на постановку проблеми і пошуку її розв'язання.

На нашу думку, навчання майбутнього правника має здійснюватися у три стадії:

- 1) виклик;
- 2) осмислення;
- 3) рефлексія.

Перша стадія актуалізує наявні знання студентів, збуджує інтерес до теми; саме під час цієї стадії формулюється проблема та визначаються цілі вивчення матеріалу. Для цього слід використовувати різноманітні прийоми: мозковий штурм, висунення різних версій стосовно досліджуваного матеріалу тощо. На основі наявних знань студенти-юристи можуть будувати свої прогнози, визначати цілі пізнавальної діяльності на парах. Педагогічний результат етапу полягає у підвищенні мотиваційної, інформаційної і комунікаційної складників особистості майбутнього юриста.

Друга стадія полягає в осмисленні нового матеріалу – це стадія реалізації змісту. Метою етапу виступає розвиток творчого критичного мислення майбутнього юриста; навичок самостійної роботи; пошукової та продуктивної евристичної діяльності. Відбувається основна змістовна робота студентів-правників із текстом, причому поняття «текст» варто розуміти досить широко: це може бути будь-



яке джерело, а також розповідь викладача, відеоматеріали тощо. У процесі роботи студентів із новою інформацією викладачам слід використовувати такі прийоми: читання тексту із зупинками, маркування тексту символами, складання таблиць, графічні організатори інформації тощо.

Третя стадія – міркування або рефлексія. Мета етапу – персоналізувати знання; забезпечити міцність, глибину знань; усвідомити, осмислити актуальне знання та способи пізнавальної діяльності правника. На цій стадії майбутній юрист повинен осмислити вивчений матеріал і сформулювати свою особисту думку, ставлення до досліджуваного матеріалу. Методичними прийомами виступають написання есе, проведення дискусії, складання схем тощо. Результат цього етапу полягає в усвідомленні способів набуття та обробки інформації, корекції своїх установок, дій, розмірковувань.

Таким чином, під час навчання за методикою розвитку критичного мислення правники повинні пройти через три стадії в опануванні матеріалом, оскільки кожна з них відбиває відповідну ланку процесу засвоєння: сприйняття → осмислення → застосування.

Методика розвитку критичного мислення спирається на загальні закономірності педагогічного процесу:

1. Закономірність динаміки, згідно з якою кількість усіх подальших змін залежить від кількості змін на попередньому етапі.

2. Закономірність розвитку особистості в педагогічному процесі, відповідно до якої темпи та досягнутий рівень розвитку залежать від:

- 1) спадковості;
- 2) виховного та навчального середовища;
- 3) участі у навчально-виховній діяльності;
- 4) застосованих засобів та способів педагогічного впливу.

3. Закономірність управління навчально-виховним процесом, згідно з якою ефективність педагогічного впливу залежить від:

- 1) інтенсивності зворотних зв'язків між студентами та викладачами;
- 2) кількості, характеру й обґрунтованості корегувальних впливів.

4. Закономірність стимулювання – продуктивність педагогічного процесу залежить від:

- 1) дії внутрішніх спонукань (мотивів) навчально-виховної діяльності;
- 2) інтенсивності, характеру та своєчасності зовнішніх (суспільних, педагогічних, моральних, матеріальних тощо) стимулів.

5. Закономірність єдності чуттєвого, логічного та практики у педагогічному процесі. Ефективність навчально-виховного процесу залежить від:

- 1) інтенсивності та якості чуттєвого сприйняття;
- 2) логічного осмислення сприйнятого;
- 3) практичного застосування осмисленого.

6. Закономірність єдності зовнішньої (педагогічної) та внутрішньої (пізнавальної) діяльності. Ефективність педагогічного процесу залежить від:

- 1) якості педагогічної діяльності;
- 2) якості власної навчально-пізнавальної діяльності.

7. Закономірність обумовленості педагогічного процесу.

Критичне мислення юриста становить собою когнітивну аналітико-синтетичну здатність до поетапного аналізу, логічно аргументованого судження щодо змісту та форми текстів, а також самостійність, незалежність мислення від наявних стереотипів, результатом чого є формування власної позиції щодо будь-яких текстів і ситуацій загалом.

Висновки. Зрозуміло, що вирішення цієї нетривіальної задачі – поширення методів і стратегій розвитку критичного мислення правника – українською вищою школою може відбуватися лише поступово, з урахуванням особливостей національної ментальності, педагогічних традицій національної системи освіти. Сьогодні недоречно чергова докорінна ломка і силове впровадження нового в освітню систему вищої школи країни, навіть із найкращими намірами. Набагато більш перспективною нам видається поступова і цілеспрямована робота, що має на меті перехід викладачів та студентів до формування критичного мислення як через конкретний предметний зміст, так і міжпредметним шляхом.

Список використаних джерел:

1. Мороченкова И. Проблемы и пути формирования критического мышления студентов университета / И. Мороченкова // Проблемы высшего и среднего образования. – 2005. – № 6. – С. 12–18.
2. Болотов В. Критическое мышление – ключ к преобразованиям Российской школы / В. Болотов, Д. Спиро // Директор школы. – 1995. – № 1. – С. 67–73.
3. Вукіна Н. Критичне мислення: як цьому навчати : [науково-методичний посібник] / [Н. Вукіна, Н. Дементієвська, І. Сущенко] ; за наук. ред. О. Пометун. – Х., 2007. – С. 16.



4. Линдсней Г. Творческое и критическое мышление / Г. Линдсней, К. Халл, Р. Томпсон // Хрестоматия по общей психологии / за ред. Ю. Гиппенрейтера, В. Петухова. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – С. 130–145.
5. Основы критического мышления : [метод. пособие для учителей]. – К., 2009.
6. Терно С. Критичне мислення – сучасний вимір суспільствознавчої освіти / С. Терно. – Запоріжжя : Просвіта, 2009. – 268 с.
7. Тягло О. Критичне мислення на основі елементарної логіки : [навчальний посібник] / О. Тягло. – Х., 2001. – С. 14.

КАЧИНСЬКА М. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної
діяльності поліції факультету № 3
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.841(477)

ГЕНДЕРНО-ОБУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО

У статті розглянуто проблему гендерно-обумовленого насильства. Автор детально проаналізував поняття «гендер». Звернено увагу на початок досліджень указаної категорії у вітчизняній правовій науці. Розглянуто види дефініції «гендер», а саме соціальний та біологічний. Розкрито сутність терміна «гендерно-обумовлене насильство». Автором запропоновано класифікацію означеного правопорушення.

Ключові слова: *гендер, гендер біологічний, гендер соціальний, гендерно-обумовлене насильство, насильство, насильство в сім'ї.*

В статье рассмотрена проблема гендерно-обусловленного насилия. Автор детально проанализировал понятие «гендер». Обращено внимание на начало исследований указанной категории в отечественной правовой науке. Рассмотрены виды дефиниции «гендер», а именно социальный и биологический. Раскрыта сущность термина «гендерно-обусловленное насилие». Автором предложена классификация указанного правонарушения.

Ключевые слова: *гендер, гендер биологический, гендер социальный, гендерно-обусловленное насилие, насилие, насилие в семье.*

The article deals with the issue of gender based violence. The author has analyzed thoroughly the term “gender.” Attention has been drawn to the initial research of indicated category in national legal science. Types of definition “gender”, particularly social and biological one have been addressed. The essence of the term “gender based violence” has been researched into. The author has proposed classification of this offense.

Key words: *gender, biological gender, social gender, gender based violence, violence, domestic violence.*

Вступ. Науково-технічний прогрес, розвиток суспільства, правової думки та свідомості людства у ХХ ст. зумовили ряд змін у науці, політиці та географії. Відбувся перегляд ряду норм, правил поведінки, що уклалися протягом тривалого періоду існування людства. Переосмислено цінності та пріоритети у суспільстві, зокрема у Загальній декларації прав людини 1948 р. вказано, що найвищою соціальною цінністю є життя та здоров'я людини. Кожна людина є рівною незалежно від її походження, статусу, переконань, раси, віку, статі та будь-яких інших ознак.

Означене вказує на актуальність дослідження гендерно-обумовленого насильства. Захист прав людини і громадянина у різних сферах життя є пріоритетним завданням кожної правової держави і зу-



мовлює діяльність усіх державних та недержавних органів, організацій, установ тощо. Тому дослідження та аналіз такого явища, як гендерно-обумовлене насильство, стає особливо актуальним. Нині у вітчизняній та зарубіжній літературі окреслені питання завдяки науковим працям О. Бандурки, С. Б'єнковської, О. Джафарової, Л. Келлі, К. Левченко, У. Новаковської, Н. Матюхіної, Р. Мельника, С. Косенко, Л. Шевченко та ряду інших авторів набули певного наукового з'ясування, однак дослідження гендерно-обумовленого насильства не можна вважати завершеним. Означене пов'язано з існуванням усталених правил, уявлень, стереотипів і переконань суспільства про місце та роль жінки й чоловіка у громаді тощо.

Продовженням наукової роботи над зазначеною проблематикою є ця стаття, новизна якої полягає в тому, що дослідження гендерно-обумовленого насильства буде здійснено крізь призму конституційного, адміністративного, кримінального права, психології та соціології.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення наукового, історичного досвіду у сфері теоретичного визначення та нормативного закріплення вказаних категорій із подальшим формулюванням власних висновків.

Результати дослідження. *Гендерно-обумовлене насильство* – це новий вид правопорушень, який характеризується тим, що правопорушник вчиняє протиправні дії над особою лише тому, що вона або він належить до тієї чи іншої статі.

Увага науковців до проблем гендерно-обумовленого насильства та теорії гендеру в Україні була привернута наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Питання гендерно-обумовленого насильства розглядалось крізь призму феміністичних досліджень та діяльність жіночих вітчизняних і міжнародних правозахисних рухів, організацій [1, с. 68].

Велика кількість вчених проводили свої дослідження вказаної проблеми, яким притаманні різносторонні позиції та відсутність єдності [2; 3, с. 229–233; 4, с. 248–254]. Одні дослідники вказують, що гендер – це відмінність між чоловіками та жінками тільки за анатомічною статтю [5, с. 151], інші, погоджуючись, додають, що це відмінність за сукупністю ознак. Проте загальновизнаним є те, що поняття «гендер» – це певна сукупність ознак фізичних (біологічних), соціальних тощо, які зумовлюють позицію чи становище певної особи у конкретному суспільстві. Виділяють такі види гендеру:

- *біологічний* – означені відмінності між особами ґрунтуються виключно на фізіологічних, анатомічних особливостях будови тіла чоловіка та жінки;

- *соціальний* – указані особливості детермінуються певними соціальними, культурними, етнічними переконаннями чи нормами суспільства, які визначають місце жінки та чоловіка у ньому. Окремі автори додають, що соціальний гендер не завжди зберігається за особами [6, с. 230]. Означені норми та цінності складаються протягом століть та визначають моделі поведінки представників різної статі. Особа виконує певну гендерну роль у суспільстві, а саме модель поведінки, яка дає змогу оточенню розуміти приналежність особи до тієї чи іншої статі [7, с. 230]. Наприклад, жінка – це берегиня домашнього вогнища, а чоловік – добувач; жінка для вчинення певних дій повинна просити дозволу у свого чоловіка або батька; виховання дітей – виключно жіноча справа тощо.

Учені вказують, що до типово жіночих рис слід віднести: м'якість, пасивність, поступливість, чутливість, ніжність, сором'язливість, співчуття, здатність до співпереживання. Соціальні стереотипи жіночих рис більше пов'язані з емоційними аспектами, рідше – з аспектами успішності. Чоловічі риси ж характеризуються незалежністю, напористістю, домінантністю, рішучістю, активністю, самостійністю, агресивністю, прагненням до досягнень [8, с. 354].

Гендерно-обумовлене насильство науковці розглядають як певний вид агресивної поведінки, застосування сили чи переваги, що ґрунтується на статі. Воно може мати форми усних погроз, принижень, інших словесних висловлювань і безпосереднього фізичного нападу. Указаний вид правопорушення бере свої початки у правових нормах, правилах поведінки, які закріплюють відмінності між чоловіками та жінками. І хоча гендерно-обумовлене насильство може вчинятися у публічному житті громади (на роботі, навчанні тощо) та носити форми сексуальних домагань, зґвалтувань та ін., більша кількість вказаних правопорушень вчиняється у сім'ї. Останнє переважно засноване на громадській позиції «допустимості» такого правопорушення у родині, суспільстві та державі [9]. Саме тому доречно виділити такі два головні напрямки гендерно-обумовленого насильства:

- «публічне», або «загальне», тобто таке, що відбувається у громадському житті, на роботі, навчанні, у будь-якій установі, підприємстві, організації. У такому разі агресор не пов'язаний із потерпілою особою будь-якими сімейними чи родинними зв'язками;

- «приватне», або «родинне» чи «сімейне», тобто те насильство, що трапляється з потерпілим в особистісному, приватному житті, у спілкуванні зі своїми близькими, родичами, членами сім'ї тощо.

Розглянемо другий вид гендерно-обумовленого насильства, а саме насильство в сім'ї. Воно не є явищем новим. Насильство в сім'ї має багатовіковий характер, його форми змінювались залежно від соціального та культурного розвитку суспільства. Тлумачення або розуміння його сутності також зазнало багато змін та трансформацій.



Сьогодні відповідно до положень Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III термін «насильство в сім'ї» розглядається як «будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї стосовно іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і завдають йому моральної шкоди, шкоди його фізичному чи психічному здоров'ю». Виділяють такі види насильства в сім'ї: фізичне, сексуальне, психологічне, економічне.

Фізичне насильство в сім'ї – це умисне завдання одним членом сім'ї іншому члену сім'ї будь-яких тілесних ушкоджень, що спричинило чи могло спричинити летальні наслідки для потерпілої особи, призвести до порушення її фізичного, психічного здоров'я та завдати шкоди її честі та гідності.

Сексуальне насильство в сім'ї – це незаконне посягання одного члена сім'ї на статеву свободу та недоторканість іншого члена сім'ї, будь-які дії сексуального характеру, що вчиняються над неповнолітнім членом сім'ї.

Психологічне насильство в сім'ї – це вид насильства, пов'язаний із дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ чи погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність потерпілого захистити себе, та спричиняє чи може спричинити шкоду психічному здоров'ю потерпілого.

Економічне насильство в сім'ї – це умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна і коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я [10].

Відповідно до чинного законодавства України потерпілим від насильства може стати будь-який член сім'ї: жінка або чоловік, дитина чи дорослий, інші родичі прямої чи непрямої лінії за умови їх спільного проживання з родиною [10]. Однак дослідження статистики потерпілих від насильства в сім'ї вказує, що у більшості випадків, а саме у 90–95%, жертвами стають жінки і лише у 5–10 % – чоловіки [11, с. 28].

Відповідно до Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок останнє охоплює такі випадки, але не обмежується ними:

- фізичне, статеве та психологічне насильство, що відбувається в сім'ї, зокрема нанесення побоїв, статевий примус стосовно дівчат у сім'ї, насильство, пов'язане із приданим, згвалтування дружини чоловіком, пошкодження жіночих статевих органів та інші традиційні види практики, що шкодять жінкам, позашлюбне згвалтування і насильство, пов'язане з експлуатацією;

- фізичне, статеве і психологічне насильство, що має місце в суспільстві загалом, зокрема згвалтування, статевий примус, статеві домагання і залякування на роботі, у навчальних закладах та інших місцях, торгівля жінками і примус до проституції;

- фізичне, статеве і психологічне насильство зі сторони чи за потурання держави, незалежно від того, де воно відбувається [12].

Висновки. Отже, гендерно-обумовлене насильство – це протиправні діяння, які вчиняються над особою тому, що вона або він належить до певної статі. Означене правопорушення можна поділити на «публічне» (загальне) та «приватне» (родинне або сімейне). Перший вид гендерно-обумовленого насильства вчиняється над особою у громадському житті, тобто на роботі, навчанні, у суспільстві загалом. Наприклад, заборона голосування у зв'язку зі статтю особи. Другий вид гендерно-обумовленого насильства, а саме насильство в сім'ї, має приватний, внутрішньо-родинний характер. За його вчинення сьогодні законодавством передбачена юридична відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Ліончук Р. Термін «гендер» у науковому дискурсі: вітчизняний та зарубіжний підходи / Р. Ліончук // Нова педагогічна думка. – 2013. – № 2. – С. 66–70.
2. Гендер у психологічних та соціологічних дослідженнях / Л. Шевченко, Ю. Кобікова та ін. – К., 2015. – 148 с.
3. Велика І. Гендер як соціолінгвальна категорія: міждисциплінарний аспект / І. Велика // Наукові записки Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія «Філологічні науки». – 2009. – Вип. 81 (3). – С. 229–233.
4. Сукаленко Т. «Гендер» як соціолінгвістичне поняття / Т. Сукаленко // Лінгвістичні дослідження. – 2013. – Вип. 36. – С. 248–254.
5. Гендер // Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О. Скопненко, Т. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – С. 161.
6. Гендер // Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 230.
7. Гендерний // Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 230.



8. Шевченко Л. Гендерні моделі поведінки злочинців / Л. Шевченко // Право і безпека. – 2012. – № 4 (46). – С. 352–355.
9. Аніщук Н. Виникнення та сутність феномена гендерного насильства: історико-правовий експерт / Н. Аніщук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 18–22.
10. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
11. Качинська М. Причини латентності насильства в сім'ї / М. Качинська // Журнал східноєвропейського права. – 2016. – № 33. – С. 27–32.
12. Декларація про викорінення насильства щодо жінок : Міжнародний документ від 20 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_506.

КЛАДЧЕНКО А. О.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького),
головний спеціаліст відділу організаційного
забезпечення керівництва
(Національне агентство України
з питань виявлення, розшуку та управління
активами, одержаними від корупційних
та інших злочинів)

УДК 340.1

СТАНОВЛЕННЯ ТА СПЕЦИФІКА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ІЗ ПРОТИДІЇ ТА БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

Статтю присвячено проблематиці довіри населення України до новостворених органів виконавчої влади, основним завданням яких є подолання та протидія корупції. Механізм повноважень таких органів ще не є досконалим, але рівень довіри серед молодого покоління України дає шанс для розбудови незалежного від корупції існування України.

Ключові слова: корупція, уряд, закон, декларація, суспільство, етика.

Статья посвящена проблематике доверия населения Украины к новообразованным органам исполнительной власти, основным заданием которых является борьба с коррупцией. Механизм полномочий таких органов на сегодняшний день несовершенный, но благодаря уровню доверия среди молодого населения Украины дает шанс на существование новой Украины без коррупции.

Ключевые слова: коррупция, правительство, закон, декларация, общество, этика.

The article analyzes the problem of trust in new-created bodies of executive branch for fighting and prevention corruption. The seals of these bodies have huge blunders in options instead the level of young generation of Ukraine that trust in such reforms gives a chance for Ukraine to be non corruption country in future.

Key words: corruption, government, Law, declaration, society, ethics.

Вступ. За результатами загальнонаціонального дослідження стану корупції в Україні 2007 р., що ґрунтувався на основі договору про співпрацю з USAID за № 121-A-00-07-00702-00, можна виокремити певні загальні характеристики ставлення населення до влади. Зокрема, ідеться про опитування, анкетування та власне відношення українського населення до певної гілки влади, що якимось чином сприяє протидії корупції. На початковому етапі респондентам було запропоновано анкетування, що включало в себе запитання про рівень довіри до органів майже всіх владних установ.



Так, станом на 2007 р. найбільшою довірою населення користувалася місцева влада, хоча невідомо, який саме віковий показник населення був врахований. На рівні міста та села місцева влада отримала перше місце довіри та становила 23%, мабуть, тому, що така влада найбільше опікується інтересами суспільства [1].

Друге місце дісталось Кабінету Міністрів України – відсоток довіри становить 16,4% опитуваних. Третє місце надали Президенту України та його Секретаріату – 15,3%.

На той час існувало декілька розбіжностей у відомостях населення, що географічно окреслювалося всіма регіонами України. Так, респонденти західного регіону більше довіряли місцевій владі, а на сході населення було схильне довіряти Кабінету Міністрів України.

За даними порівняльного аналізу загальнонаціональних досліджень стану корупції, що був опублікований у 2015 р., також ідеться про ставлення населення до влади [2].

Підкреслюється, що власне довіра до влади залежить від багатьох чинників: сприйняття ефективності роботи влади, наявності економічного зростання, ефективності управління, відкритості та прозорості діяльності високопосадовців, уявлень про корумпованість та самого стану протидії корупції.

Очевидно, що після подій 2014–2015 рр. було відчутне скорочення такої довіри.

У цьому ракурсі доцільно проаналізувати офіційні статистичні відомості за 2011–2015 рр.

Для надання результатів у відсотковому співвідношенні населенню було поставлено одне питання: «Наскільки Ви довіряєте таким органам та гілкам влади?». Рівень довіри до міської влади знизився на майже 3% та становив 17,6%. Істотне зменшення довіри до Президента та вже його Адміністрації – 10,3%, Кабінет Міністрів України вже займав не третю сходинку, а четверту, і рівень довіри до нього становив 5,9%.

До цього часу вже було створено нові органи, спрямовані на подолання корупції та наділені всіма можливими функціями для викоренення такого ганебного факту.

Люстраційний комітет мав 7,7% довіри населення, а Національне антикорупційне бюро України – 6,9%. Комітет Верховної Ради України з питань запобігання корупції мав 6,1% довіри, коли сама Верховна Рада України мала всього 5%.

Було зроблено посилання на те, що новостворені органи мають більше довіри у молодшого покоління, яким за даними опитування стали мешканці України віком до 30 років.

Досвід створення та функціонування органів спеціальної компетенції з питань протидії та подолання корупції у своїх працях вивчали такі науковці, як М.В. Грищенко, А. Кухарук, О.В. Новіков, Р.С. Мельник. Майже на кожному офіційному веб-сайті установи містяться методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Постановка завдання. Для характеристики специфіки функціонування новостворених органів із питань протидії та подолання корупції слід чітко розуміти, якими саме функціями наділені такі органи за допомогою певних нормативно-правових актів, завдяки яким і були створені ці органи.

Результати дослідження. Закон України «Про запобігання корупції» було доповнено новим Розділом II «Національне агентство з питань запобігання корупції України» (далі – НАЗК). Це є новостворений центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує антикорупційну політику [3].

Основними повноваженнями НАЗК є, зокрема, проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства щодо етичної поведінки (хоча в більшості країн світу існують Кодекси етичної поведінки державних службовців та певні самостійні структури перевірки на стан дотримання доброчесної поведінки державних службовців, в Україні існує лише постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців» [4], натомість проект Закону України від 10 квітня 2008 р. № 2362 «Про доброчесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування» [5] у 2009 р. так і не було прийнято), погодження антикорупційних програм державних органів та забезпечення ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Питання ведення реєстрів досі залишається актуальним, оскільки з переходом України на заповнення онлайн-декларацій, за допомогою електронного ключа, виникло багато питань до процесу заповнення декларацій та консультацій щодо її заповнення. Величезний потік декларантів поставив під сумнів ведення такого Реєстру, оскільки виникали технічні та інші перепони до її заповнення. Що стосується ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, то таку функцію досі виконує Міністерство юстиції України, заповнюючи відомості про таких осіб на основі інформації, що надходить від Державної судової адміністрації України.

Положення про апарат НАЗК і його структуру, а також положення про структурні підрозділи затверджуються НАЗК [6].



Щоб діяльність НАЗК була відкрита для громадськості, у нормах Закону України «Про запобігання корупції» встановлено, що громадський контроль за діяльністю цього Агентства забезпечується через Громадську раду при агентстві, що утворюється та формується Кабінетом Міністрів України. Станом на 18 лютого 2017 р. склад вказаної Ради ще на стадії утворення. Проте вже затверджено план заходів щодо проведення конкурсу з формування Громадської ради при НАЗК [7].

На наш погляд, слід виокремити питання заповнення електронних декларацій державних службовців. Працюючи на державній службі, особи повинні подавати щорічно декларацію про свої доходи та майно. Насамперед це стосується самих державних службовців, що працюють, осіб, які претендують на зайняття відповідних посад, та осіб, що працюють в органах державної влади і які виявили бажання звільнитися з державної служби.

Багато років питання заповнення та відправлення декларацій не піднімалось. Працюючи на державній службі, особа передавала свою заповнену та підписану особисто декларацію до відділу кадрів органу, де вона працює. Таку декларацію заповнювали всі без виключення та до певної календарної дати.

З моменту кризового становища України та тієї ж прозорості уряду впроваджується нововведення «заповнення Е-декларацій». Для її заповнення державний службовець отримує спеціальну флеш-карту або диск зі своїм електронним цифровим підписом, що дає змогу у процесі заповнення такої декларації ідентифікуватися. Значно розширилися положення заповнення електронних декларацій, але відкрилась її більша доступність для громадськості.

Якщо йдеться про таку функцію НАЗК, то повинні і бути спеціально уповноважені особи Агентства, які будуть не тільки контролювати надання таких декларацій державних службовців, а ще і будуть надавати «технічну підтримку» як для її заповнення, так до певних видозмінностей таких електронних ключів. Розуміючи, що всі такі нововведення для України є цілковитим кроком уперед, уповноважені підрозділи, на яких покладена функція «допомогти», не діють. Роблячи доступність для громадськості, центральні органи акцентують увагу на засобах масової інформації. Для новостворених центральних органів виконавчої влади питання публічності є вкрай важливим.

Нещодавно ми зіткнулися з такою ситуацією, де постало питання зміни електронного ключа. Звернувшись до технічної підтримки НАЗК, протягом тижня ми не змогли отримати змістовної відповіді на наше питання, вносити зміни до електронного ключа чи роботи новий.

Це не є показником мінусів НАЗК, це є лише акцент на тому, що такі установи впроваджуються в теорії. На практиці неможливо започаткувати такий величезний орган саме у ті строки, що впливають із нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України.

На наш погляд, неможливо за місяць чи квартал повністю перебудувати частину країни для запобігання корупції навіть із залученням фахових міжнародних організацій саме у сфері протидії корупції.

Відповідно до показників Stolen Asset Recovery Initiative (Ініціатива з повернення викрадених активів – StAR) декларування доходів і майна здійснюється для попередження та викриття випадків використання служби в особистих цілях та сприяє формуванню клімату довіри до державної служби [8].

Посібник StAR «Державна служба і приватні інтереси: підвищення відповідальності шляхом декларування доходів і майна» акцентує увагу на вивченні досвіду органів та процесі надання декларацій для державних службовців. Наведемо приклади.

Торкаючись питання Кодексу етики державного службовця, декларування доходів і майна державними службовцями повинно охоплюватися одним або пакетом документів протидії корупції, що інтегруються в законодавство.

Закріплення такої норми в кодексі про етику, на думку StAR, повинно надавати додаткову мотивацію державному службовцю на її заповнення. Має існувати прямий зв'язок між зобов'язанням декларування та покаранням за надання недостовірних даних. Такі процедури та функції повинні отримати не спеціально уповноважені органи, а саме «спеціально уповноважений орган» у такій сфері. Затягування процесу перевірки декларацій, а потім надання висновку на її невідповідність може тривати кілька років, а тут ідеться не про один приклад.

Чітке визначення та законодавче закріплення системи ДДМ – правовий опис її функцій і прив'язка до кримінальних, цивільних та адміністративних норм і санкцій – є передумовою для успішності та ефективності системи [9].

У згаданому посібнику йдеться і про консультування під час заповнення декларацій. Оскільки системи контролю конфліктів інтересів, як правило, більше зосереджені на запобіганні та встановленні консультативних стосунків із декларантами, доцільно, щоб функції консультування та перевірки і притягнення до відповідальності виконувались окремими структурними підрозділами або департаментами в одному органі.

Це і є вирішення питання невідповідності персоналу та «дружніх стосунків» інших органів. Якщо перевіряють податкові відомості в Україні, то для цього існує Державна фіскальна служба Укра-



їни, а самими деклараціями займається Національне агентство з питань запобігання корупції. На наш погляд, немає налагодженості відрядження таких працівників до інших агентств для найменшого зловживання часу та людських ресурсів. Якщо відсутня взаємоналагодженість між органами, то в якій тоді частині вони будуть сприяти заповненню декларацій державними службовцями, нагадуванню їм про те, що настав час подання декларацій, та обізнаності про права під час їх перевірки.

Доречним способом спрощення завдання визначення службовців, що обіймають посади певного рангу і вище, полягає у встановленні порогу на основі заробітної плати. Наприклад, особи, що мають намір працювати в органах державної влади, повинні подавати такі декларації на рівні інших державних службовців «зі стажем», то впровадження такої норми, як поріг заробітної плати, значно скоротив би потік таких декларацій та підкреслив ефективність їх подання [8].

Не можна порівнювати заробітну плату спеціаліста та директора чи міністра. Наприклад, у Гватемалі граничною точкою для подання декларацій є дохід службовців, які заробляють понад 8 000 кетсалів на місяць (приблизно 1 000 доларів США), в Іспанії всі особи без виключення, чий дохід за рік складає 50 000 євро, повинні заповнювати декларації про доходи (ідеться як про пенсіонерів, так і про найманих осіб) [10].

Ще одним центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, як уже було зазначено вище, є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, що відповідно до ст. 1 про нього забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні [11]. Закон про Агентство є єдиним нормативно-правовим актом діяльності цієї структури, оскільки станом на лютий 2017 р. триває процедура та підготовка запуску діяльності цього органу.

З метою виявлення та розшуку активів Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, вживає відповідно до звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури, судів заходів до виявлення та розшуку активів, взаємодіє із цими органами з метою накладення арешту на такі *активи* та їх конфіскації і здійснює міжнародне співробітництво з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних із виявленням, розшуком та управлінням активами відповідно до ст. 16 указанного Закону.

Визначення термінів у вищезазначеному Законі дають змогу читачеві чітко зрозуміти функціонал Національного агентства: *активи* – кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні; *виявлення активів* – діяльність зі встановлення факту існування активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні; *розишук активів* – діяльність із визначення місцезнаходження активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні; *управління активами* – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх у управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Як уже було зазначено, при кожному новоствореному органі виконавчої влади створюється Громадська рада, що забезпечує в певній мірі прозорість діяльності.

Так, статтею 12 того ж Закону визначено, зокрема, що громадський контроль за діяльністю Національного агентства забезпечується через Громадську раду при Національному агентстві, склад із дев'яти осіб якої затверджується Головою Національного агентства на підставі результатів конкурсу. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2017 р. № 86 «Про затвердження Порядку організації та проведення конкурсу з формування Громадської ради при Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» затверджено такий Порядок, що визначає всі критерії відбору осіб до складу Громадської ради (на засіданні уряду вказана постанова була прийнята, але станом на лютий 2017 р. ще не набула чинності).

Також для належного функціонування такого агентства необхідно мати доступи до відповідних держаних реєстрів та мати, відповідно, меморандуми із центральними та правоохоронними органами виконавчої влади (Міністерство внутрішніх справ України – Єдиний державний реєстр МВС; Міністерство юстиції України – Спадковий реєстр, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та інші; Генеральна прокуратура України – Реєстр кримінальних проваджень; Єдиний реєстр досудових розслідувань).

Систему прокуратури України відповідно до Закону України «Про прокуратуру» становлять: Генеральна прокуратура України; регіональні прокуратури; місцеві прокуратури; військові прокура-



тури; Спеціалізована антикорупційна прокуратура (з урахуванням змін, внесених Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції»). Розберемо структуру прокуратури за її складниками.

Генеральна прокуратура України є органом прокуратури вищого рівня щодо регіональних та місцевих прокуратур, а регіональна прокуратура є органом прокуратури вищого рівня щодо місцевих прокуратур, розташованих у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під територіальну юрисдикцію відповідної регіональної прокуратури [12]. Логічним є і те, що Генеральна прокуратура України організовує та координує діяльність усіх органів прокуратури з метою забезпечення ефективного виконання функцій прокуратури.

Якщо основними функціями прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді, нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та, зокрема, нагляд за додержанням законів щодо виконання судових рішень у кримінальних справах, а також щодо застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, то на Спеціальну антикорупційну прокуратуру, яка діє на правах самостійного структурного підрозділу, покладені такі функції, як: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

При Генеральній прокуратурі України діє Консультативна рада відповідно до Положення про неї, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 29 жовтня 2014 р. [13].

На відміну від Громадської ради, що повинна діяти при Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, до яких входять лише представники громадських об'єднань, кандидатури яких висувують посадовці, що діють саме у сфері протидії корупції, то до Консультативної ради Генеральної прокуратури України можуть входити представники об'єднань громадян, правозахисних, благодійних, профспілкових організацій, засобів масової інформації, народні депутати України, науковці, що мають свій строк повноважень – 2 роки.

Якщо Законом України «Про прокуратуру» зазначено, що прокурор зобов'язаний щорічно проходити перевірку на доброчесність, то наказом Генеральної прокуратури України від 16 червня 2016 р. № 205, що зареєстрований у Міністерстві юстиції України від 17 червня 2016 р. № 875/29005, затверджено Порядок проведення перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України [14].

Слід відмітити таку невідповідність заповнення вказаних анкет. Законом України «Про прокуратуру» чітко визначено, хто є прокурором органу прокуратури (ст. 15 Закону). Зробивши моніторинг офіційного веб-сайту Генеральної прокуратури України, де окремим розділом висвітлюється інформація про нормативно-правові акти щодо заповнення таких анкет, та роблячи висновок із назви вищезгаданого Порядку, що саме «перевірка доброчесності прокурорів в органах прокуратури», можна дійти висновку, хто саме повинен подавати анкети. Натомість ми бачимо безліч анкет співробітників прокуратури, чії анкети висвітлені на офіційному веб-сайті.

Варіантом вирішення цієї «нечіткості», на наш погляд, є внесення змін або до Порядку, або до самого Закону України «Про прокуратуру», доповнивши їх більшим переліком посад, що віднесені до заповнення анкет про проведення таємної перевірки на доброчесність, як це було, наприклад, з Порядком проведення перевірки достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» [15].

Повертаючись до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, доречно сказати, що досі немає офіційного веб-сайту такого нібито відокремленого самостійного структурного підрозділу в системі прокуратури України.

Однією з вимог Європейської комісії для лібералізації візового режиму України з Європейським Союзом було започаткування такого правоохоронного органу, який не тільки виявляв би корупцію, а і дав змогу суспільству повірити у нову формацію та майбутнє.

Одним із таких органів стало Національне антикорупційне бюро України.

Так, згідно з положеннями Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – НАБУ) НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [16].

Завданням НАБУ є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самовряду-



вання, та становлять загрозу національній безпеці. Тобто йдеться не про пересічних громадян, а саме про еліту посадових осіб.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» керівництво діяльністю НАБУ здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом.

Як і в перелічених вище інституціях, для забезпечення прозорості діяльності НАБУ повинна існувати Рада громадського контролю. З метою забезпечення прозорості та цивільного контролю за діяльністю при НАБУ утворюється Рада громадського контролю у складі 15 осіб, яка формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу.

Так, Указом Президента України № 272/2015 «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України» затверджено Положення про таку раду та Порядок її формування [17].

Рада громадського контролю здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, законності і гласності, позапартійності, неупередженості, вільного волевиявлення та рівноправності членів, відкритості для суспільства, а також невтручання в діяльність Національного антикорупційного бюро України, його працівників.

Відповідно до положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та положень Указу Президента України про діяльність такої Ради, до складу Ради громадського контролю не можуть входити такі особи, як: особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які, незалежно від тривалості, були працівниками НАБУ або інших правоохоронних органів упродовж попередніх двох років; особи, близькі особи яких, незалежно від тривалості, були працівниками НАБУ або інших правоохоронних органів упродовж попередніх двох років.

Так, на основі прозорого та відкритого конкурсу (інтернет-голосування) до складу Ради громадського контролю було делеговано 15 осіб, які, зокрема, є членами ГО «Стоп корупція», Всеукраїнського об'єднання «Автомайдан», ГО «Transparency International Україна», ГО «Платформа Громадський контроль» та ін. [18].

На відміну від інших центральних органів виконавчої влади (повертаємось до електронного декларування), у Національного антикорупційного бюро України є свій Кодекс етики працівників НАБУ. Він є у вільному доступі для населення [19].

Кодекс професійної етики НАБУ – це публічний документ, який містить перелік принципів і стандартів етичної поведінки працівників НАБУ під час виконання ними посадових обов'язків та у повсякденному житті. Дотримання цього Кодексу сприятиме запобіганню та врегулюванню можливих конфліктних ситуацій, розвитку організаційної культури, забезпеченню гарантії високої якості та ефективності роботи НАБУ, утвердженню його позитивної репутації та, як наслідок, довірі суспільства до роботи та функцій НАБУ.

Цьому Кодексу притаманно багато схем та норм, що впливають із законів та інших нормативно-правових актів. Говорячи зрозумілою мовою, це є певна візитна картка для всіх без виключення працівників НАБУ.

Наприклад, у графі «Прозорість та підзвітність» є така норма, що під час прийняття рішень та вчинення дій працівник НАБУ враховує, що інформація про його діяльність є публічною та може бути доступною для громадськості, крім випадків, визначених чинним законодавством та внутрішніми нормативами.

Загалом цей кодекс є набагато ширшим роз'ясненням статті попереднього Закону України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII «Про державну службу», що частково втратив чинність [20], оскільки у новому Законі України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII стаття 6 «Етика поведінки державного службовця» відсутня [21], як і Наказ Головного управління державної служби України від 4 серпня 2010 р. № 214 «Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця» втратив чинність [22].

Висновок. Розглянувши вищезазначені органи спеціальної компетенції із протидії та подолання корупції, можна дійти висновку, що всі вони мають спільну мету та принципи подолання корупції в Україні. Різноманітність функцій вражає, а належно забезпечений процес взаємодії між ними дасть можливість Україні швидко прийти до тями після кризового становища. Очевидним є те, що всі вони були утворені на шляху до вступу України до Європейського Союзу та візової лібералізації.

Список використаних джерел:

1. Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ftp://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/21.pdf.
2. Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ftp://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/34.pdf



3. Про запобігання корупції : Закон України // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2474.
4. Про затвердження Правил етичної поведінки державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 65 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 15. – Ст. 592.
5. Про доброчесну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, органів місцевого самоврядування : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32266.
6. Положення про апарат Національного агентства з питань запобігання корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nazk.gov.ua/law>.
7. Питання Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 р. № 34-р // Урядовий кур'єр. – 2017. – № 17.
8. Державна служба і приватні інтереси: підвищення відповідальності шляхом декларування доходів і майна // Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Світовий банк. – 2012.
9. Bigelow P. From Norms to Rules: Regulating the Outside Interests of Public Officials / P. Bigelow // Proceedings of the Academe of Political Science. – 1989. – № 37 (3). – P. 141–57.
10. Expats are the target of a new law on worldwide asset declaration [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.spanishpropertyinsight.com/2013/04/01/spain-targets-expat-assets/>.
11. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 99. – Ст. 3385.
12. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.
13. Положення про Консультативну раду при Генеральній прокуратурі України : Наказ Генерального прокурора України від 29 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/krg.html? m=publications& t=rec&id=146634>.
14. Про затвердження Порядку проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 16 червня 2016 р. № 205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/nddek.html>.
15. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/563-2014-%D0%BF>.
16. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2472.
17. Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України : Указ Президента України від 15 травня 2015 р. № 272/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 40. – Ст. 1186.
18. Склад Ради громадського контролю // Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/cklad-rady-gromadskogo-kontrolyu>.
19. Кодекс етики працівників Національного антикорупційного бюро України // Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/kodeks-etyky-pracivnykiv-nacionalnogo-antikorupciynogo-byuro-ukrayiny>.
20. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
21. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – Ст. 149.
22. Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця : Наказ Головного управління державної служби України від 4 серпня 2010 р. № 214 втратив чинність // Офіційний вісник України. – 2010. – № 90. – Ст. 3208.



ОМАРОВА А. А.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри історії, держави і права
України і зарубіжних країн
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.15(477)''1991

РОЗБУДОВА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ АКТУ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються зміни законодавства України після прийняття Акту проголошення незалежності України, а також реалізація окремих положень Декларації про державний суверенітет України. Розглянуто та проаналізовано нормативно-правові акти, які розвинули законодавчу базу незалежності України.

Ключові слова: Українська РСР, Акт проголошення незалежності України, Декларація про державний суверенітет України, референдум.

В статье исследуются изменения законодательства Украины после принятия Акта провозглашения независимости Украины, а также реализация отдельных положений Декларации о государственном суверенитете Украины. Рассмотрены и проанализированы нормативно-правовые акты, которые развили законодательную базу независимости Украины.

Ключевые слова: Украинская ССР, Акт провозглашения независимости Украины, Декларация о государственном суверенитете Украины, референдум.

The article studies the changes in the legislation of Ukraine after the adoption of the Act of proclaiming the independence of Ukraine, as well as the implementation of certain provisions of Declaration of state sovereignty of Ukraine. Regulatory legal acts that have developed the legislative framework of the independence of Ukraine were considered and analyzed.

Key words: Ukrainian SSR, Act of proclaiming the independence of Ukraine, Declaration of state sovereignty of Ukraine, referendum.

Вступ. 1991 р. став роком відновлення незалежності України. Проте цій події передували численні зміни в законодавстві нашої країни, через які стало можливим легітимне проголошення статусу незалежної держави. Україна має багатий досвід із реформування політичної системи та держави в цілому. Це реформування мало як позитивні, так і негативні аспекти. Сьогодні необхідно врахувати цей досвід під час прийняття конституційних змін задля досягнення максимально плідного результату.

Окремі питання розбудови незалежності України в 1991 р. розглядалися такими науковцями, як: В.Д. Гончаренко, В.М. Єрмолаєв, О.М. Коцюба, А.В. Корнєєв, О.М. Мироненко, О.В. Прієшкіна, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та інші. Однак їх дослідження присвячені вузьким проблемам відновлення незалежності України й не містять загального, системного історико-правового аналізу змін, що відбувались після прийняття Акту проголошення незалежності України.

Постановка завдання. З огляду на сказане вбачається за доцільне здійснення історико-правового аналізу змін у законодавстві після 24 серпня 1991 р., що завершило процес відновлення незалежності України, та їх врахування в здійсненні нинішньої конституційної реформи.

Результати дослідження. Проголошення Декларації про державний суверенітет України стало свого роду точкою відліку відновлення незалежності України. Після прийняття цього важливого документа були внесені численні зміни в нормативно-правові акти Української РСР. Такі ж самі процеси відбувались і в інших союзних республіках. Органи державної влади й управління Союзу РСР все більше втрачали керівництво над союзними республіками, в тому числі й Українською РСР. 19 серпня 1991 р. в Союзі РСР було здійснено спробу державного перевороту. За ініціативи частини керівників колишніх КПРС і СРСР уночі в цей же день було утворено Державний комітет з надзвичайного стану в СРСР й оголошено про його введення в деяких регіонах Радянського Союзу. Це була остання агоністична спроба консервативно налаштованих кіл КПРС збереження СРСР, партійної монополії в державі, недопущення розпаду тоталітарної держави. Рішучий супротив консервативним силам демо-



кратичних сил, мітинги-протести в містах, реакція парламентів інших союзних республік, небезпека втрати суверенітету – все це прискорило прийняття Верховною Радою України Акта проголошення незалежності України [1]. Таким чином, дії групи консервативного налаштованих партійних керівників були спрямовані на утримання влади в руках союзного центру й недопущення надання союзним республікам більшого суверенітету. Триденний путч був припинений демократичними силами. Такий розвиток подій став поштовхом для Української РСР на шляху реалізації свого національного суверенітету у формі окремого державного утворення з одночасним утвердженням державного й народного.

Відтепер Україна проголошувалася незалежною державою, територія якої визнавалася неподільною й недоторканою і в якій діяли виключно її Конституція й закони. Передбачалося проведення 1 грудня 1991 р. республіканського референдуму на підтримку Акта проголошення незалежності України. Таким чином, указаний Акт став історичним документом, який був ухвалений конституційною більшістю голосів народних депутатів Верховної Ради Української РСР і який підсумував усі попередні зміни й доповнення в республіканському законодавстві [2, с. 5]. Прийнятий на розвиток Декларації про державний суверенітет України, він закріплював новий правовий статус Української РСР – статус незалежної держави. Звернення до референдуму для підтвердження свого нового статусу ставило крапку в радянському минулому останньої. Республіка на правовому рівні проголосила свою незалежність, яка на той момент хоча й не набула своєї легітимізації шляхом підтримки її народом, проте продовжила рух України в напрямку суверенної й самостійної держави.

Необхідно було здійснити перехід від статусу союзної республіки з обмеженим суверенітетом до статусу самостійної держави. Першочерговим завданням стало вжиття заходів захисту державного суверенітету й територіальної цілісності. Так, постановою Верховної Ради України «Про військові формування на Україні» передбачалося підпорядкування всіх військових формувань, дислокованих на території України, її Верховній Раді, утворення Міністерства оборони України і створення Збройних Сил України [3]. Указом Президії Верховної Ради України «Про підпорядкування військових комісаріатів на території України» комісаріат Кримської АРСР, обласні, міські й районні військові комісаріати відтепер підпорядковувалися Міністерству оборони України, Раді Міністрів Кримської АРСР і виконавчим комітетам відповідних Рад народних депутатів [4]. Указом Президії Верховної Ради України «Про підпорядкування Україні прикордонних військ, що дислокуються на її території» переводились у відання України всі дислоковані на її території військові частини прикордонних військ СРСР та їх органи управління з озброєнням і матеріально-технічною базою [5]. Командуючий прикордонними військами України затверджувався Верховною Радою України й підпорядковувався Кабінету Міністрів України. Указ Президії Верховної Ради України «Про підпорядкування Україні внутрішніх військ, що дислокуються на її території» переводив у відання України всі дислоковані на її території військові частини внутрішніх військ МВС СРСР та їх органи управління з озброєнням і матеріально-технічною базою [6]. На їх основі утворювалася Республіканська гвардія України, керівництво якою покладалося на командуючого Республіканською гвардією України, який затверджувався Верховною Радою України і підпорядковувався безпосередньо Голові Верховної Ради України. У такий спосіб забезпечувалися підвалини внутрішньої безпеки країни, реалізувалися положення розділу IX Декларації і створювалися гарантії безпеки держави.

Постановою Верховної Ради України «Про департизацію державних органів, установ та організацій» передбачалося визволення з-під партійного впливу всіх вищих органів державної влади й управління, правоохоронних органів, установ радіо й телебачення, інших державних установ, органів та організацій [7]. Співробітники органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Комітету державної безпеки України повинні були припинити в 10-денний строк своє членство в будь-якій політичній партії або русі. Указом Президії Верховної Ради України тимчасово припинялася діяльність Комуністичної партії України [8]. Іншими словами, на момент проголошення незалежності України було рішуче розірвані всі зв'язки з основною, керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства – Комуністичною партією. Це були символічні Постанова й Указ, які на ідеологічному рівні демонстрували вихід республіки зі складу СРСР.

Важливим документом в історії України став Закон «Про правонаступництво України» [9], яким закріплювалася чинність Конституції Української РСР 1978 р. до ухвалення нової Конституції України, чинність законів та інших актів Української РСР, ухвалених Верховною Радою УРСР, окреслювався її кордон станом на 16 липня 1990 р., підтверджувалися зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності, правонаступництво прав та обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України й інтересам республіки тощо. Україна визнавала за необхідне й можливе перейняття прав та обов'язків Української РСР, які не суперечать її інтересам. Республіка вже була на стадії самостійного вирішення свого майбутнього, шляху розвитку держави і правового статусу її населення. Цей і наступні закони були прийняті вже Верховною Радою України.



Новий статус самостійної держави вимагав свого конституційного закріплення. Саме тому у вересні 1991 р. були внесені зміни й доповнення до чинної Конституцію [10]. Так, усувалася преамбула Конституції Української РСР, яка проголошувала Україну невід'ємною частиною СРСР, змінювався зміст деяких статей із метою виключення соціалістичного духу Конституції (статті 1, 4, 8, 9, 20, 25, 27, 29), було доповнено компетенцією вищих органів державної влади й управління правом утворення військових формувань, підпорядкованих органам державної влади й управління України (ч. 101 ст. 72). Остання правка (ст. 16 зазначеного Закону) передбачала заміну в назві й тексті Конституції слів «Українська Радянська Соціалістична Республіка» й «Українська РСР» словом «Україна». Окремою постановою «Про прапор України» передбачалося використання в протокольних заходах власного прапору синьо-жовтого кольору [11]. Внесені зміни й доповнення до Основного Закону України повністю розривали її зв'язок із Союзом РСР. На рівні вищого законодавчого акта були визначені самостійність і незалежність держави у всіх питаннях, верховенство органів України на її території та її суверенність.

З метою посилення охорони територіальної цілісності України було прийнято Закон «Про відповідальність за діяльність, спрямовану на порушення територіальної цілісності України» [12], яким передбачалася кримінальна відповідальність за заклики до насильницького повалення чи зміни державного і суспільного ладу, а також за інші заклики й дії, спрямовані на порушення територіальної цілісності держави. Постановою Верховної Ради України від 11 жовтня 1991 р. утворювалася Рада оборони України [13]. Також було прийнято Закон «Про Національну гвардію України» [14], за яким створювався державний озброєний орган, покликаний захищати суверенітет України, її територіальну цілісність, а також життя й особисту гідність громадян, їх конституційні права та свободи від злочинних посягань та інших антигромадських дій. Прийняті зміни й доповнення до Кримінального кодексу Української РСР, створення нових органів гарантували захист проголошеної незалежності, конституційного ладу, територіальної цілісності й недоторканості держави, забезпечували її зовнішню безпеку. Прийняття перелічених правових документів стало реалізацією положень Декларації щодо зовнішньої та внутрішньої безпеки України.

У той же час прийняті нормативно-правові акти і внесені зміни й доповнення до законодавства, що закріплювали суверенність України, вимагали народної підтримки задля визнання незалежності України легітимною. Ось чому Верховна Рада України постановою «Про проведення всеукраїнського референдуму в питанні про проголошення незалежності України» затвердила текст питання для референдуму й варіанти відповідей на нього і схвалила текст Звернення Верховної Ради до народу [15]. У Зверненні вищий законодавчий орган держави закликав населення України підтримати незалежність України. Також окремою постановою затверджувалася форма бюлетеня для голосування на всеукраїнському референдумі [16]. Отже, Україна в особі вищих органів її державної влади йшла демократичним, легітимним і ненасильницьким шляхом до остаточного утвердження своєї незалежності й визнання її всіма державами світу.

Новий статус самостійної держави диктував нагальну потребу законодавчих змін, що стосуються правового статусу населення України. 8 жовтня 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про громадянство» [17], визначивши в ньому групи осіб, які належать до громадян України, підстави набуття і втрати громадянства України тощо.

Реальним змістом наповнився і розділ IX Декларації про суверенітет України в частині про намір республіки стати в майбутньому нейтральною державою. Так, 24 жовтня 1991 р. Верховна Рада України у своїй Заяві про без'ядерний статус України зазначила, що наявність на її території ядерної зброї колишнього Союзу РСР є тимчасовою і що вона проводитиме політику, спрямовану на повне знищення цієї зброї й компонентів її базування, розташованих на Україні [18].

Задля захисту проголошеної незалежності Верховна Рада України вважала недоцільним участь країни у створенні й діяльності міжреспубліканських структур, які можуть призвести до включення України як частини в іншу державу [19]. Однак вона не відмовлялася від економічної співпраці з колишніми радянськими республіками [20].

Логічним завершенням проголошеної незалежності й закріпленням державного суверенітету стало визначення на законодавчому рівні кордонів суверенної України. Законом «Про державний кордон України» встановлювалися межі державного кордону країни, його режим, прикордонний режим і належала охорона державного кордону [21]. Для захисту проголошених кордонів було прийнято Закон «Про Прикордонні війська України» [22]. Головним завданням Прикордонних військ було забезпечення недоторканності державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах України, а також охорона економічної зони держави. Інакше кажучи, Україна не лише проголосила свій суверенітет, а й окреслила власну територію і закріпила механізм її захисту.

1 грудня було проведено всеукраїнський референдум на підтримку Акта проголошення незалежності України. Питання було сформульовано наступним чином: «Чи підтверджуєте Ви Акт проголошення незалежності України?». Всього взяли участь у референдумі 84,18% громадян, з яких «Так»



відповіли 90,32%, «Ні» – 7,58% [23]. Таким чином, більшість громадян виступили за незалежність України та підтвердили курс на розбудову самостійної держави.

5 грудня 1991 р. Верховна Рада України опублікувала своє звернення «До парламентів і народів світу» [24], в якому зазначалася недейсність стосовно України Договору 1922 р. про утворення Союзу РСР, незалежність України і дотримання нею всіх раніше проголошених заяв (щодо своїх міжнародних зобов'язань, своєї частки міжнародного боргу СРСР, без'ядерного статусу тощо).

Висновки. Законодавчі зміни в 1991 рр. відобразили й закріпили історичні зміни в долі України та її народу, започаткували державно-правове будівництво незалежної демократичної і правової держави. Більше того, Акт проголошення незалежності України був підтриманий на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р., що в подальшому зробило можливим визнання України іншими незалежними державами світу й легітимність набутої незалежності. Декларація про державний суверенітет України, Акт проголошення незалежності України, прийнята система нових законів створили належне правове підґрунтя для всеосяжного регулювання суспільних відносин, започаткували національну правову систему. Декларація про державний суверенітет, Акт проголошення незалежності України і прийнята згодом Конституція України 1996 р. втілили кращі національні традиції конституціоналізму й установили омріяну віками незалежність і самостійність України. Усе вищевикладене засвідчує правовий характер продовження наприкінці XX ст. тисячолітньої традиції українського державотворення.

Список використаних джерел:

1. Про проголошення незалежності України : пост. Верхов. Ради УРСР від 24.08.1991 р., № 1427-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
2. День Незалежності – відродження української державності і демократії / підгот. В. Фазлєєва // Бюл. М-ва юстиції України. – 2014. – № 8. – С. 4, 5.
3. Про військові формування на Україні : пост. Верхов. Ради України від 24.08.1991 р., № 1431-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 506.
4. Про підпорядкування військових комісаріатів на території України : Указ Президії Верхов. Ради України від 27.08.1991 р., № 1440-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 40. – Ст. 537.
5. Про підпорядкування Україні прикордонних військ, що дислокуються на її території : Указ Президії Верхов. Ради України від 30.08.1991 р., № 1464-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 44. – Ст. 591.
6. Про підпорядкування Україні внутрішніх військ, що дислокуються на її території : Указ Президії Верхов. Ради України від 30.08.1991 р., № 1465-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 44. – Ст. 592.
7. Про департизацію державних органів, установ та організацій : пост. Верхов. Ради України від 24.08.1991 р., № 1429-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 504.
8. Про тимчасове припинення діяльності Компартії України : Указ Президії Верхов. Ради України від 26.08.1991 р., № 1435-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 40. – Ст. 532.
9. Про правонаступництво України : Закон України від 12.09.1991 р., № 1543-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
10. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон України від 17.09.1991 р., № 1554-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 619.
11. Про прапор України : пост. Президії Верхов. Ради України від 18.09.1991 р., № 1567-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 655.
12. Про відповідальність за діяльність, спрямовану на порушення територіальної цілісності України : Закон України від 11.10.1991 р., № 1649-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 720.
13. Про утворення Ради оборони України : пост. Верхов. Ради України від 11.10.1991 р., № 1658-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 728.
14. Про Національну гвардію України : Закон України від 04.11.1991 р., № 1774-XII // Від. Верх. Ради України. – 1992. – № 1. – Ст. 1.
15. Про проведення всеукраїнського референдуму в питанні про проголошення незалежності України : пост. Верхов. Ради України від 11.10.1991 р., № 1660-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 48. – Ст. 663.
16. Про форму бюлетеня для голосування на всеукраїнському референдумі : пост. Верхов. Ради України від 11.10.1991 р., № 1661-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 48. – Ст. 664.
17. Про громадянство України : Закон України від 08.10.1991 р., № 1636-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 50. – Ст. 701.
18. Про без'ядерний статус України : Заява Верхов. Ради України від 24.10.1991 р., № 1697-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 742.



19. Про участь України в представницьких органах Союзу РСР перехідного періоду : пост. Верхов. Ради України від 25.10.1991 р., № 1702-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 747.
20. Про Договір про економічне співтовариство : постанова Президії Верхов. Ради України від 17.10.1991 р., № 1665-XII // Від. Верх. Ради України. – 1991. – № 51. – Ст. 748.
21. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р., № 1777-XII // Від. Верх. Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
22. Про Прикордонні війська України : Закон України від 04.11.1991 р., № 1779-XII // Від. Верх. Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 7.
23. ЦДАВО України. – Ф. 1. – Оп. 28. – Спр. 144. – Арк. 6.
24. До парламентів і народів світу : зверн. Верхов. Ради України від 05.12.1991 р., № 1927-XII // Від. Верх. Ради України. – 1992. – № 8. – Ст. 87.

УШАКОВА М. В.,
магістр з управління персоналом
та економіки праці
(Харківський національний економічний
університет імені Семена Кузнеця)

УДК 342.1

ІНСТИТУЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

У статті проаналізовано роль інституційних змін у сьогоденному конституціоналізмі, що за сучасних умов постає ключем до розуміння шляхів встановлення реальної демократії в Україні.

Ключові слова: проблеми конституціоналізму, держане управління, інституційні зміни, соціальний контракт, оцінювання ефективності, контролюючий механізм, судовий конституціоналізм, народовладдя.

В статье проанализирована роль институциональных изменений в современном конституционализме, которая в современных условиях является ключом к пониманию путей установления реальной демократии в Украине.

Ключевые слова: проблемы конституционализма, государственное управление, институциональные изменения, социальный контракт, оценивание эффективности, контролирующий механизм, судебный конституционализм, народовластие.

In the article a role of institutional changes is analyzed in the modern constitutionalism, that is a key to understand the ways to establish real democracy in modern conditions in Ukraine.

Key words: problems of constitutionalism, governance, institutional changes, social contract, assessment of the performance, control mechanism, judicial constitutionalism, democracy.

Вступ. Сьогодні в усьому світі поширюються кризові явища, тому в наукових колах все більше зростає актуальність дослідження питань оптимізації розвитку державного регулювання для забезпечення сталого соціального й економічного розвитку. У контексті здійснення глобалізаційної інтеграції для нашої держави особливої актуальності набуває розвиток громадянського суспільства, яке може бути здатним здійснювати демократичний контроль за вітчизняною системою публічного управління, про що свідчать роботи науковців, які досліджують проблеми конституціоналізму.

Проблеми конституціоналізму досліджено у працях таких провідних вітчизняних і зарубіжних учених, як Е. Барендт, Л. Бориславський, В. Коваленко, О. Кушніренко, С. Малвейн, В. Німченко, М. Ташнет, А. Шайо, Н. Оніщенко, О. Петришин. На питаннях інституціонального підходу до ре-



гулювання викликів українського конституціоналізму акцентують увагу А. Селіванов, В. Тацій, Ю. Тодика, З. Чуйко. Висвітлено особливості інституціонального регулювання у працях таких видатних економістів, як Д. Б'юкенен, Б. Вайнгаст, Л. Гурвіч, П. Мілгром, Д. Норт, Д. Ролз.

Постановка завдання. Метою статті є детальний розгляд актуальних проблем конституціоналізму, їх вплив на правову культуру в Україні та можливість врегулювання зазначених проблем завдяки впровадженню інституційного контролю економіко-правового характеру.

Результати дослідження. С. Малвейн вбачає у сутності конституціоналізму верховенство права, що юридично обмежує свавілля державного управління [1]. Угорський дослідник А. Шайо зазначає, що розуміння конституціоналізму як обмеження державного управління є необхідним для подальшого забезпечення інтересів громадського спокою [2]. Е. Барендт вводить у поняття конституціоналізму віру в конституційні засоби впровадження державних обмежень [3]. М. Ташнет зауважує, що контроль із боку громадськості повинен бути незалежним [4]. Аналіз зазначених робіт сприяє адекватному розумінню конституціоналізму та спонукає до більш детального висвітлення проблеми онтології конституційного контролю, а також можливості підвищення його ефективності.

Відтак, як зазначає Л. Бориславський, процес удосконалення вітчизняної Конституції свідчить про те, що Україна наслідує загальносвітові закономірності, які передбачають насамперед посилення забезпечення гарантій прав людини і громадянина, удосконалення правових засад політичного та соціально-економічного регулювання, становлення і розвитку механізмів, що сприятимуть узгодженню інтересів серед різних соціальних прошарків населення, а також підвищення рівня ефективності системи державного управління тощо [5].

В. Коваленко акцентує увагу на необхідності конституційного забезпечення прав та свобод людини, наявності яких передбачає створення моделі ефективного гарантування, у якій провідна роль надається такому чиннику, як системність [6]. Сьогодні це можливо лише за досягнення відповідного рівня розвитку життя в державі, що обумовлюється політичним, економічним, соціальним, культурним (духовним), інформаційним та іншими чинниками. При цьому автор вбачає закономірність у тому, що повнота реалізації прав та свобод забезпечуються лише з боку сильної держави з розвинутою економікою, де встановлено громадянське суспільство [7].

Такої ж думки дотримується В. Німченко. Досліджуючи питання забезпечення прав та свобод людини, він виокремлює при цьому поряд із юридичними гарантіями соціально-економічні та політичні [8]. Відтак, вплив певних чинників на правові відносини є результатом того, що сучасна юридична наука розширює власні межі, та відбувається міждисциплінарна дифузія з іншими науками.

М. Савчин під час висвітлення природи конституційної динаміки розглядає вплив різноманітних чинників на Конституцію, а також її зворотній вплив на них [9]. Враховуючи існування певного взаємовпливу, становлення конституційного порядку можна уявити у вигляді спіралі розвитку, що може перетворитися на замкнуте коло, якщо з'являються чинники, що мають стримувальний характер.

В аналізі досліджень, присвячених проблемам права, існує позиція, що справедливість являє собою базову цінність у конституційному устрої. Саме тому особливо цікавою виявляється стаття О. Кушніренко, що досить детально висвітлює це питання. Автор посиляється на здобутки, що здійснили значний вплив на світову наукову думку. Наприклад, К. Маркс із Ф. Енгельсом першими обгрунтовано довели, що справедливість залежить від стадії розвитку суспільного устрою, що впливає на людську свідомість. Вони вважали соціальну справедливість складним явищем, де знаходять власне відображення ідеальні та реальні прагнення [10].

Д. Ролз у концепції справедливості, що мала здебільшого оцінювальний характер, врахував існування конфліктних інтересів у суспільстві. У цій концепції суспільний устрій постає як благо. Головною ж ідеєю теорії справедливості Д. Ролза є процес укладання суспільного договору, тобто принцип справедливості виникає із вихідного положення [11]. До того ж О. Кушніренко висловлює солідарність із думкою Д. Ролза про необхідність громадської рівності як головної передумови справедливості, але соціально-економічна нерівність між людьми може бути виправданою лише за умови забезпечення компенсувальних переваг.

Видатний німецький філософ О. Гьофе підкреслював, що справедливість є не лише фундаментальною умовою суспільного буття, а і ключовим критерієм легітимності здійснення громадського примусу. Учений вбачав у справедливості джерело доброзичливості, співчуття та солідарності, чого і вимагає людська природа. Таким чином, політичний устрій визнається справедливим, якщо є гарантом здійснення прав та свобод людей. На підставі аналізу концепцій справедливості О. Кушніренко висловлює сподівання, що представники вищої ланки державного управління це розуміють, і їх дії в цьому напрямку будуть більш переконливими.

Але існує інший погляд, який не можна залишити без уваги, що у справедливості існує і зворотній бік – на це вказав автор конституціональної економіки Д. Б'юкенен, який власне досліджував конституційні засади теорії прийняття рішень у політичній та економічній сферах. Він зображував



політику як гру, учасники якої мають різні цілі, але прагнуть досягти певних результатів, які не є узгодженими між собою та не можуть бути певним чином оцінені. Якщо у грі є порушник, що забезпечує для себе вигоди, непропорційно більші за інших, то в такому разі прагнення до справедливості з боку всіх гравців втілюватиметься у намаганні «забезпечити власну долю» [12]. Звертаючи увагу на це, Д. Б'юкенен наголошував на необхідності створення інституційних обмежень для уряду («клітка для Левіафана»), що становлять передумови його легітимності [13].

Особливо детально представлено необхідність в інституціональному підході до регулювання викликів українському конституціоналізму у працях Ю. Тодики та В. Тація. Відтак, Ю. Тодика вбачав втілення конституціоналізму в ефективних конституційно-правових інститутах [14]. А В. Тацій наголошує на важливості вирішення низки завдань: підвищення рівня правової культури у країні, адже це сприятиме збільшенню поваги до Конституції України, що є важливою соціальною цінністю, та конституційного законодавства взагалі; розв'язання конфліктів, що знаходяться в межах конституційно-правового поля; наукове забезпечення конституційного законодавства; використання зарубіжного досвіду для здійснення конституційно-правового реформування держави; подолання розриву між юридичним і фактичним втіленням конституції.

При цьому В. Тацій приділяє увагу змістовному наповненню категорії «конституціоналізм» як феномена, виокремлюючи в ньому такі складові: конституційні ідеї, масову конституційну свідомість громадян та населення, конституційне нормативне забезпечення, конституційний порядок та інститути [15]. Таким чином, учений висловлює ідею щодо необхідності під час здійснення конституційної реформи створення в Основному Законі розділу «Охорона Конституції», де буде відображено питання інституціонального забезпечення, що буде гарантувати виконання її норм [16].

Не можна не погодитись із науковими висновками В. Тація, але, якщо розвивати інституційний підхід вирішення проблем конституціоналізму, слід враховувати важливий аспект, що знаходиться в його основі – недосконалість людської природи, яка віддзеркалюється на суспільних відносинах. І в цьому сенсі дієвим буде створення такого інструментарію, що виконуватиме стимулювальну функцію для сприяння активізації продуктивної діяльності.

Якщо вийти за межі юридичної науки, то найбільший внесок у дослідження інституційного регулювання та контролю зробили представники нової інституціональної економіки, які є лауреатами Нобелівської премії з економіки: Д. Б'юкенен, Л. Гурвіч, Д. Норт.

Сьогодні правове регулювання певним чином обумовлює дію економічного механізму та ролі суб'єктів політичної гри. Це регулювання, на думку представників нової інституціональної економіки, втілено у створенні так званого соціального контракту. Д. Б'юкенен передбачав у такому разі закріплення цього контракту у конституційному договорі. Це дозволить поєднати зусилля для контролю над діями всієї системи публічного адміністрування.

Чітке формулювання такого контракту («правил гри»), що знаходиться в межах компетенції юридичної науки, обумовлює його повноту. Адже від цього залежатимуть як рівень трансакційних витрат, так і соціальна й економічна ефективність та суспільна цінність цього контракту для суспільства.

Л. Гурвіч наголошував на важливості взаємодії між економічними, соціальними та політичними інститутами. Він запропонував інтегрувати інституціональні феномени у моделі, що сприятиме дослідженню їх ефективності. У такому разі особливого значення набуває створення, імплементація та система примусів до дотримання правил гри.

Д. Норт вбачає в інститутах формальні обмеження для ефективної організації взаємовідносин у суспільстві, тобто створюється система спонукальних мотивів, результатом якої є «ефект блокування» на основі симбіозу між інститутами та організаціями.

«Ефект блокування» виникає через залежність організацій від інституційних обмежень, де вони виникли, та подальшого виникнення тих чи інших супутніх структур. Формальні обмеження мають на меті створення таких організацій, що чітко структуруватимуть взаємодії у суспільстві. Цей процес спирається на стимули, які знаходяться в основі інституційної системи, що також впливає на ефективність новостворених організаційних структур [17].

Таким чином, необхідними є такі інститути, що забезпечуватимуть непорушність соціального контракту. Тому інституційна система потребує створення механізму зв'язку для забезпечення передачі інформації, що необхідна у випадках накладання санкцій (покарань). Така інформація дозволить запобігати порушенням соціального контракту. Розвиваючи таку думку, П. Мілгром, Д. Норт та Б. Вайнгаст заявили, що у такому разі санкції можна порівняти із суспільним благом, адже застосування їх є вигідним для всіх. Завдання інститутів – надання суспільству стимулів для застосування санкцій такого характеру [18].

З огляду на це соціальний контракт має містити:

1) обґрунтовану систему показників ефективності здійснення державного управління та контролюючий механізм за їх досягненням;



2) умови винагороди представників державного управління у разі їх досягнення;

3) систему санкцій до представників державного управління, а також їх характер у разі невідповідного виконання цих показників.

Тобто інституційне середовище впливає на надійність виконання умов соціального контракту, а це потребує налагодження системи правил, обмежень та контролюючого механізму. Особливістю інституційних правил є те, що вони здійснюють стимулювальний вплив на досягнення певного розвитку, змінюючи тим самим взаємовідносини у суспільстві.

Взагалі соціальним наукам притаманна така парадоксальна ситуація, коли теоретичні дослідження не відповідають потребам реального життя, що обумовлено насамперед складністю взаємодії у суспільстві [19]. Саме до цього призводить відсутність ефективного інституційного впливу та наявність таких стимулів, що діють у зворотному напрямку, формуючи суспільство з низьким правовим менталітетом, що виправдовує не лише негативні явища, що виникають у людських взаємовідносинах, а й ті, що відбуваються у суспільному житті держави.

Спираючись на вищевикладене, наукова інтеграція юридичної та економічної наук може сприяти вирішенню проблем вітчизняного конституціоналізму, здійснюючи вплив на правову реальність України. При цьому роль юриспруденції полягає у створенні легітимного інституційного механізму оцінки й контролю ефективності системи публічного управління як ключового суб'єкта здійснення соціального контракту. Така позиція підтверджується у дослідженнях науковців, що розкривають проблемні аспекти гарантування національної безпеки. Відповідно до цього З. Чуйко, виокремлює соціально-економічні та суспільно-політичні чинники стабільності суспільства.

На думку З. Чуйко, гарантувати безпеку на національному рівні можливо за умови створення стабілізуючих механізмів, що будуть націлені на: подолання непослідовності державної соціальної політики, зростання безробіття; посилення криміналізації економіки; зрощення тіньового капіталу з державним апаратом; неефективність рішень, прийнятих органами державної влади, особливо у сфері економіки, що мають стратегічний характер. Важливим чинником є ступінь соціально-економічної та суспільно-політичної стабільності суспільства. До того ж відсутність належного регулювання лише погіршує наявні тенденції та ще більше загострює суспільні протиріччя і призводить до посилення кризових ситуацій. Перелічені особливості негативної динаміки, що ми можемо спостерігати в нашій державі, потребують механізму, який зможе попередити деструктивні явища та забезпечити ефективну діяльність системи національної безпеки в таких умовах [20]. Все це може бути пояснено наявністю інституційних меж та структури стимулювальних чинників, що спрямовують діяльність ключових суб'єктів діяльності непродуктивно.

Щодо інституційного підходу вирішення проблем ефективності публічного управління, одним із ключових суб'єктів постає Конституційний суд.

Видані правові акти, що регулюють діяльність економічної сфери країни, можуть бути предметом оцінки для Конституційного суду. У такому разі відбувається регулювання в умовах економічної кризи, що є тим належним заходом, який відповідає Конституції [21]. Але вирішення завдань такого характеру корелює не лише із правовою та конституційною системою, а й з економічною.

А. Селіванов, досліджуючи «судовий конституціоналізм» як ціннісну категорію, відзначив безпосередній вплив соціально-економічних перетворень на реальний політичний розвиток та висловив ідею щодо обґрунтування в доктрині конституціоналізації питання про розширення предмета з боку Конституційного суду і громадянського суспільства щодо діяльності апарату управління й місцевого самоврядування. Таким чином може бути створено новий рівень здійснення конституційного контролю, під час якого певні суб'єкти згідно з Конституцією України зможуть здійснювати контроль за органами влади [22]. За цієї умови цілком можливим є досягнення стратегічних цілей держави, а також направлення діяльності органів державної влади у необхідному напрямку.

Слід також звернути увагу на актуальність встановлення моніторингу критеріїв, що мають першочергове значення. Такий моніторинг повинен мати оперативний характер для проведення якісного аналізу результатів здійснення державного управління, а також узгодження прогностичних індикаторів на майбутні періоди.

Економічний аспект здійснення моніторингу такого формату полягає у визначенні ознак, що свідчать про настання певної кризової стадії, а також передбачає розуміння сутності маневрування цими показниками, що могли б сприяти підвищенню ефективності прогнозів за часів максимальної невизначеності. Звісно, на ефект здійснення такого моніторингу впливає системний характер його здійснення.

Цілком очевидним є те, що результати моніторингу діяльності державної влади мають повністю відображати її спроможність виконувати всі покладені на неї зобов'язання, а також відповідати цілям, причому не тільки стратегічним, а й оперативним. Тобто модель показників ефективності та встановлення відповідного контролю має на меті виконання ролі гаранта, що направлятиме мотиваційну скла-



дову частину кожного суб'єкта, який належить до вищих ланок публічного управління, враховуючи при цьому поведінкові мотиви. Справедливість управління повинна бути відображена наочно і відповідати певному кількісному результату, що буде свідчити про позитивний економічний ефект.

Для України створення такого механізму управління ефективністю обумовлено особливостями її державного розвитку. Сутність встановлюваних критеріїв полягає в індикативній функції для здійснення моніторингу. У разі об'єднання їх із відповідним механізмом контролю буде створено дієвий інститут врегулювання проблем державного управління, що спиратиметься на стимули, покладені в основу інституційного механізму. Адже відсутність продуктивності в соціальній та економічній сферах під час реалізації тієї чи іншої політики свідчить про наявність перекрученої системи стимулів. Ігнорування оцінювання ефективності діяльності всієї вітчизняної системи публічного адміністрування не лише підриватиме довіру з боку населення, але і здійснюватиме деструктивний вплив на розвиток демократичних інститутів в Україні.

Підсумовуючи аналіз наукових робіт, присвячених проблемам конституціоналізму, можна прослідкувати тенденцію зростання розуміння значущості інституційного впливу на вирішення проблем, що мають витоки з відсутності стратегічного підходу під час здійснення процесу державного управління.

Інститути являють собою історично зумовлений результат суспільних відносин та виступають гарантом ефективності державного регулювання завдяки структурованій системі стимулів і контролюючого механізму, здійснюють вплив на формування продуктивної поведінки ключових суб'єктів соціального контракту, втіленого в Основному Законі.

Методологічна база таких інститутів формується завдяки взаємодії юридичних та економічних наук, що забезпечить створення дієвого економіко-правового регулятора, головним призначенням якого є мінімізація негативних та деструктивних соціально-економічних тенденцій та криз, зумовлених нерациональною поведінкою. Адже повинно бути чітке розуміння втілення ідеалу суспільного ладу, тому що це потребує вибору шляхів реалізації державної стратегії, а також засобів та інструментів реформування.

Здійснення суспільних змін, спираючись на інституційне підґрунтя, має на меті реконструкцію конституціоналізму та виключає трансформації, здійснювані шляхом революцій через антиполітичний фанатизм та докорінні зміни шляхом відречення від наявного національного досвіду.

Досліджуючи особливості становлення громадянського суспільства, Н. Оніщенко встановив, що соціальна роль права втілюється в поєднанні регулятивної та охоронної функцій [23]. Особливо ця роль зростає у сфері перетину суспільних відносин, економіки і політики.

Провідна роль у процесі розбудови демократичної і соціальної держави належить народу, тобто держава не має прав узурпувати суверенітет, що втілено у положеннях Основного Закону України та є однією з тих засад конституційного устрою України, що вимагають підвищеної конституційної охорони [24].

Висновки. Тільки народ має владу, яку він реалізує за допомогою виборчого права, за яким визначає, кому саме слід тимчасово довірити повноваження для ефективної реалізації та розвитку найбільш сприятливої державної стратегії. Але для становлення дійсного суверенітету народу необхідним є налагодження реального зворотного зв'язку між народом та функціональною системою державного управління шляхом налагодження відповідного контролюючого механізму інституційного характеру в межах конституційної реформи. Такі зміни фундаментального характеру сприятимуть не лише надійному захисту права і свобод людини, а і стабільному політичному, економічному та соціальному розвитку держави.

Список використаних джерел:

1. Mellwain C. Constitutionalism: ancient and modern / C. Mellwain. – Ithaca : Cornell Univ. Press, 1940. – P. 21.
2. Шайо А. Самоограничение власти (Краткий курс конституционализма) / А. Шайо. – пер. с венг. – М. : Юристъ, 2001, – С. 24.
3. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції С. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – С. 131.
4. Mark V. Tushnet. The Constitution of Civil Society / V. Mark. – GEORGETOWN, 2010. – P. 379.
5. Бориславський Л. Конституція України: її реалізація та способи удосконалення / Л. Бориславський // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 4. – С. 103–110.
6. Коваленко В. Гарантії прав і свобод людини та шляхи їх удосконалення в контексті модернізації Конституції України / В. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 57–65.
7. Коваленко В. Конституційний Суд України як ключова інституція в механізмі гарантій прав і свобод людини в Україні / В. Коваленко // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 2. – С. 66–73.



8. Німченко В. Правовий статус особи за Конституцією України / В. Німченко // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 3. – С. 35–45.
9. Савчин М. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку / М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 136–141.
10. Кушніренко О. Справедливість як базова цінність конституційного ладу / О. Кушніренко // Вісник Конституційного Суду України. – К. : Ін Юре, 2013. – С. 73–80.
11. Ролз Д. Теория справедливости / Д. Ролз. – Новосибирск, 1995. – С. 28.
12. Бреннан Д. Причина правил: Конституционная политическая экономия / Д. Бреннан, Д. Бьюкенен ; пер. А. Заостровцев. – СПб. : Экономическая школа, 2005.
13. Бьюкенен Д. Политика без романтики: краткое изложение позитивной теории общественного выбора и ее нормативных условий / Д. Бьюкенен // Вехи экономической мысли. Экономика благосостояния и общественный выбор. – СПб. : Экономическая школа, 2004. – Т. 4. – 2004. – С. 417–434.
14. Конституційне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. заклад.] / за ред. Ю. Тодики, В. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
15. Тацій В. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Тація, Ю. Тодики. – Х. : Право, 2003. – С. 14.
16. Тацій В. Правові засоби охорони Конституції / В. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 3. – С. 35–42.
17. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт. – М. : Фонд экономической книги «Начала», 1997.
18. Milgrom P. The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs / P. Milgrom, D. North, B. Weingast // Economics and Politics. – 1990. – № 2. – P. 1–23.
19. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : [монографія] / Л. Герасіна, О. Данильян, О. Дзьобань та ін. – Х. : Право, 2009. – 352 с.
20. Чуйко, З. Фактори, що впливають на забезпечення національної безпеки / З. Чуйко // Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : [монографія] / ред. Ю. Битяк, О. Данильян. – Х. : Право, 2010. – С. 264–286.
21. Бірмонтієнє Т. Проблеми перегляду правових позицій Конституційного Суду Литовської Республіки щодо захисту соціальних прав в умовах економічної кризи / Т. Бірмонтієнє // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 2. – С. 107–120.
22. Селіванов А. Судовий конституціоналізм як ціннісна категорія інтеграційного напрямку конституціоналізації / А. Селіванов // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 3. – С. 116–119.
23. Оніщенко Н. Формування громадянського суспільства: комунікативно-правовий чинник / Н. Оніщенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 5. – С. 88–96.
24. Петришин О. Народовладдя як фундамент демократичної, правової, соціальної держави / О. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 20–30.



ЦИВІЛІСТИКА

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 347.921.8

СЛІДЧИЙ АБО ЗМАГАЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС
У КОНТЕКСТІ ЗБИРАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ

У статті розкривається сутність справедливого та непередбачуваного цивільного судочинства. Звертається увага на необхідність відмежування судового слідства від змагальності сторін у контексті цивільного провадження. У висновку, виходячи із властивостей збирання та дослідження доказів у цивільному процесі, зроблено порівняльний аналіз практичного застосування механізму внесення доказів у процес.

Ключові слова: слідчий цивільний процес, докази, збирання та дослідження доказів, змагальність сторін, об'єктивна істина.

В статье автором раскрывается сущность справедливого и объективного гражданского судопроизводства. Обращается внимание на необходимость отмежевания судебного следствия от состязательности сторон в контексте гражданского осуществления. В заключении, исходя из свойств сбора и исследования доказательств в гражданском процессе, дается сравнительный анализ практическому применению механизма внесения доказательств в процесс.

Ключевые слова: следственный гражданский процесс, доказательства, сборы и исследования доказательств, состязательность сторон, объективная истина.

The author tells about the objective civil and truth rule-making in this article. The attention applies on the necessity of dissociation of judicial investigation from contentionness of parties in the context of civil realization. As the conclusion, going out properties of collection and searching proofs in civil procedure, a comparative analysis is given to practical application of proofs' bringing mechanism in a process.

Key words: inquisitional civil procedure, proofs, collections and researches of proofs, contentionness of parties, objective truth.

Вступ. Для вітчизняної процесуальної думки проблематика механізму збирання доказів завжди була і залишається однією із центральних у дослідженнях правосуддя у цивільних справах. Про це свідчить значна і, напевно, не до кінця оцінена наукова спадщина пореформеного і радянського періоду. У руслі колись панівного історичного напрямку розвитку науки лише коротко окреслимо основні етапи розробки судового слідства та змагальності сторін у цивільному процесі. Перші курси цивільного судочинства К.І. Малишева [1], Є.О. Нефедьєва [2], А.Х. Гольмстен [3; 6], І.С. Енгельмана [4], Н.А. Гредескул [5], П.П. Гурєєва [7], а також теоретико-прикладні дослідження, які з'явилися одразу за ними, зокрема «Змагальні засади цивільного процесу в теорії і російському законодавстві, переважно новітньому», «Основні засади цивільного процесу», «До оцінки теорії змагальних засад у цивільному процесі» та низка інших, започаткували період формування базисних досліджень у сфері цивільного процесу. І хоча ці праці характеризувалися різним ступенем охоплення зазначених питань, вони виділялися підвищеною увагою до прикладних аспектів проблематики. Проте можна констатувати зародження розвитку цивілістичної теорії в напрямку дослідження змагального та слідчого цивільного процесу. Традиції дослідження й постановки проблематики змагальності цивільного процесу нині отримують новий розвиток. У цьому зв'язку можна відзначити дисертаційні та монографічні дослідження В.Ю. Мамницького [8], О.В. Немировської [9], С.О. Волосенка [10], О.В. Шутенко [11], А.Т. Боннер [12] та ін. Це є знаковим для розуміння сучасного етапу розвитку цивільної процесуальної думки.

Постановка завдання. Метою наукової статті є дослідження слідчого або змагального цивільного процесу під час збирання та дослідження доказів.



Результати дослідження. Згідно зі ст. 129 Конституції України до основних принципів судочинства відноситься принцип змагальності сторін і свободи в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їхньої переконливості. Згідно зі ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їхньої переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, установлених ЦПК України.

Потрібно спершу розкрити саму змагальність. Як і диспозитивність, змагальність ми розкриватимемо через антипод – слідство. Слідчий цивільний процес – це процес, у якому суд веде слідство. Суд веде розшук, тобто має право збирати докази сам. Змагальність сторін та судове розслідування – це дві сторони однієї медалі, яка називається «Механізм внесення доказів у процес». Перша сторона волею сторін – змагальний процес, друга сторона волею суду – слідчий процес. Це відповідь на питання про те, яким чином процес наповнюється доказами. У сучасних умовах чисто змагального або чисто слідчого процесу світ не знає. Прийнято говорити про змішаний тип процесу – у ньому переважає змагальний початок, але присутні й елементи судового розслідування. Пошук ідеальної моделі процесу – це завжди пошук необхідного й оптимального варіанту елементів слідства у змагальному процесі. У результаті ми завжди отримаємо змішаний тип цивільного процесу.

Історії цивільного процесуального права відомі кілька варіантів збирання процесуальних матеріалів, пошуку і подання доказів, необхідних для вирішення спорів. Обов'язок проводити такі дії законом може бути покладено на:

1) заінтересованих осіб. Вони мають самостійно відшукувати фактичний матеріал, обґрунтовувати його зв'язок із предметом спору. А суд повинен давати оцінку зібраним матеріалам і брати до уваги тільки ті з них, що надали такі особи. При цьому суд виступає пасивним учасником цивільних процесуальних правовідносин;

2) суд. У такому разі він перетворюється із пасивного учасника цивільного процесуального правовідношення на активного. За таких умов сторони у своїх процесуальних правах прирівнюються до свідків, що виключає можливості застосування у цивільному процесі засади змагальності. Тут мають місце слідчі принципи або інквізиційні засади цивільного процесу;

3) заінтересованих осіб і суд разом. Радянське цивільне процесуальне законодавство будувалося на засадах змагальності з певною частиною судового слідства. Суд за своєю ініціативою міг витребувати докази, переважно ті, що містилися в інших судових справах, вирішувати інші питання, які, на його думку, мали суттєве значення для розвитку справи [13, с. 47].

До прийняття нового ЦПК України сторони могли не звертати уваги на дії суду, що роз'ясняв сторонам їхній обов'язок надавати докази та встановлював строки для їх надання, оскільки закон не передбачав ніяких правових наслідків невиконання цього обов'язку. Суд був зобов'язаний замість сторін витребувати необхідні докази. Зараз же, якщо сторони не надають докази, це може мати для них негативні наслідки: ухвалені рішення буде ґрунтуватися тільки на тих доказах, що були надані до суду [14].

Переваги змагальності сторін, які є недоліками судового слідства в контексті цивільного процесу:

1. *Змагальний процес швидкий і дешевий, а слідчий – довгий і дорогий.* Кому швидше і легше знайти докази? Найкраще обставини справи знають учасники подій. Тому сторони швидше і з меншими витратами знайдуть докази. Адже суд витратить на їх пошук і збирання більше засобів і часу тому, що для виконання зазначених функцій йому потрібен розшуковий апарат. Суд не є очевидцем подій, які відбувалися між позивачем та відповідачем, тому якщо суд здійснює пошук доказів, то це буде відбуватися за рахунок державного бюджету, а якщо сторони, то витрати покриватиме сторона, на користь сторони якої ухвалено судові рішення.

2. *Змагальний процес відповідає приватноправовій природі тих стосунків, які складають предмет судової діяльності.* Це ще одна перевага змагальності і недолік слідства суду.

Суперечка про приватні права. Приватний оборот – це оборот, який ґрунтується на автономії волі, на цивільно-правовому ризику. Цивільний процес відображає модель приватного змагання. Цивільний процес – це продовження конкурентного змагання між позивачем та відповідачем.

Слідчий цивільний процес, навпаки, суперечить приватноправовій природі ринку, суд втручається в автономію і перетворює сторони із суб'єктів в об'єкти правовідносин, з яких він отримує доказову інформацію, що його цікавить. Суд керується своїми завданнями, сторони для нього не суб'єкти вільної волі, а об'єкти, інструменти пізнання.

3. *Змагальність є інструментом забезпечення справедливості суду.* Змагальність виключає перетворення судді на суддю у своїй власній справі. Недоліком судового слідства може бути те, що суд стане судом у своїй справі. Чому? Сутність змагальності сторін та судового слідства у збиранні доказів. Що це означає? Це цілеспрямована діяльність. Отже, що треба зробити, перш ніж почати зби-



рати докази? Треба створити версію. А потім версія відпрацьовується на підставі зібраних доказів, які підтверджують версію або спростовують її. Версія – це припущення подій. Тобто перш ніж збирати докази, треба створити ідеальний образ подій. Позовна заява – це ідеальний образ подій, це твердження позивача про те, що було насправді. Заперечення відповідача проти позову – це його картина подій. Якщо суддя збиратиме докази, то він має спочатку створити у своїй свідомості ідеальний образ подій. А якщо він його створить (повірить якій-небудь із сторін), то коли він збере докази і піде до дорадчої кімнати, він перевірятиме правильність своєї версії, а це зробить його суддею у своїй справі, що суперечить римській доктрині [15]. Ніхто не хоче визнавати, що все, що було зроблено, було марно і треба починати спочатку. У цьому сенсі ніхто не може бути суддею у своїй власній справі. Ця доктрина була виведена через нескінченну порочність занепащої людської суті. У змагальному процесі суд оцінює твердження чужих версій (позивача і відповідача), що позбавляє його необхідності бути суддею у своїй власній справі.

Недоліки змагальності сторін – вони ж і перевага судового слідства:

1. Сторони у процесі змагальності здатні перетворити суд на маріонетку.

Докази – це джерела інформації. Якщо суд обмежений у джерелах пізнавальної інформації, то для нього такими джерелами є тільки сторони, а він буде їх заручником у гносеологічному сенсі. Сторони можуть домовитися за спиною суду та обдурити суд. Оскільки суд сам докази не збирає, то він стає заручником сторін, заручником тієї доказової інформації, яку йому надають сторони. У слідчому процесі суд сам збирає докази і виводить сторони на чисту воду, не стає їхнім заручником. Вважають, що змагальність, навпаки, веде до істини тому, що в умовах протилежного характеру діяльності сторін, їх інтересів, вони у процесі протиборства дадуть такі докази, які допоможуть встановити істину – «Істина народжується у спорі».

Взаємне прагнення викрити один одного у брехні обумовлене протилежним характером інтересів. Це твердження загалом є правильним і справедливим. Зрештою, істина буде встановлена. Але не можна ігнорувати і першої обставини – суд може стати заручником сторін. Наприклад, у 2014 р. молодший лейтенант збройних сил відправився служити в зону проведення антитерористичної операції (далі – АТО) медичним працівником за контрактом із Міністерством оборони України у мотопіхотний полк. Оскільки тоді зарплата офіцера збройних сил була невелика та існувала реальна загроза життю і здоров'ю в зоні проведення АТО, військовослужбовець вирішив достроково розірвати контракт із Міністерством оборони України (військовослужбовець, який має неповнолітню дитину та утримує її, може достроково розірвати контракт із Міністерством оборони України, і це буде поважною причиною [4]). Він звернувся до суду з позовом про розірвання шлюбу і передачу дитини батькові. Дружина дала згоду на розірвання шлюбу та передачу дитини на виховання батькові. У цьому прикладі суд був використаний як маріонетка – легалізація уявного розлучення у протизаконних цілях. Якщо фіктивні шлюби визнаються недійсними, то повинні визнаватися недійсними і фіктивні розлучення. Розлучення – це не особиста справа, це колосальні соціальні і правові наслідки, як у нашому прикладі. Слідчий цивільний суд мав би з'ясувати: чому мати відмовляється від дитини; чи їй погрожували, шантажували; чи в неї важка життєва ситуація та проблеми зі здоров'ям; чи допитали сусідів, які мешкають поруч, колег по роботі, вихователів дитячого садочка. Але суд взяв до уваги тільки ті докази, які сторони надали у справі. У цьому випадку був обман держави через використання суду. Суд, який не має власних прерогатив збирати інформацію, стає заручником.

2. Недоліком змагальності є також проблема фактичної нерівності сторін.

Усі рівні перед законом і судом, але юридична рівність – це формальна рівність. Насправді ми всі не рівні. Бідні, хворі й інтелігентні менше захищені, ніж здорові, багаті і зухвалі. Формальна юридична рівність в умовах змагальності, що ігнорує фактичну майнову нерівність, – це побиття немовляти у змагальному цивільному процесі, це далеко не судовий захист. Хтось узагалі без адвоката, тому що грошей не має. Представники, експертизи і вся інфраструктура – це великі кошти. Хто допоможе слабкому? Суд. Чим? Активністю, тобто судове розслідування має в цьому питанні велику перевагу. Елементи слідства покликані вирівняти фактичну нерівність, тому такий процес змішаний.

Про засаду процесуальної активності суду в цивільному процесі можна говорити тоді, коли в основу тих чи інших процесуальних дій суду законодавець заклав ініціативу органу здійснити правосуддя. Інакше кажучи, процесуальна активність суду реалізується в його ініціативних діях незалежно від волевиявлення осіб, які беруть участь у справі. Підставою для прояву такої ініціативи є пряма вказівка процесуального закону, його зміст або потреба, що виникла під час розгляду справи й обумовлена завданнями цивільного судочинства [18].

Відповідно до ч. 1 ст. 143 ЦПК України для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань із різних галузей, суд призначає експертизу за заявою осіб, які беруть участь у справі. Але суд не збирає докази, а застосовує тільки ті, які йому надали сторони. Однак сторони не подають клопотання про призначення експертизи, тому що згідно з ч. 2 ст. 86 ЦПК Укра-



їни кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка подала клопотання про проведення експертизи, а сторони не мають таких коштів. Тоді проведення експертизи суд повинен призначати за власною ініціативою, і це буде початок слідства у змагальному процесі, яке має вирівняти фактичну нерівність сторін. Така експертиза буде зроблена за рахунок коштів державного бюджету. Якщо у цивільному процесі не буде елементів судового слідства, то рішення суду буде не об'єктивним.

3. Недолік змагального процесу в тому, що він втрачає принцип об'єктивної істини як мети процесу.

Змагальність, на думку В.В. Комарова, зазнає критики на підставі того, що знівелювання активної ролі суду у збиранні доказів піддає сумніву принцип об'єктивної істини як мети цивільного процесу, як істини, що ґрунтується на з'ясуванні всіх дійсних обставин справи та доведеності їх належними доказами. Визнання можливості ухвалення судового рішення лише на підставі збирання доказів сторонами вважається посяганням на ідеали правосуддя [18]. Власне кажучи, ідеться по суті про процесуальні гарантії забезпечення права на справедливий суд як атрибут сучасного судочинства в контексті ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [19].

У зв'язку із прийняттям чинного ЦПК України 2004 р. постало питання щодо наявності у цивільному процесі принципу об'єктивної істини. Деякі вчені виходять із того, що у зв'язку з посиленням змагальних засад цивільно-процесуального судочинства принципу об'єктивної істини не існує. Інші, навпаки, стверджують, що встановлення об'єктивної істини як мети процесу залишається, але змінилися методи її дослідження [12].

4. Останній недолік змагального цивільного процесу і перевага слідчого цивільного процесу: сторони можуть зловживати.

Сильний, зухвалий і здоровий може зловживати своїм положенням щодо доказів. Згідно із ч. 3 ст. 10 ЦПК України кожна сторона повинна доказати ті обставини, на які вона посилається. Тягар доказування покладається на сторони. Стаття 60 ЦПК України роз'яснює – докази надаються сторонами й іншими учасниками процесу. У разі, якщо учасникам процесу складно надати необхідні докази, суд за їхнім клопотанням сприяє у збиранні і затребуванні доказів. Отже, суд пасивний. Сам суд докази не збирає.

Тепер розглянемо, як діє механізм клопотання. Наприклад, постачальник доставив товар, а коли настав термін оплати за нього, платіж від отримувача не відбувся. Тоді постачальник вирішив пред'явити позов до суду про стягнення боргу за отриманий товар із покупця. Напередодні пред'явлення позову в офісі постачальника сталася пожежа, у якій згорів екземпляр договору і накладна на товар. Другий екземпляр договору є у покупця товару. Постачальник звернувся із клопотанням до суду про витребування другого екземпляру договору, який знаходиться у покупця. Суд ухвалою зобов'язує відповідача надати йому екземпляр договору. Але відповідач може зловживати своїм правовим становищем: повідомити суд про те, що договору з позивачем він не укладав або просто не надати ці документи.

Якщо згідно із ч. 1 ст. 146 ЦПК України (презумпція визнання) особа ухиляється від проведення експертизи, а без цієї особи не можна її провести, то суд може визнати такий факт або відмовити в його визнанні. Не надаєш докази на проведення експертизи, значить, визнаєш її. Найтипівіший приклад – це ухилення від участі у проведенні експертизи на предмет встановлення батьківства. Якщо відповідач не надає свій біологічний матеріал, то експертизу зробити неможливо, тоді застосовується презумпція визнання, і батьківство вважається встановленим. Це єдина презумпція визнання, *expressis verbis* (чітко і ясно) присутня в тексті ЦПК України. Аналогічних положень для письмових і речових доказів не передбачено. Але відкриємо ч. 8 ст. 8 ЦПК України (аналогія закону або права), і якщо є презумпція визнання у ст. 149, то є підстави застосувати аналогію закону, тобто якщо не надаєш накладну, договір, значить, визнаєш. Тут дві альтернативи. Але чинна лише чомусь тільки стосовно експертизи. Такий стан речей неправильний, тому що тут взагалі відсутні підстави для аналогії закону: експертиза і надання доказів – речі різні. Аналогію слід застосовувати тільки у тому разі, коли відповідач говорить: «У мене є докази, але я їх не надам». Тут можна поставити питання про те, що змагальність стимулює сторони говорити неправду. Також очевидно і те, що суд зобов'язує сторони надавати докази.

Висновки. Підсумовуючи слідчий та змагальний цивільні процеси, їх недоліки та переваги, зазначимо, що слідчий процес довгий і витратний, він суперечить приватному праву, веде до того, що суддя стає суддею у своїй власній справі, але слідчий цивільний процес – це процес, у якому активність суду нівелює фактичну нерівність, це процес, у якому суд, збираючи докази за власною ініціативою, не виявляє вищезазначених проблем. Отже, слідчий цивільний процес позбавляє маніпулювання правосуддям зацікавленою особою, щоб отримати вигідне судове рішення. У слідчому цивільному процесі суд виводить сторони на чисту воду і встановлює істину.



Список використаних джерел:

1. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства / К.И. Малышев // Сочинения Кронида Малышева. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – Т. 1. – 1876. – 484 с.
2. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьев. – М. : Университетская тип., 1904. – 216 с.
3. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства : [лекции] / А.Х. Гольмстен. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1913. – 411 с.
4. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства / И.Е. Энгельман. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1912. – 630 с.
5. Гредескул Н.А. К оценке теории состязательного начала в гражданском процессе / Н.А. Гредескул // Журнал юридического общества при Императорском СПб. ун-те. – 1898. – Кн. 3. – С. 40–55.
6. Гольмстен А.Х. Состязательное начало гражданского процесса в теории и русском законодательстве, преимущественно новейшем / А.Х. Гольмстен // Юридические исследования и статьи: Общая теория права. Обычное право. Гражданское право. Торговое право. Гражданский процесс. – Т. 1. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. – С. 402–484.
7. Гуреев П.П. Судебное разбирательство гражданских дел / П.П. Гуреев. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 23.
8. Мамницкий В.Ю. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Мамницкий. – Х., 1995. – 177 с.
9. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Немировська. – К., 1999. – 189 с.
10. Волосенко С.О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Волосенко. – К., 2004. – 19 с.
11. Шутенко О.В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Шутенко. – Х., 2003. – 19 с.
12. Боннер А.Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А.Т. Боннер. – СПб. : ИД СПб. гос. ун-та ; Изд-во юрид. фак-та СПб. гос. ун-та, 2005. – С. 793–801.
13. Цивільне процесуальне право України : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2009. – 790 с.
14. Цивільний процес України : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., доцента М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.
15. Основы римского частного права : [підручник] / В.І. Борісова. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
16. Про затвердження переліку сімейних обставин та інших поважних причин, що можуть бути підставою для звільнення громадян із військової служби та із служби осіб рядового і начальницького складу : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2013 р. № 413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/413-2013-p>.
17. Луспеник Д.Д. Суд у цивільному змагальному процесі / Д.Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 116–120 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.justinian.com.ua/article.php?id=1156.
18. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Бараканова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
19. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475. – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
20. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
21. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишников, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.



ІВАЩЕНКО В. А.,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 347.77

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ, ВІНАХОДІВ, РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКИХ ПРОПОЗИЦІЙ У СРСР ТА УСРР У 1959–1973 рр.

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення охорони наукових відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій у СРСР та УСРР у 1959–1973 рр. На основі джерельної бази та окремих теоретичних напрацювань показано низку законодавчих кроків радянської влади у процесі формування власної моделі правової охорони результатів науково-технічної творчості.

Ключові слова: радянське законодавство, наукові відкриття, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, авторське свідоцтво, патент.

В статье проанализировано нормативно-правовое обеспечение охраны научных открытий, изобретений, рационализаторских предложений в СССР и УСРР в 1959–1973 гг. На основе источников и отдельных теоретических разработок показан ряд законодательных шагов советской власти в процессе формирования собственной модели правовой охраны результатов научно технического творчества.

Ключевые слова: советское законодательство, научные открытия, изобретения, рационализаторские предложения, авторское свидетельство, патент.

The article analyzes the formal and legal regulation of scientific discoveries, inventions, innovations in the USSR and the Ukrainian SSR in 1959–1973 years. It is based on sources and some theoretical developments and it shows a number of legislative steps of Soviet authority in forming its own model of legal protection of scientific results of technical creativity.

Key words: Soviet legislation, discoveries, inventions, innovations, certificates, patent.

Вступ. Ефективність реформування сучасного законодавства із права інтелектуальної власності прямо залежить від урахування набутого історичного досвіду. З огляду на це вивчення нормативно-правового забезпечення охорони наукових відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій у СРСР та УСРР у 1959–1973 рр. з метою залучення правового досвіду, особливо щодо охорони наукових відкриттів та раціоналізаторських пропозицій, є важливим для сьогодення.

Окремі аспекти досліджуваної нами тематики вивчалися Г. Довгань, О. Підпригорою, Є. Костиловим, Є. Мельник, О. Овсянніковим та ін. У їхніх дослідженнях розкрито переважно загальні питання розвитку інтелектуальної власності та радянського винахідництва. Спеціального сучасного дослідження, присвяченого вивченню законодавчого забезпечення охорони наукових відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій у СРСР та УСРР у 1959–1973 рр., нам віднайти не вдалося.

Постановка завдання. Метою статті є показати позитивні і негативні риси радянського законодавства з охорони наукових відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій.

Результати дослідження. Технологічний прогрес та розвиток суспільних відносин у СРСР вимагали оновлення законодавства у сфері винахідництва. Нове Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції та Інструкція про винагороду за винаходи і раціоналізаторські пропозиції були затверджені постановою Ради Міністрів СРСР від 24 квітня 1959 р. № 435 (далі – Положення 1959 р.) [1, с. 13]. Указаним законом вперше на нормативному рівні вводилася правова охорона наукового відкриття. Для технічних удосконалень Положення 1959 р. застосовувало термін «раціоналізаторська пропозиція». Також давалося термінологічне визначення науковому відкриттю, винаходу та раціоналізаторській пропозиції. Так, згідно зі ст. 2 науковим відкриттям вважалося встановлення раніше невідомих об'єктивно-наявних закономірностей та явищ матеріального світу. Серед об'єктів,



які охоронялися, наукове відкриття стояло на першому місці, оскільки воно були передумовою створення нових винаходів.

У законі давалися чіткі визначення винаходу (ст. 3) і раціоналізаторської пропозиції (ст. 7). Під останньою розумілися пропозиції з удосконалення наявної техніки, технології виробництва, продукції, способів контролю, нагляду, дослідження, безпеки праці. Також пропозиції з покращення енергоефективності виробництва, обладнання та матеріалів.

Дія Положення 1959 р. поширювалася і на селекційні досягнення. Згідно зі ст. 5 на нові та поліпшені сорти рослин, породи тварин, шовкопряди селекціонерам або іншим суб'єктам селекційної справи видавалося авторське свідоцтво або свідоцтво про покращення породи тварин. Однак перевірку новизни, корисності, придатності для розповсюдження та видачу авторських свідоцтв на селекційні досягнення проводив не Комітет у справах винаходів та відкриттів (далі – Комітет), а Міністерство сільського господарства СРСР після реєстрації у комітеті винахідництва. Такий механізм дозволяв без виключення вести облік усіх наявних об'єктів інтелектуальної власності, незалежно від сфери створення та застосування [2, с. 6].

Як і раніше, право інтелектуальної власності на винаходи засвідчувалося авторськими свідоцтвами або патентами, порядок видачі яких практично не відрізнявся. Авторське свідоцтво згідно з п. 10 видавалося авторам або на ім'я підприємства.

Комітетом 11 грудня 1959 р. видано роз'яснення щодо порядку видачі свідоцтва підприємству. Якщо винахід створювався декількома підприємствами, то авторське свідоцтво видавалося декільком особам (підприємствам) [3, арк. 1]. Щодо наукового відкриття, то право інтелектуальної власності на нього засвідчувалося дипломом. Право на раціоналізаторську пропозицію засвідчувалося спеціальним посвідченням (ст. 1). Якщо видача охоронних документів на винаходи та наукові відкриття здійснювалася державою, то посвідчення на раціоналізаторську пропозицію визнавалося тим підприємством, на якому вона прийнята (ст. 8).

Положення 1959 р. чітко регулювало питання співавторства. Основою співавторства була спільна творча діяльність. Не вважалося співавторством надання допомоги у розрахунках чи будь-яке інше не творче сприяння (ст. 9). Згідно зі ст. 17 присвоєння авторства, примушування до співавторства, включення складу авторів осіб, які не мали відношення до створення винаходу, раціоналізаторської пропозиції чи наукового відкриття, несло за собою відповідальність, яка визначалася іншими нормативними актами [2, с. 9].

Зміни також торкнулися реєстраційних процедур. Законодавством був передбачений спеціальний порядок оформлення прав на наукове відкриття. Заявка подавалася до Комітету винахідництва при Раді Міністрів (далі – РМ) СРСР. Заявка включала заяву про видачу диплома, опис наукового відкриття, креслення, дані заявника, назву наукового відкриття. В описі подавалася формула відкриття та пояснення відкритих закономірностей і явищ із відповідними обрахунками та доказами із вказівкою місця їх першої публікації [1, с. 22; 2, с. 14]. Після надходження заявки до Комітету вона направлялася до Академії наук СРСР, до академій наук союзних республік, до Всесоюзної академії сільськогосподарських наук ім. В.І. Леніна, Академії будівництва СРСР та в інші галузеві наукові установи для отримання підтвердження. На вивчення відкриття законом відводився трьохмісячний термін. Після отримання позитивного висновку Комітет затверджував остаточну формулу відкриття, встановлював дату пріоритету та публікував відомості про відкриття у «Бюлетені винаходів» та відповідному журналі Академії наук [1, с. 22]. Отже, як бачимо, у Положенні 1959 р. вперше у світовій практиці було встановлено механізм оформлення права на наукове відкриття. Позитивним було те, що перевірка здійснювалася через наукові установи, які акумулювали передові знання і досвід у певних галузях науки. Необхідність скрупульозної перевірки обумовлювалася світовим, глобальним значенням відкритого явища.

Що стосується порядку реєстрації прав на винаходи, то він зазнав також певних змін. На відміну від попереднього законодавства, яке регламентувало порядок подачі заявки через відповідний галузевий наркомат, заявка подавалася до Комітету. Працівники підприємств та інших організацій відтепер подавали заявки, як правило, через підприємства, які зобов'язані були надавати допомогу в оформленні документів (ст. 30). У випадках розробки підприємством технології за державним замовленням та спеціальними програмами технічного розвитку заявка подавалася керівниками підприємств від імені підприємства із вказівкою авторів винаходу. Щодо винахідників, які не працювали на підприємствах або в організаціях, було передбачено, що вони подають заявки через місцеві органи Всесоюзного товариства винахідників і раціоналізаторів. На передачу матеріалів до Комітету винахідництва відповідні органи товариства мали десятиденний термін із дня отримання заявки. Винахідники та їх спадкоємці також могли подавати заявки особисто до Комітету [4, с. 9].

Експертиза заявки проводилася як формальна, так і кваліфікаційна, а пріоритет відраховувався з дати надходження заявки. Для нерезидентів СРСР пріоритет встановлювався за датою першої правильно оформленої заявки у країні походження, якщо заявка в СРСР подана не пізніше року від дня встановлення пріоритету (ст. 32).



Оснoву кваліфікаційної експертизи становила перевірка пропозиції на новизну та корисність. Висновок про корисність надсилався організацією, обраною для перевірки корисності у двохмісячний строк із дня подачі на перевірку. Перевірка на новизну здійснювалася Всесоюзним науково-дослідним інститутом патентної експертизи, після якої приймалося рішення про видачу свідоцтва [1, с. 26–27]. Порівняно з попереднім законодавством, де про технічне удосконалення йшлося опосередковано, у Положенні 1959 р. детально визначався зміст заявки на раціоналізаторську пропозицію. Згідно зі ст. 54 раціоналізаторська пропозиція могла подаватися практично в будь-яку державну установу чи підприємство у формі заяви з коротким описом суті пропозиції та відповідними розрахунками і кресленнями. Головна вимога, яка ставилася при подачі, – відповідність профілю підприємства. Аналогічні вимоги згодом були відображені у сучасному українському законодавстві [2, с. 24].

Рішення про впровадження чи відмову у прийнятті пропозиції приймалося керівником підприємства (ст. 55). Пропозиції, що мали міжгалузеве значення, розглядалися керівниками міністерств, відомств в окремих випадках Ради Народного Господарства.

Не лишилися поза увагою порядок та особливості використання секретних винаходів та секретних наукових відкриттів і раціоналізаторських пропозицій. Загалом винаходи поділялися на секретні і надсекретні та стосувалися сфери оборони та державної безпеки (ст. 54). Комітет приймав міри із засекречення винаходу, який належав до сфери оборони. Згідно зі ст. 59 заявки на секретні винаходи та відкриття, які стосувалися нових засобів озброєння та його застосування, розглядалися Комітетом. Щодо надсекретних винаходів, які відносилися до наднових засобів озброєння, бойової техніки та їх оперативного-тактичного застосування, то заявки на них розглядалися Міністерством оборони СРСР [2, с. 26–27]. Такий порядок розгляду заявок на секретні винаходи свідчить про особливу увагу держави до винаходів, які стосувалися підвищення безпеки та обороноздатності країни, що в умовах чергового загострення холодної війни, яке припало на кінець 50-х – початок 60-х рр. XX ст., мало неабияке значення.

Держава належним чином піклувалася і про якнайшвидше впровадження нових винаходів, відкриттів та раціоналізаторських пропозицій. Комітетом проводилася розсилка інформації серед галузевих міністерств і відомств, підприємств про останні винаходи та наукові розробки з метою можливого впровадження їх у виробництво.

Щодо найбільш важливих винаходів Комітет вносив пропозиції до РМ СРСР. На підприємствах робота із впровадження була налагоджена достатньо чітко. Так, керівництвом підприємства розроблявся план впровадження, графіки дослідної перевірки, експериментальних робіт, визначалися відповідальні за впровадження особи. Звіти про впровадження публікувалися та розповсюджувалися серед підприємств галузі з метою подальшого використання технологій [2, с. 28].

Держава брала на себе увесь комплекс витрат, пов'язаний із запровадженням винаходів та раціоналізаторських пропозицій. Окремим 10-м Розділом встановлювалися загальні засади системи заохочення та пільг авторів відкриттів, винаходів і раціоналізаторських пропозицій (Розділ 10, ст. 72–77). Детальніше ставки авторської винагороди встановлювалися спеціальною інструкцією про винагороди. У своїй дії інструкція розповсюджувалася на винаходи і раціоналізаторські пропозиції, впроваджені після 1 травня 1959 р. За винаходами і раціоналізаторськими пропозиціями, впровадженими після 1 травня та за якими виплачена винагорода, перерахунок не проводився [5, арк. 41].

Раціоналізація та винахідництво заохочувалися не тільки у промисловості. 30 липня 1964 р. РМ прийняла постанову «Про заходи із покращення винахідництва і раціоналізації в сільському господарстві». У ній рекомендувалося колгоспам покращити роботу у сфері винахідництва. Голів колгоспів було зобов'язано визначити відповідальних за раціоналізацію та винахідництво [1, с. 41–42]. На виконання постанови Міністерством сільського господарства СРСР від 3 лютого 1967 р. затверджена «Інструкція з розвитку винахідництва і раціоналізації в сільському господарстві». Згідно з нею (ст. 2) заявки на винахід подавалися у Комітет через колгоспи, радгоспи або інші підприємства, де працювали автори. Раціоналізаторські пропозиції в аграрному секторі розглядалися відповідними колгоспами, радгоспами та іншими відомствами Міністерства сільського господарства.

Що стосується кодифікації законодавства СРСР та республік, то на сферу винахідництва вона істотного впливу не мала. У 1961 р. був затверджений Цивільний кодекс СРСР який став основою регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, ст. ст. 107–116 цього Кодексу стосувалися регулювання відносин навколо наукових відкриттів, винаходів та раціоналізаторських пропозицій.

З 1 січня 1964 р. введений у дію Цивільний кодекс (далі – ЦК) УРСР. Він містив Розділ V «Право на відкриття» (ст. ст. 514–515) і Розділ VI «Винахідницьке право» (ст. ст. 517–523). Фактично у змісті статей ЦК УРСР було відображено зміст Положення 1959 р. [1, с. 8–10].

Після затвердження Положення 1959 р. структура органів управління сферою винахідництва теж зазнала змін. Згідно зі ст. 22 Положення 1959 р. основний контроль та робота у сфері винахідництва



тва покладалися на Комітет. 22 липня 1960 р. постановою РМ СРСР затверджено нове положення про Комітет, а Комітет підпорядковувався РМ СРСР. [1, с. 58, 63–64]. Сприяння у роботі Комітету здійснювало Всесоюзне товариство винахідників і раціоналізаторів у справі розвитку масового винахідництва. На місцях – центральні органи виконавчої влади, керівники підприємств та профспілки [2, с. 11].

Про ефективність нового законодавства та роботу органів винахідництва свідчать архівні дані. Винахідницька робота покращилася порівняно з 1958 р. За рік кількість винахідників і раціоналізаторів збільшилася на 27,5% (6 412 осіб) і дорівнювала 28 674 особи. Загалом подано 49 857 пропозицій, з яких 26 234 впроваджено.

Як бачимо, винахідництво забезпечувало державі суттєвий дохід. Економія від впровадження пропозицій 167 млн 392 тис. крб. Порівняно з 1958 р. економія зросла на 40 млн (30,7%) [3, арк. 31]. Проте багато пропозицій не реалізовувалося: із прийнятих протягом 1957–1959 рр. 978 000 раціоналізаторських пропозицій – 208 000 були не впроваджені. У зв'язку із цим Українській республіканській раді товариства було доручено посилити контроль за своєчасним розглядом і впровадженням прийнятих винаходів і раціоналізаторських пропозицій [3, арк. 61].

Про зростання кількості поданих пропозицій та економічний ефект від них свідчать і регіональні дані статистики. Зокрема, у Полтавському економічному районі за 9 місяців 1960 р. в раціоналізації взяли участь 4 200 робітників, внесено на розгляд було 9 490 раціоналізаторських пропозицій, з них 4 732 впроваджено у виробництво, 1 146 перебувало на розгляді, 1 025 перебували у стадії дослідних зразків. За вказаний період економія у чорних металах становила 1 232 тонни, кольорових металах – 28 тонн, пальному – 528 тонн, газу – 3 000 куб. м, електроенергії – 398 431 кВт/год. Раціоналізатори зекономили 16 858,3 тис. крб [6, арк. 75].

Упродовж 1960 р. радянським керівництвом видається низка додаткових нормативних актів, які вирішували організаційні і планово-економічні питання у сфері науково-технічного прогресу. Одним із таких документів є прийнята у 1962 р. постановою РМ СРСР «Про поліпшення охорони державних інтересів у галузі винаходів і про дальше поліпшення організації винахідництва в СРСР». На її основі було створено Всесоюзний науково-дослідний інститут державної патентної експертизи та Центральний науково-дослідний інститут патентної інформації [7, с. 153].

Щодо підприємств, то одним із показників якості роботи стала кількість отриманих свідоцтв. Основи для такої оцінки були закладені у постанові РМ СРСР від 19 травня 1967 р. «Про заходи із поліпшення патентно-ліцензійної роботи в країні» [8, с. 159]. Сприяло розвитку винахідництва та раціоналізації і повернення на рахунки підприємства до 30% від валютної виручки, отриманої за продаж ліцензій. Це стало можливим завдяки прийняттю постанови РМ СРСР від 14 червня 1962 р. № 607. Такий підхід мав стимульне значення, оскільки кошти спрямовувалися на розробку нових винаходів, використання закордонних ліцензій, встановлення нового обладнання [8, с. 159].

Указані заходи дали позитивний ефект. Так, з 1960 по 1965 рр. в СРСР зареєстровано 32 наукових відкриття. Саме у 1956–1970 рр. спостерігалася найбільша кількість (64,5%) пріоритетів від загальної кількості пріоритетів наукових відкриттів у період 1931–1980 рр. [9, с. 22].

Про високий економічний ефект свідчать дані, наведені О. Підопригорою. Так у 1960 р. у країні налічувався 1 млн винахідників і раціоналізаторів, у 1970 р. їх стало 3,5 млн, а у 1972 р. – 3,8 млн осіб. Освоєння нових винаходів та раціоналізаторських пропозицій принесло у 1960 р. 45 млн крб економії, в 1970 р. – 261,8 млн крб економії, а в 1978 р. – 385 млн крб [10, с. 2–3].

Ще одним регулятором винахідницьких правовідносин були постанови Пленуму Верховного Суду СРСР та узагальнення судової практики. У постанові Пленуму Верховного суду СРСР від 4 березня 1961 р. насамперед роз'яснення стосувалися підсудності спорів у сфері винахідництва та раціоналізації. Так, спори про авторство на раціоналізаторські пропозиції підлягали судовому розгляду.

У судовій практиці узагальнено справи, що стосувалися більшості справ у сфері винахідництва. В узагальненні висвітлювався порядок виплати винагороди, а також порядок судової перевірки фактів впровадження пропозиції, обчислення економії та виплату винагороди за ті пропозиції, які економії не приносили [8, с. 105–106].

Висновки. Таким чином, період 1959–1973 рр. став черговим етапом еволюції законодавства у сфері винахідництва і раціоналізації. Аналіз норм радянського законодавства дозволяє стверджувати, що радянському керівництву вдалося створити ефективну систему правового регулювання сфери винахідництва, позитивними наслідками якої були пропагування винахідництва та науково-технічної творчості, наявність реальних механізмів реалізації винаходів та впровадження технологій. Також значну увагу радянське керівництво приділяло саме раціоналізаторській діяльності, розуміючи значний економічний ефект від неї. Позитивним кроком, на нашу думку, було введення відповідальності за незаконне примушування до співавторства та безпідставне включення до авторського колективу. Подібні норми, які б унеможлилювали «удаване співавторство», доцільно було б передбачити і в сучасному законодавстві із промислової власності та авторського права.



Разом із тим вказана система не була позбавлена недоліків. Основним недоліком був бюрократизм у сфері охорони наукових відкриттів, винаходів та раціоналізаторських пропозицій, відсутність якісно підготовлених фахівців із патентно-ліцензійної роботи. Також у законодавстві прослідковується домінування інтересів держави над інтересами винахідників та раціоналізаторів, однак такий підхід є традиційним для радянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Законодательство об изобретательстве и рационализации (по сост. на 7 декабря 1972 г.) // Сборник материалов / под ред. к. ю. н. А. Якименко. – К. : Политиздат Украины, 1973. – 390 с.
2. Охрана открытий, изобретений и рационализаторских предложений (нормативные акты). – М., 1969. – 41 с.
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління. – Ф. р-2. – Оп. 9. – Спр. 7231.
4. Костылев Э. Оформление прав на изобретение / Э. Костылев, Т. Овсянников. – К., 1966. – 33 с.
5. Центральний державний архів вищих органів влади та управління. – Ф. р-2. – Оп. 9. – Спр. 7200.
6. Центральний державний архів вищих органів влади та управління. – Ф. 2. – Оп. 9. – Спр. 7212.
7. Довгань Г. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Г. Довгань. – Л., 2008. – 222 с.
8. Мельник Є. Розвиток радянського законодавства про винаходи / Є. Мельник. – К. : Наукова думка, 1971. – 174 с.
9. Булат Є. Правові і філософські аспекти наукових відкриттів : [монографія] / Є. Булат, В. Дирда. – Дніпропетровськ : Герда, 2015. – 164 с.
10. Підпригора О. Нове законодавство про винахідництво / О. Підпригора. – К., 1975. – 98 с.



СВЕРДЛІЧЕНКО В. П.,
викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.121.1

МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ

У статті проаналізовано питання меж здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану. Установлено, що під межами здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану слід розуміти рамки, визначені особою-носієм під час вибору способу виконання можливостей, закладених у змісті цього права, що повинні відповідати правовим рамкам, установленим законодавцем та відображеним у законодавстві.

Ключові слова: межі здійснення суб'єктивних прав, право на честь, гідність та ділову репутацію, надзвичайний та воєнний стан.

В статье проанализирован вопрос пределов осуществления права на честь, достоинство и деловую репутацию в условиях чрезвычайного или военного положения. Установлено, что под пределами осуществления права на честь, достоинство и деловую репутацию в условиях чрезвычайного или военного положения следует понимать рамки, определенные лицом-носителем при выборе способа исполнения возможностей, заложенных в содержании этого права, которые должны соответствовать правовым рамкам, установленным законодателем и отраженным в законодательстве.

Ключевые слова: пределы осуществления субъективных прав, право на честь, достоинство и деловую репутацию, чрезвычайное и военное положение.

In the article a question of the limits of the right to honor, dignity and business reputation in emergency or military situations is analyzed. It was found that under the limits of the right to honor, dignity and business reputation in emergency or military situations is to be understood the scope defined by the face-carrier when choosing the method to execute, embedded in the content of these rights, which must comply with the legal framework laid down by the legislator and reflected in the legislation.

Key words: limits of the realization of the subjective rights, right to honor, dignity and business reputation, emergency and military situations.

Вступ. Одне з центральних місць серед питань, що виникають під час здійснення суб'єктивних цивільних прав, займає питання меж їх здійснення. Виконуючи ті чи інші правомочності, що складають зміст суб'єктивного цивільного права, особа не може діяти безмежно, оскільки вона завжди перебуває у взаємодії з іншими особами, які також здійснюють своє суб'єктивне право, спираючись на власні інтереси, а тому без установлення чітких меж здійснення тих чи інших прав особа може порушити права інших осіб. Під час дії надзвичайного або воєнного стану це питання набуває ще важливішого значення, оскільки введення такого стану – це завжди порушення нормальної життєдіяльності суспільства, установлення переліку обмежень у здійсненні прав фізичних та юридичних осіб. За цих умов особа перебуває в стані хвилювання та стресу, а тому межі здійснення її прав можуть «розмиватися» в її свідомості.

Питання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав є актуальним, досить глибоко дослідженим та популярним серед вітчизняних і зарубіжних науковців. Цим питанням займалися такі вчені, як М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, Д.В. Боброва, А.В. Венедиктов, О.О. Волков, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.І. Емельянов, С.Г. Зайцева, І.В. Жилінкова, Л.О. Красавчикова, В.М. Коссаєв, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Є.О. Мічурин, І.В. Міщенко, В.М. Пашина, О.О. Поротишова, П.М. Рабінович, О.В. Розгон, О.В. Сауніна, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Стефанчук, Р.О. Стефанчук, Є.О. Суханов, К.М. Тоцька, Є.О. Харітонова, Я.М. Шевченко та ін.



Однак питання меж здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію, зокрема під час дії надзвичайного або воєнного стану, є недослідженим та потребує уваги науковців.

Постановка завдання. Метою статті є визначення меж здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану.

Результати дослідження. Нормативно-правове регулювання меж здійснення суб'єктивних цивільних прав знаходить свій прояв у ст. 23 Конституції України, де зазначено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права й свободи інших людей. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 13 містить норму про те, що особа здійснює цивільні права в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Цією статтею також установлений обов'язок особи утримуватися від дій, які могли би порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; міститься вказівка на недопущення дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, зловживання правом, використання прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем, а також недопущення недобросовісної конкуренції, а ч. 4 згаданої статті вказує на те, що особа повинна додержуватися моральних засад суспільства під час здійснення цивільних прав.

У літературі наявні різні погляди стосовно юридичної природи категорії «межі здійснення суб'єктивних цивільних прав». Чимало вчених ототожнюють розуміння меж здійснення суб'єктивних прав просто з межами суб'єктивних прав. Д.В. Горбась вказує, що всі погляди науковців на межі здійснення суб'єктивних цивільних прав можна поділити на дві групи: перші автори підтримують таку позицію, відповідно до якої поняття «межі здійснення суб'єктивного цивільного права» – це самостійне й окреме від меж суб'єктивного права поняття; інша група вважає недоцільним існування такого поняття в цивільному праві та вказує, що межі здійснення суб'єктивного цивільного права – це, власне, і є межі суб'єктивного права. Сам же автор категорично не підтримує ані першу, ані другу позицію, зазначаючи, що в кожній є як сильні, так і слабкі, суперечливі місця [1, с. 206–207]. О.В. Волков, розрізняючи універсальні та спеціальні межі здійснення прав, вказує, що під універсальними межами здійснення прав розуміється наявність у складі кожного суб'єктивного цивільного права особливого системного обов'язку – не перетворювати своє право на засіб для безправ'я, тобто завжди діяти добросовісно та розумно. Його позиція стосовно меж здійснення суб'єктивного цивільного права та меж суб'єктивного цивільного права така: «Якщо йдеться про співвідношення двох границь, двох меж у змісті суб'єктивного цивільного права, межі здійснення – це вже не універсальні, не загальні, не зовнішні границі права, а суб'єктивні, внутрішні, спеціальні межі, що утворюють поряд із зовнішніми єдиний зміст суб'єктивного цивільного права» [2, с. 217]. О.О. Маліновський поділяє межі суб'єктивного права на об'єктивні та суб'єктивні. Автор пише: «Межі, що встановлюють рамки конкретних суб'єктивних прав, можуть мати як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Об'єктивні межі окреслюються чинним законодавством (об'єктивним правом), суб'єктивні – визначаються самим суб'єктом права». До меж, що мають об'єктивний характер, автор відносить межі об'єктивного права, а поняття «межі здійснення суб'єктивного права» відносить до меж, що мають суб'єктивний характер [3]. Принципово іншої позиції дотримується В.І. Ємельянов. На його думку, межі здійснення суб'єктивного цивільного права співпадають із межами суб'єктивного цивільного права. Розмірковуючи над визначенням «зловживання цивільними правами», що надане В.П. Грибановим та яке являє собою дію, що виходить за границі однієї моделі поведінки – меж здійснення цивільного права, але знаходиться в межах іншої моделі – суб'єктивного цивільного права, автор вказує, що «прихильники цього визначення стверджують, що суб'єктивне право до початку його здійснення є мірою можливої дозволеної поведінки. Коли ж суб'єктивне право починає здійснюватися, міра дозволеної поведінки стає іншою, скорочується до розмірів меж здійснення цивільного права, з чого неминуче випливає висновок про те, що існує одна міра дозволеної поведінки для потенційного, абстрактного суб'єктивного права, а інша – для права здійснюваного» [4, с. 21].

Ми ж дотримуємося такої позиції. Поняття «межі суб'єктивних цивільних прав» є доволі широким та складним, а тому включає в себе як статичний, так і динамічний бік. Власне, статичний бік і відображає поняття «межі суб'єктивних цивільних прав». Вони не залежать від волі правомочної особи через те, що визначаються законодавцем та мають імперативний характер. Поняття ж «межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» є відображенням динамічного боку суб'єктивного права, його здійснення, безпосередньо пов'язане з волевиявленням уповноваженої особи та має диспозитивний характер. Так, межами суб'єктивного права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану є деякі загальні межі (визначені ст. 13 ЦК України, а саме: обов'язок особи утримуватися від дій, які могли би порушити права інших осіб, та заборона дій, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі) та межі, визначені іншими законами (наприклад, заборона використання засобів масової інформації для завдання шкоди честі й гідності особи [5]; обов'язок працівників телерадіокомпаній не допускати поширення в телерадіопрограмах відомостей, які порушують



права й законні інтереси громадян, принижують їхню честь і гідність [6] та ін.). Межами здійснення суб'єктивного права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану визнаються ті рамки, які визначає для себе сама особа – носій згаданого права, обираючи той чи інший спосіб його здійснення. Однак рамки здійснення цих прав, визначені самою особою-носієм, повинні відповідати тим рамкам, які встановлені законодавцем та відображені в законодавстві. Так, заборона порушення прав інших осіб – це межі суб'єктивного права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану; межі здійснення суб'єктивного права на честь, гідність та ділову репутацію за таких умов являють собою ті рамки, які сама особа-носіє визначає для себе під час вибору способу здійснення згаданих прав, виходячи з вимог справедливості, добросовісності та розумності. Це може бути використання таких способів та форм здійснення права на честь, гідність і ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану, які не здатні порушити права, свободи та законні інтереси інших осіб. Межі здійснення суб'єктивного права обов'язково повинні відповідати вимогам справедливості, добросовісності та розумності.

У цивілістичній доктрині межі здійснення суб'єктивних цивільних прав досить часто прирівнюють до певних заборон, границь такого здійснення, що визначаються законом [7, с. 283; 8; 9, с. 180; 10, с. 168;]; рідше – до сукупності конкретних правомочностей [11, с. 138]; до способів, якими правомочна особа може набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав [12, с. 51; 13, с. 4]; до правових рамок [14, с. 76–77]; до суспільно-правових стримуючих стимулів поведінкової активності [15, с. 114].

Під час установлення юридичної природи меж здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану необхідно визначитися з поняттям «обмеження» та зі співвідношенням понять «межі» й «обмеження» в процесі здійснення суб'єктивних прав. Згідно з довідковою літературою межа – це 1) просторова або часова границя чого-небудь; 2) останній, крайній ступінь чого-небудь [16]; початок або кінець, грань, розділ, край, рубіж або границя [17]. Обмеження – це правило, що обмежує які-небудь дії, права; обмежити – поставити в певні рамки, границі, визначити якими-небудь умовами, а також зробити менше, скоротити обсяг чого-небудь [16].

У літературі наявні різні погляди стосовно меж і обмежень. Як правило, цивілісти виділяють такі положення в їх співвідношенні: поняття «межі» ширше, ніж поняття «обмеження», оскільки межі дають уповноваженій особі досить багато варіантів поведінки, у той час як обмеження, навпаки, звужують, зменшують кількість останніх; межі є відображенням позитивного аспекту, а обмеження – негативного, оскільки звужують або виключають окремі можливості здійснення того чи іншого права; межі та обмеження не впливають на зміст прав, вони ускладнюють їх здійснення, тобто впливають на їхній обсяг, на поведінку правомочних осіб; межі містять загальні вимоги, а обмеження – конкретні, що вказують на дозволи та заборони [12, с. 62; 11, с. 138–139; 14, с. 76–77; 24, с. 6; 25]. Отже, в юридичній площині треба відрізнити поняття «межі» та «обмеження», враховуючи їх етимологічну та правову природу; було б неправильно їх змішувати та підміняти один одним.

Однак слід урахувати ще одну особливість: усі перелічені вище характеристики меж та обмежень, як правило, були виявлені цивілістами під час дослідження майнових прав. Тоді виникає запитання: чи можна порівнювати межі здійснення майнових прав та межі здійснення немайнових прав? На наш погляд, відповідь міститься в природному характері останніх. Як правило, межі здійснення майнових прав визначені законом або договором та є більш конкретними (на відміну від меж здійснення немайнових прав). Визначити межі останніх дуже складно, тому законодавець дає можливість більш вільних дій особі-носію під час їх здійснення, закріпивши у ст. 272 ЦК України лише вказівку на те, що фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно, а у ст. 278 – заборону поширювати інформацію, якою порушуються особисті немайнові права. Така заборона збігається з вимогою ч. 2 ст. 13 ЦК України щодо обов'язку особи утримуватися від дій, які могли би порушити права інших осіб. Вважаємо, що до меж здійснення особистих немайнових прав доречно застосовувати таке правило: дозволено все, що не заборонено законом, а це – заборона порушувати права інших осіб, зокрема заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, і обов'язок утримуватися від дій, які можуть порушити права інших осіб. Це, звичайно, загальне правило, адже законодавцем можуть бути встановлені й більш конкретні межі для тих чи інших видів особистих немайнових прав залежно від їхньої специфіки.

Щодо обмеження права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану, то Конституція України у ст. 64 містить заборону обмеження права на повагу до гідності особи в умовах надзвичайного або воєнного стану, не згадуючи про честь та ділову репутацію. ЦК України в ч. 2 ст. 274 містить вказівку на те, що обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, установлених цим Кодексом та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними. Однак, закріпивши право на повагу до гідності та честі, а також право на недоторканність ділової репутації, законодавець не прописав у ЦК України положення щодо обмеження згаданих прав. Виходячи з того,



що честь та гідність являють собою єдине особисте немайнове благо, вважаємо, що право на честь і гідність не підлягає обмеженню за будь-яких умов. Честь поряд із гідністю являє собою найвищу соціальну цінність для особи та для держави в цілому, а тому навіть надзвичайний або воєнний стан не може бути підставою для їх обмеження. Те ж саме стосується й ділової репутації. Надзвичайний або воєнний стан не може ніяким чином обмежити право на особи на ділову репутацію. При цьому вважаємо, що законодавець також іде шляхом неможливості обмеження згаданих прав, про що свідчить його вказівка на недоторканність гідності, честі та ділової репутації у ст. 297 та ст. 290 ЦК України.

Як відомо, правове регулювання будь-якого права, зокрема й права на честь, гідність та ділову репутацію, здійснюється за допомогою різноманітних методів та способів. У літературі виділяють три основних способи правового регулювання: дозволи, зобов'язання та заборони. Дозволи пов'язані з наданням суб'єктам можливості здійснювати певні дії для задоволення власних інтересів. Зобов'язання – це покладання на особу обов'язку активної поведінки відповідно до закону або договору. Заборони являють собою покладання на особу обов'язку утримуватися від вчинення дій певного роду [18, с. 230; 19, с. 532]. Окрім цього, розрізняють і допоміжні способи – стимулюючі й обмежуючі. В якості стимулюючих виступають пільги, привілеї, заохочення, рекомендації, компенсації тощо. В якості обмежуючих – ліміти, покарання, призупинення тощо [20, с. 128].

Межі здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану також проявляються через відповідні способи правового регулювання. Однак не слід забувати, що межі – це «вулиця з двостороннім рухом», а отже, не тільки особа-носіє має дотримуватися меж під час здійснення згаданих прав, а й усі інші особи, які їй протистоять, зобов'язані також ураховувати певні рамки під час здійснення власних суб'єктивних прав.

Як ми вже стверджували, визначення меж здійснення особистих немайнових прав – це складне завдання, а встановлення меж у здійсненні права на честь, гідність та ділову репутацію – ще складніше, адже це таке право, яке ми здійснюємо майже кожного дня, самі того не помічаючи. Але поміркувавши глибше, а також керуючись тезами про те, що «здійснення будь-якого права не може бути безмежним» та «межі стосуються як носія права (правомочної особи), так і всіх інших (зобов'язаних осіб)», ми дійшли таких висновків. По-перше, межами здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію для особи-носія є межі здійснення будь-яких особистих немайнових прав інших осіб. Так, під час захисту права на честь, гідність та ділову репутацію особа-носіє не може, наприклад, розкрити таємниці особистого й сімейного життя інших осіб, розповсюджувати інформацію про їхній стан здоров'я або таємницю кореспонденції та ін.

По-друге, урахуовуючи специфіку права на честь і гідність, необхідно зазначити, що його обсяг є незмінним. Особа має це право від народження й воно не збільшується й не применшується ані отриманою освітою, ані соціальним статусом або матеріальним достатком. Це право не може вступати в конфлікт із таким же правом іншої особи, адже їхній обсяг є рівнозначним. Тож про межі можна згадувати, якщо це право порушене (тобто порушені межі) і необхідно вживати засоби захисту. Трохи інша ситуація з правом на ділову репутацію. Кожна особа має власний (відмінний від інших осіб) обсяг цього права. Крім того, ділова репутація – це благо, яке вступає в цивільний оборот у правовому режимі майна (наприклад, за договором концесії). Отже, питання меж і обмежень тут буде іншим. У ситуації з межами права на ділову репутацію необхідно звертатися до конструкції заборон, дозволів, зобов'язань.

По-третє, тісно пов'язаним із правом на честь, гідність та ділову репутацію є право на свободу вираження поглядів. Особливо яскраво це відображає національна практика й практика Європейського суду з прав людини. У попередніх своїх дослідженнях ми дійшли висновку, що розглядаючи національну судову практику щодо захисту права на честь, гідність та ділову репутацію, а також практику Європейського суду, у будь-якому разі зіштовхуєшся з правом на свободу вираження поглядів, однак там, де національні суди визнають факт порушення честі, гідності та ділової репутації, Європейський суд із прав людини визнає втручання в право на свободу вираження поглядів. Така тенденція простежується через те, що національне законодавство не відповідає певним вимогам «якості» щодо обмежень, які дозволяють втручання в право на свободу вираження поглядів (доступність цих положень для того, щоб особи мали вказівки відносно юридичних норм, які можна застосувати до справи, та достатньої чіткості їх формулювання) [26, с. 21–24]; у позові про захист честі, гідності та ділової репутації потрібна наявність об'єктивного зв'язку між оскаржуваним твердженням і особою, яка звернулася до суду з позовом про дифамацію; для виникнення підстави позову про захист честі, гідності та ділової репутації необхідно, щоб у дифамаційному твердженні містилася вказівка на конкретну особу; національне законодавство щодо захисту честі, гідності та ділової репутації повинне проводити чітку різницю між оціночними судженнями та фактами, при цьому правдивість оціночних суджень не підлягає доведенню, на відміну від фактів, в іншому разі – це втручання в право на свободу вираження поглядів; окрім вітчизняного законодавства, національні суди повинні брати до уваги останні



рекомендації ПАРЄ, Резолюцію Європарламенту, звіти Комітету міністрів РЄ, Human Rights Watch, Держдепартаменту США.

Отже, межі здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану проявляються через заборони та зобов'язання, а саме: через заборону порушувати особисті немайнові права інших осіб, зокрема права на честь, гідність та ділову репутацію; заборону порушувати право на свободу вираження поглядів та обов'язок утримуватися від дій, які можуть призвести до таких порушень. Це стосується як носія права, так і всіх інших осіб, які йому протистоять. Однак необхідно зазначити, що заборона порушувати права інших осіб та обов'язок утримуватися від дій, які можуть порушити їх – це так звані універсальні, загальні межі, які притаманні здійсненню будь-якого права, зокрема й праву на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану. Однак аналіз чинного законодавства дає можливість побачити й інші, спеціальні межі здійснення згаданого права, але це такі межі, яких повинні дотримуватися всі інші особи, що протистоять особі-носію під час здійснення ним права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану. Так, Закон України «Про телебачення та радіомовлення» у ч. 1 ст. 60 передбачає обов'язок працівників телерадіоорганізацій не допускати випадків поширення в телерадіопрограмах відомостей, які порушують права й законні інтереси громадян, принижують їхню честь і гідність [21]. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» в ч. 2 ст. 3 містить заборону використання засобів масової інформації для завдання шкоди честі й гідності особи [5]. Закон України «Про телебачення та радіомовлення» передбачає заборону використання телерадіоорганізацій для поширення інформації, яка порушує законні права й інтереси фізичних і юридичних осіб, посягає на їхню честь і гідність (ч. 2 ст. 6) [6]. Ст. 24 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» та ст. 22 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» містять заборону застосування тортур, жорстокого чи принижуючого гідність поводження або покарання під час дії надзвичайного або воєнного стану [22; 23].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що межами здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію в умовах надзвичайного або воєнного стану є рамки, визначені особою-носієм під час вибору способу виконання можливостей, закладених у змісті цього права, що повинні відповідати правовим рамкам, установленим законодавцем та відображеним у законодавстві. Межі здійснення права на честь, гідність та ділову репутацію являють собою «вулицю з двостороннім рухом», де, з одного боку, існує особа-носіє, яка має певні рамки своєї поведінки, а з другого – невизначене коло осіб, які зобов'язані не порушувати законні межі цього права. Межі здійснення права на честь і гідність в умовах надзвичайного або воєнного стану існують практично в незмінному вигляді. Оскільки саме право є абсолютним та природним, то його межі не є фіксованими. Право на честь, гідність та ділову репутацію іншої особи не припиняє власного права. Теза «моє право закінчується там, де починається право іншої особи» тут не працює. Це пояснюється тим, що співіснуючі права на честь, гідність та ділову репутацію не порушують меж одне одного, не вступають у конфлікт, навіть коли вони «накладаються» одне на одне. Питання меж виникає лише в разі порушення цих прав. І тоді воно буде пов'язуватися із захистом.

Список використаних джерел:

1. Бірюков І.А. Цивільне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
2. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) : [монография] / А.В. Волков. – М. : Вольтерс-Клувер, 2011. – 960 с.
3. Малиновский А.А. Пределы субъективного права / Малиновский А.А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zonazakona.ru/law/comments/138/>.
4. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В.И. Емельянов. – М. : «Лекс-Книга», 2002. – 160 с.
5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
6. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.
7. Гражданское право : В 4 т. Том 1: Общая часть : [учебник] / Под ред. Е.А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 362 с.
8. Аникин А.С. Создание и осуществление исключительных прав : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / А.С. Аникин ; Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. – Москва, 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/soderzhanie-isosushchestvlenie-isklyuchitelnykh-prav>.



9. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... докт. юрид. наук / Л.В. Красицька. – Донецький національний університет. – Вінниця, 2015. – 496 с.
10. Цивільне право України : [підручник] / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
11. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
12. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : [монографія] / М.О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
13. Давид Л.Л. Межі здійснення та обмеження суб'єктивних цивільних прав на промисловий зразок // Л.Л. Давид [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2014/28.pdf.
14. Тоцька К.М. Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук / К.М. Тоцька. – Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, Харків, 2015. – 226 с.
15. Поротикова О.А. Проблемы злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 117 с.
16. Толковый словарь русского языка. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt.
17. Толковый словарь русского языка В. Даля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovardalja.net/word.php?wordid=22553>.
18. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf.
19. Скакун О.Ф. Теория державы и права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
20. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.
21. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
22. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
23. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
24. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Розгон ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – С. 16.
25. Є.О. Мічурін. Обмеження майнових прав фізичних осіб: концептуальні та правові аспекти // Є.О. Мічурін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://asta.edu.ua/files/ctatti/08.06.15/27.pdf>.
26. Свобода выражения мнения в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (Статья 10); Interights, руководство для юристов, текущее издание по состоянию на октябрь 2009 г. – С. 87.



ТАРАНЕНКО О. М.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
(Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького)

УДК 347.77

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОРИСТАННЯМ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ

Статтю присвячено вивченню особливостей використання географічних зазначень в Україні та світі. Проаналізовано основні положення та зміст вітчизняного та міжнародного законодавства, що стосується регулювання відносин, пов'язаних із використанням та захистом географічних зазначень.

Ключові слова: географічні зазначення, просте зазначення походження товару, кваліфіковане зазначення походження товару.

Статья посвящена изучению особенностей использования географических указаний в Украине и мире. Проанализированы основные положения и содержание отечественного и международного законодательства, касающегося регулирования отношений, связанных с использованием и защитой географических указаний.

Ключевые слова: географические указания, простое обозначение происхождения товара, квалифицированное обозначение происхождения товара.

This article is devoted to the study of features the use of the geographical pointing in Ukraine and world. The main provisions and maintenance of home and international legislation, touching adjusting of the relations related to the use and defence of the geographical pointing, were analysed.

Key words: geographical pointing, simple denotation of origin of commodity, skilled denotation of origin of commodity.

Вступ. В умовах жорсткої конкуренції на ринку товарів і послуг, поглиблення процесів глобалізації у міжнародній торгівлі все більшого значення набувають засоби індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності та виробленої ними продукції. З розвитком ринкової економіки в Україні особливого значення набули такі об'єкти інтелектуальної власності, як географічні зазначення.

Розглядаючи географічні зазначення як категорію інтелектуальної власності, важливо відрізнити їх від знаків для товарів і послуг. Якщо знак для товарів і послуг ідентифікує підприємство, яке пропонує на ринку деякі продукти й послуги, то географічне зазначення ідентифікує географічний район, якому переважно приписується якість, репутація або інша характеристика продукту. Проте географічні зазначення подібні до знаків для товарів і послуг за своїми концепцією та дією і можуть використовуватися для стимулювання національного й регіонального економічного розвитку, а також у стратегічному плані підприємствами бізнесу для просування своїх виробів [1, с. 181].

В Україні історія географічного зазначення як засобу ідентифікації та об'єкта інтелектуальної власності нараховує вже майже двадцять років. Однак його і сьогодні можна віднести до найбільш проблемного, з погляду забезпечення правової охорони, засобу ідентифікації товарів. Разом із тим географічні зазначення мають багато можливостей потужного впливу на бізнес, чим і зумовлено актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, у яких започатковано розв'язання порушеної нами теми, дозволяє стверджувати, що окремі сюжети висвітлено у працях Ю. Бошицького, В. Крижної, М. Архипової, О. Волощенко, Ю. Мельниченко та інших авторів. Водночас тема географічних зазначень залишається недостатньо розробленою та потребує подальшого науково-правового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей використання географічних зазначень в Україні та світі, а також аналіз основних положень вітчизняного та міжнародного законодавства, що стосується регулювання цивільних правовідносин, пов'язаних із використанням та захистом географічних зазначень.



Результати дослідження. Географічне зазначення товарів, на відміну від товарних знаків (торговельних марок), не знаходить спеціальної правової регламентації у багатьох країнах. Протягом останніх двох століть вироблено декілька підходів щодо здійснення охорони географічних зазначень на національному рівні.

У країнах «континентального права» законодавство про захист від недобросовісної конкуренції було доповнено реєстрацією географічних зазначень в окремому реєстрі.

Деякі країни, зокрема Франція, ввели для своїх географічних зазначень системи національної реєстрації. Цей підхід базується на створенні національного реєстру, який призначений для охорони і контролювання всіх географічних зазначень, що використовуються на території країни, – як вітчизняних, так і зарубіжних. Переважно ця система не передбачає реєстрації всіх географічних зазначень. Натомість зазначені системи основну увагу приділяють винам і міцним спиртним напоям, залишаючи охорону інших географічних зазначень законодавству про недобросовісну конкуренцію.

У юрисдикціях «загального права», які наслідували британську правову систему, для одержання охорони географічних зазначень заходи проти недобросовісної конкуренції поєдналися із реєстрацією географічних зазначень у межах законодавства про торговельні марки (у вигляді колективних або сертифікаційних знаків) [2, с. 208].

На міжнародному рівні склалася і діє досить розгалужена й ефективна система правової охорони географічних зазначень. Ці питання регулюються багатьма міжнародними угодами, регламентами та конвенціями. Нині основними міжнародними договорами, які встановлюють норми з охорони географічних зазначень, є Паризька конвенція про охорону промислової власності, Мадридська угода стосовно припинення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів, Лісабонська угода про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС).

Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р. хоча й не дає визначення географічного зазначення, проте у ст. 1 цієї Конвенції у переліку об'єктів права промислової власності наведено терміни «вказівка походження» або «найменування місця походження» [3]. Цими термінами й сьогодні послуговуються деякі країни-члени Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Положення окремих статей Паризької конвенції встановлюють спеціальний режим захисту від використання продуктів, які мають «неправильні, прямі чи непрямі, зазначення походження» [3]. Так, зокрема, у ст. 9 Паризької конвенції вказано, що на такі продукти може бути «накладено арешт у разі ввезення до тих країн Союзу, у яких цей знак чи фірмове найменування мають право на законну охорону» [3].

Ряд концептуальних питань у частині охорони географічних зазначень закріплено також у Мадридській угоді стосовно припинення неправдивих або таких, що вводять в оману, зазначень походження товарів 1891 р. та Лісабонській угоді про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації 1958 р.

Мадридська угода також не містить визначення терміна «зазначення походження». Однак ст. 1 цієї угоди проголошує: «Усі товари, які мають неправдиве або таке, що вводить в оману, зазначення, що прямо або опосередковано зазначають у якості країни чи місця знаходження цього виробу будь-яку із країн, до яких застосовується ця Угода, або місце, розташоване в будь-якій із зазначених країн, підлягають арешту у разі ввезення до будь-якої із зазначених країн» [4, с. 297].

Відповідно ж до положень Лісабонської угоди, «зазначення місця походження означає географічну назву країни, району або місцевості, яка використовується для позначення виробу, якість і властивості якого визначаються винятково або значною мірою географічним середовищем, зокрема природними та етнографічними факторами» [5].

Отже, як Паризькою конвенцією, так і Мадридською угодою не встановлено яких-небудь вимог щодо якості, властивостей, особливих характеристик товару, відносно якого використовується зазначення походження. Проте такі вимоги встановлені Лісабонською угодою.

Власне термін «географічне зазначення» вперше з'явився у Регламенті Ради ЄС «Про охорону географічних зазначень та найменувань походження для сільськогосподарських та харчових продуктів» № 2081/92 1992 р.

Сфера застосування цього Регламенту обмежується певними сільськогосподарськими продуктами та продовольчими товарами, для яких існує зв'язок між характеристиками продукту чи товару та їхнім географічним походженням. Регламент встановлює норми щодо захисту найменувань походження та географічних зазначень сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів, зазначених окремо в додатках до Регламенту.

Бажання захистити сільськогосподарські продукти або продовольчі товари, які можуть бути ідентифіковані за своїм географічним походженням, спонукало деякі держави-члени створити «реєстрацію найменувань походження». Це підтвердило свою корисність для виробників, які мали змогу



одержувати більш високі доходи в результаті докладання зусиль стосовно вдосконалення якості, та для споживачів, які могли купити високоякісні продукти з гарантією щодо способу їх виготовлення та походження [6].

Проаналізувавши визначення, які наводяться у Регламенті Ради ЄЕС, констатуємо, що до поняття «географічне зазначення» висуваються менш суворі вимоги, ніж до поняття «найменування походження», і вони можуть бути використані для ширшого кола товарів.

Особливу увагу слід звернути на положення з охорони географічних зазначень, які надаються Угодою ТРІПС 1994 р. Вона діє в рамках Світової організації торгівлі і поширюється на товари, які походять із території країн-учасниць Угоди. Угода ТРІПС дає інше визначення поняття «географічне зазначення», ніж наведене у Регламенті Ради ЄЕС. Відповідно до ст. 22 цієї Угоди «географічне зазначення» – це зазначення, що вказує на походження товару з території певної держави або регіону чи місцевості на цій території, коли якість, репутація чи інша характеристика товару зумовлені цим географічним походженням [7, с. 186].

Щодо географічних зазначень держави-члени повинні забезпечити для зацікавлених сторін законні способи, щоб запобігти:

- використанню будь-яких засобів визначення або представлення товару, що свідчать або передбачають, що товар походить з іншої географічної території, ніж реальне місце створення у такий спосіб, що вводиться в оману населення стосовно географічного походження товару;

- будь-якому використанню, що є актом недобросовісної конкуренції, зазначеним у ст. 10bis Паризької конвенції.

Отже, угода ТРІПС, на відміну від Регламенту Ради ЄЕС до товарів, що можуть позначатись «географічними зазначеннями», зараховує будь-які товари, а не тільки сільськогосподарські та харчові продукти.

Правове регулювання відносин, пов'язаних із використанням та захистом географічних зазначень в Україні забезпечується насамперед Цивільним кодексом України (Глава 45 «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення») та спеціальним Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Так, зокрема, у Цивільному кодексі України статтями 501–504 встановлено підстави набуття, суб'єкти та строки чинності права інтелектуальної власності на географічне зазначення. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» визначає правові засади охорони прав на зазначення походження товарів в Україні та регулює відносини, що виникають у зв'язку з їх набуттям, використанням та захистом.

Статтями 1 та 6 Закону встановлено, що «зазначення походження товару» – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

- «просте зазначення походження товару»;
- «кваліфіковане зазначення походження товару».

Просте зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення. Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання і полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

«Кваліфіковане зазначення походження товару» – термін, що охоплює (об'єднує) такі терміни:

- «назва місця походження товару»;
- «географічне зазначення походження товару».

Назва місця походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для певного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для цього географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару – назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для певного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора [8].

Таким чином, назва місця походження товару буде лише у випадку, коли товар має особливі властивості, а географічне зазначення – коли товар має певні якості, репутацію або інші характеристики. Тобто географічне зазначення є ширшим терміном і може застосовуватися до більшої кількості товарів.

Аналізуючи Главу 45 Цивільного кодексу України, можна помітити, що в ньому відсутня велика кількість термінів, як у Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Разом із тим тут уживається термін «географічне зазначення», однак відсутнє його визначення.



Згідно зі ст. 501 Цивільного кодексу України право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом. Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару (послуги) і межами географічного місця його (її) походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення [9, с. 163].

Важливим є той факт, що законодавство ЄС, на відміну від Цивільного кодексу України, встановлює охорону географічних зазначень щодо товарів і не передбачає охорони географічних зазначень щодо послуг.

Згідно зі ст. 502 Цивільного кодексу України суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Зазначені положення містить і ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Практика свідчить, що в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що виробники зацікавлені в охороні своєї продукції в умовах ринкової економіки, їхня мета – не допустити підробок, фальсифікації товарів під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов із людським фактором. Отож вони насамперед зацікавлені у виокремленні і захисті товарів, виготовлених у таких місцевостях. Тому географічне місце виготовлення такої продукції обмежене адміністративними межами. Це може бути населений пункт, район, область. Однак не завжди географічне зазначення збігається з адміністративно-територіальним поділом. Це може бути певний регіон, не обмежений адміністративно-територіальними межами. Суб'єкти підприємницької діяльності, зареєстровані в інших місцевостях, не мають права користуватися географічними зазначеннями, які не мають стосунку до регіону їхньої діяльності. Так, для продукту мінеральної води, який зареєстрований у м. Львові, не можна використовувати географічне зазначення «Трускавецька».

Необхідно зазначити, що положення законодавства України, яким встановлюється перелік осіб, що є суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення, не відповідає вимогам Регламенту Ради від 14 липня 1992 р. № 2081/92 про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів, ст. 5 якого встановлено, що заявку на реєстрацію (географічного зазначення) має право подавати тільки група або за певних умов фізична чи юридична особа. Причому у Регламенті термін «група» означає будь-яку асоціацію, незалежно від її юридичної форми або її складу, виробників та/або переробників, що працюють із цим сільськогосподарським продуктом або цим продовольчим товаром. У групі можуть брати участь інші зацікавлені сторони. Група або фізична чи юридична особа може подавати заявку на реєстрацію тільки на сільськогосподарські продукти або продовольчі товари, які вона виробляє або отримує [10].

Відповідно до ст. 503 Цивільного кодексу України правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:

- 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;
- 2) право на використання географічного зазначення;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, зокрема забороняти таке використання [9, с. 163].

Важливо відмітити, що згідно із ч. 6 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» власник свідоцтва (документ, що посвідчує право на кваліфіковане зазначення походження товару та/або право особи на використання зареєстрованої назви місця походження товару чи зареєстрованого географічного зазначення походження товару) не має права:

- а) видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару;
- б) забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано кваліфіковане зазначення походження товару та/або право на його використання.

Висновки. Практичне значення реєстрації зазначення походження товару полягає в тому, що власник свідоцтва може використовувати його для позначення виготовлених товарів, на бланках, інших документації. Крім цього, зазначення походження товару можна використовувати з метою реклами, вказуючи географічне місце походження продукту. Це дає змогу поряд зі знаком для товарів і послуг виокремити товар серед однорідних видів. Це є важливою передумовою захисту прав споживачів, даючи змогу за різними критеріями, зокрема за географічним походженням, виокремити певний товар серед подібних.

Список використаних джерел:

1. Ідріс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання / К. Ідріс. – К. : Всесвітня організація інтелектуальної власності, 2006. – 371 с.



2. Лакерт К. Географічне зазначення: минуле, сьогодення, майбутнє / К. Лакерт // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки : збірник документів, матеріалів, статей. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 205–234.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р. (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://patent.ua/law.php?id=87>.
4. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. Капіци. – К. : Слово, 2006. – 1101 с.
5. Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации 1958 г. (пересмотренное в Стокгольме 14 июля 1967 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_b11.
6. Про охорону географічних зазначень та найменувань походження для сільськогосподарських та харчових продуктів : Регламент Ради ЄС № 2081/92 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uatm.com.ua/show_law.php.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 5–7. – С. 186–224.
8. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32.
9. Цивільний кодекс України. – Х. : ПП «ІГВІНІ», 2009. – 400 с.
10. Тверезенко О. Розвиток законодавства у сфері охорони географічних зазначень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/4495#>.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОРОТАШ Я. О.,
аспірант
(Міжрегіональна академія
управління персоналом)

УДК 346.2:347.724(477)

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Статтю присвячено проблемам визначення поняття та функцій статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Наведено визначення поняття статутного капіталу та проаналізовано його функції, що виділяються науковцями. За результатами дослідження визначено оптимальне поняття та актуальні функції статутного капіталу.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, статутний капітал, функції статутного капіталу.

Статья посвящена проблемам определения понятия и функций уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. Приведены определения понятия уставного капитала и проанализированы его функции, выделяемые учеными. По результатам исследования определены оптимальное понятие и актуальные функции уставного капитала.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, уставный капитал, функции уставного капитала.

This article is devoted to the problem of determination of definition and functions of charter capital of limited liability company. Definitions of charter capital are mentioned and functions of charter capital are analyzed. As a result of research optimal definition of charter capital and relevant functions of charter capital are determined.

Key words: limited liability company, charter capital, functions of charter capital.

Вступ. Наявність статутного капіталу є однією з ознак товариства з обмеженою відповідальністю. Законодавець наділив статутний капітал певними функціями, які визначають його сутність та призначення, не навівши при цьому ґрунтовного його визначення. Протягом тривалого часу питанням визначення його поняття та встановлення його функцій займався цілий ряд вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: В.М. Кравчук, Л.С. Нецька, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. Водночас ученими так і не вироблено єдиного універсального поняття статутного капіталу, а навколо визначення переліку його функцій точаться постійні баталії.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю та виокремлення його актуальних функцій.

Результати дослідження. Як зазначалося у попередніх працях, у товаристві з обмеженою відповідальністю обов'язково створюється статутний капітал із мінімальним розміром, що залежить від кількості учасників товариства: у разі наявності одного учасника його мінімальний розмір становитиме одну копійку, а за наявності ста учасників – одну гривню [1, с. 221]. Чинне законодавство не містить розгорнутого визначення поняття «статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю», але частина 1 ст. 144 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає, що статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається із вкладів його учасників, а його розмір дорівнює сумі вартості таких вкладів [2]. Схоже визначення міститься й у ч. 1 ст. 87 Господарського кодексу України (далі – ГК України) – передбачається, що статутний капітал господарського товариства становить собою суму вкладів засновників та учасників господарського товариства [3]. Ці визначення (разом із передбаченим ЦК України, ГК України та Законом України «Про господарські товариства» поділом статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю на частки) не розкривають усі його властивості, але дають уявлення про спосіб його формування та поділу.



Як відзначає І.В. Спасибо-Фатеева, поняття «статутний капітал» було запозичене правом із бухгалтерії та окремо як об'єкт цивільного права не існує [4, с. 10]. Учені-економісти І.В. Капля та А.О. Ніколашин пропонують таке його визначення: «Статутний капітал – це зареєстрований у встановленому законом порядку й закріплений в установчих документах грошовий еквівалент майна або безпосередньо кошти, які повинні бути передані підприємству у власність (повне господарське ведення, оперативне керування) у вигляді внесків для забезпечення його господарської діяльності і як сплата його учасниками одержуваних ними майнових прав» [5, с. 121]. Замінивши у ньому термін «внески» на «вклади» (про необхідність цього відзначалося в одній із попередніх публікацій [6]), а також додавши, що вклади можуть передаватися товариству учасниками у користування (адже передання майна на праві господарського відання чи оперативного управління більше характерне для державних та комунальних підприємств), одержуємо доволі повне та точне визначення поняття «статутний капітал».

Слід зауважити, що окремі науковці вважають, що «розмір статутного (складеного) капіталу постійно змінюється, а первинно має бути визначеним в установчих документах та зареєстрованим» [7, с. 69]. Така позиція не є вірною та неправильно відображає правову природу статутного капіталу. Справді, створюючи товариство, учасники визначають розмір його статутного капіталу, який формують вклади його учасників.

Водночас не слід розуміти статутний капітал як щось відокремлене – вклади учасників до статутного капіталу використовуються товариством нарівні з іншим його майном, і це дозволяє стверджувати, що статутний капітал є не майном, а джерелом його залучення. Після внесення усіх вкладів (тобто після залучення майна на суму, рівну загальному розміру статутного капіталу) статутний капітал вважається сформованим і відображається як такий у фінансовій звітності товариства незалежно від способу та порядку подальшого використання вкладів товариством; подальше внесення коштів учасниками вкладами не вважатиметься, адже неможливо сформувати вже сформоване. Відповідно, розмір статутного капіталу може змінюватися лише у разі прийняття загальними зборами учасників товариства рішення про його зміну (збільшення чи зменшення).

Неправильність твердження про постійну змінність розміру статутного капіталу яскраво виявляється у проведенні аналізу Балансу (Звіту про фінансовий стан). Так, зареєстрований капітал (тобто розмір статутного капіталу як він визначений у статуті) зазначається в рядку 1400; неоплачений капітал (розмір невнесених вкладів учасників) зазначається в рядку 1425 [8]. Сума в рядку 1425 змінюється лише у разі внесення учасниками своїх вкладів (подальше використання цих вкладів товариством не впливає на відображення інформації в рядках 1425 та 1400). А зміна суми, зазначеної в рядку 1400, можлива лише у разі прийняття рішення загальних зборів про зміну розміру статутного капіталу та після реєстрації цієї зміни в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Тобто розмір статутного капіталу є сталим, а його зміна можлива у разі прийняття учасниками товариства відповідного рішення, і частота цієї зміни залежить від їхньої волі.

Загалом статутний капітал виконує певні функції, через які і розкриваються його сутність та призначення. Класифікуючи функції статутного капіталу акціонерного товариства, Ю.В. Хорт зазначає, що більшість правників виділяють три таких: стартову (функцію джерела коштів для підприємницької діяльності), гарантійну та функцію визначення частки участі кожного акціонера в товаристві (функцію визначення обсягу корпоративних прав, регулятивну) [9, с. 326]. Вважаємо, що ця класифікація також відображає функції, що найбільш часто виділяються науковцями стосовно статутного капіталу товариств з обмеженою відповідальністю.

Стартова (інвестиційна) функція передбачає, що кошти/майно/майнові права, які вносяться учасниками до статутного капіталу, слугують основою для запуску діяльності новоствореного товариства або для фінансування діяльності вже наявного (шляхом завершення формування статутного капіталу протягом одного року з моменту створення товариства або шляхом збільшення його розміру). Для реалізації цієї функції законодавцем встановлено, що вклади до статутного капіталу товариства не оподатковуються як прибуток такого товариства та не включаються до бази оподаткування податком на додану вартість. Проте слід зауважити, що формування статутного капіталу не є безальтернативним способом профінансувати діяльність товариства – як мінімум, завжди існує можливість залучити позикові кошти; окрім того, товариство вправі залучати кошти й іншими способами, серед яких і одержання державної/приватної допомоги. Цей факт, а також невеликий мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю дозволяють прийти до висновку про диспозитивність стартової функції – у разі, якщо учасники зацікавлені фінансувати діяльність товариства саме таким способом, за створення товариства буде затверджено статутний капітал відповідного розміру; у протилежному разі учасники визначатимуть мінімальний (або близький до нього) розмір статутного капіталу. Щодо найменування цієї функції, то більш доцільним видається використання терміна «інвестиційна», який охоплює відносини, пов'язані не лише з первинним формуванням статутного капіталу, а й із його збільшенням у процесі подальшої діяльності товариства.



Гарантійна функція статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю закріплена в абз. 2 п. 1 ст. 144 ЦК України, де зазначається, що «статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, що гарантує інтереси його кредиторів». Для забезпечення виконання цієї функції частина 4 цієї статті передбачає обов'язок товариства оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю виявиться меншою від статутного капіталу й учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів; якщо ж вартість чистих активів товариства стане меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, таке товариство підлягатиме ліквідації [2]. Гарантійна функція статутного капіталу під час його формування протягом одного року з моменту створення товариства забезпечується солідарною відповідальністю учасників, які не повністю внесли вклади, за зобов'язаннями товариства у межах вартості невнесених ними вкладів, а у разі невнесення ними таких вкладів до завершення першого року із дня державної реєстрації товариства – обов'язком загальних зборів прийняти одне з рішень, передбачених абз. 2 ч. 3 ст. 144 ЦК України [2].

Частина вітчизняних учених позитивно зустріла закріплення цієї функції в законодавстві. Наприклад, І.М. Кучеренко встановлення гарантійної функції вважає «важливим надбанням ЦК» [10, с. 129]. Водночас практика продемонструвала декларативну сутність гарантійної функції статутного капіталу, що зумовлюється декількома факторами. По-перше, законодавством передбачено строк, протягом якого учасник товариства має право внести свій вклад до статутного капіталу. Очевидно, що протягом цього строку статутний капітал товариства може бути не сформованим і, відповідно, не виконуватиме гарантійної функції. Окрім того, контроль за сформуванням статутного капіталу покладено на саме товариство, що допускає можливі зловживання з відображення у звітності товариства невнесених вкладів внесеними. По-друге, поточний мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю не дає змоги говорити про яку-небудь гарантію і здатний лише інформувати його контрагентів, але вносити зміни до законодавства про його збільшення навряд чи доцільно. Окрім того, якщо у разі невнесення учасником свого вкладу законодавством хоча би передбачено механізм погашення зобов'язань товариства перед кредиторами за рахунок майна такого учасника (щоправда, з вельми сумнівною ефективністю), про що вже йшлося в одній із попередніх публікацій [11], то якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства виявиться меншою від статутного капіталу/від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу і сам статутний капітал при цьому вже буде сформовано, учасники такого товариства далеко не завжди приймають одне з передбачених законодавством рішень. Це відбувається з таких причин:

– Частина 4 ст. 144 ЦК України лише передбачає дії, які необхідно вчинити учасникам товариства за наявності певних умов, не передбачаючи при цьому жодної відповідальності. А відсутність санкції за порушення закону, як відомо, не сприяє його дотриманню. Окрім того, прийняття рішення про зменшення статутного капіталу чи про ліквідацію товариства покладено на самих учасників товариства і жоден з органів державної влади чи органів місцевого самоврядування не має права примусити учасників прийняти таке рішення чи звернутися до суду в таких випадках. На це звернув увагу Вищий господарський суд України, зазначивши у п. 9 Інформаційного листа від 7 квітня 2008 року № 01-8/211, що «<...> органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Оскільки закон не встановлює органу, який вправі звертатись до суду у зазначених випадках, передбачених ч. 4 ст. 144 та ч. 3 ст. 155 ЦК України, ліквідація товариства у цих випадках згідно із ч. 4 ст. 145 та ч. 2 ст. 159 ЦК України може здійснюватися за рішенням вищого органу товариства» [12]. Щоправда, у цьому ж листі судом було зроблено висновок про можливість ліквідації товариства за позовом прокурора, але підставою для такого висновку стала норма нечинного на сьогодні Закону України «Про прокуратуру», яка передбачала повноваження прокурора здійснювати контроль за дотриманням чинного законодавства [13]. Зважаючи на те, що чинний Закон «Про прокуратуру» не відносить до функцій прокуратури здійснення нагляду за додержанням законів господарськими товариствами [14], станом на сьогодні відсутня практична можливість подання такого позову прокурором.

– Використання законодавцем невірної термінології – у разі, якщо добропорядні учасники, дотримуючись закону, приймуть рішення внести додаткові вклади, це жодним чином не усуне різниці між вартістю чистих активів товариства та розміром його статутного капіталу [6, с. 271].

– Як зазначалося в одній із попередніх публікацій, самі органи державної влади визнають, що станом на сьогодні мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю законодавчо не визначений, а різні науковці дотримуються різних думок із цього приводу [1]. Чи можна в такій ситуації вимагати від учасників товариства прийняття рішення про ліквідацію товариства? – питання риторичне.



Слід зауважити, що на проблемність цієї функції (ще до її закріплення в ЦК України) звертали увагу як за кордоном, так і в Україні. Так, європейські експерти відзначили, що кредитори компанії зацікавлені не стільки у капіталі компанії (і однозначно не в його мінімальному розмірі), скільки у здатності такої компанії оплачувати свої коротко- та довгострокові борги [15, с. 78–79]. Окрім того, експерти дійшли до висновку, що *єдиною* причиною встановлення мінімального розміру капіталу компанії та єдиною його функцією є утримання людей від легковажного заснування public limited company (аналог українського публічного акціонерного товариства). Експерти відзначили, що напевно чи в сучасних умовах капітал виконує будь-які інші корисні функції, але й відсутні докази того, що він становить перешкоду для підприємницької діяльності. У зв'язку із цим було б запропоновано не витрачати час на зміни мінімального розміру капіталу та залишити його без змін [15, с. 82].

До деяких інших висновків прийшли науковці ФРН. Так, законодавство Німеччини встановлює мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю (GmbH) на рівні 25 000 євро, хоча паралельно надається можливість створити так звані mini-GmbH зі статутним капіталом у розмірі 1 євро [16]. Як відзначають німецькі вчені, ідея про те, що компанія повинна мати мінімальні кошти для розрахунку із кредиторами, настільки сильно вкоренилася, що вже важко уявити правову систему без неї. Водночас наявне усвідомлення того, що статутний капітал не може виступати гарантією, адже він фактично є робочим капіталом компанії, що створює протиріччя. У зв'язку із цим деякі вчені пропонують здійснити реформу з метою врегулювання наявних норм, інші вважають за неможливе окремо змінити такі положення. Та більшість науковців все ж дотримується думки про те, що встановлений мінімальний розмір капіталу на рівні 25 000 євро є лише виразником серйозності намірів та повинен стримувати від надто швидкого старту підприємницької діяльності осіб, які не спроможні акумулювати таку суму [17, с. 37].

Зважаючи на непрямо встановлений мінімальний розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю в Україні, можемо констатувати неприцятаність йому функції стримування від легковажного створення товариства і, враховуючи стан української економіки, напевно чи варто запроваджувати таку функцію найближчим часом; високий грошовий бар'єр передбачено лише у разі створення акціонерного товариства – законодавчо встановлений мінімальний розмір його статутного капіталу становить 1250 мінімальних заробітних плат. Проте всі інші наведені вище зауваги іноземних експертів та науковців до гарантійної функції статутного капіталу цілком справедливі і в українських реаліях.

Український науковець Л.С. Нецька ще у 2001 р. у своїй праці виділяла такі проблеми: завищена оцінка вкладів; відсутність чіткого визначення, що може бути вкладом (прийняття як вклад предметів, що швидко псуються, втрачають цінність); подання неправдивих відомостей про сплату внесків та використання статутного фонду; можливість використання права користування як вкладу; придбання товариством частки учасника за рахунок статутного фонду, та запропонувала відповідні шляхи їх вирішення [18, с. 9]. І справді, більшість із цих проблем можна вирішити та забезпечити (у більшій чи меншій мірі) цим гарантійну функцію статутного капіталу в запропонований спосіб, але залишається питання вартості вирішення таких шляхів: запровадивши механізм оцінки негрошових вкладів (наприклад, зобов'язавши усіх учасників проводити їх незалежну експертну оцінку) та створивши державний орган, який надаватиме допомогу в оцінюванні об'єктів інтелектуальної власності, кількість завищених оцінок можна скоротити в разі (зважаючи на рівень корупції, викоринити їх повністю напевно чи вдасться), але вартість таких новацій та порядок їх реалізації боляче вдарить як по підприємцях (і у грошовому, і в часозатратному вимірах), так і по Державному бюджету України; заборона використовувати як вклад майно, що швидко псується чи право на користування певною річчю, може зачепити товариства, що займаються певними видами діяльності, фактично знівелювавши для них стартову функцію статутного капіталу; встановлення обмежень на використання статутного капіталу потягне за собою ті самі наслідки та матиме наслідком втрату ним однієї зі своїх основних функцій; окрім того, розглядаючи ці пропозиції не слід забувати, що єдиним джерелом для задоволення інтересів кредиторів є усе майно товариства, а статутний капітал є лише одним із джерел його формування. Деякі із згаданих у вищенаведеній праці способів передбачені чинним законодавством (ті ж положення ч. 4 ст. 144 ЦК України про обов'язкове повідомлення кредиторів щодо зменшення статутного капіталу товариства із наданням їм права вимагати дострокового припинення або виконання зобов'язань та відшкодування збитків), але не є ефективними, зокрема із причин, перерахованих вище.

Загалом зменшення значення статутного капіталу визнають навіть прихильники позиції про роль статутного капіталу як базису господарського товариства [7, с. 69]. Враховуючи все це, постає питання про доцільність залишення в законодавстві гарантійної функції статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю. Як зазначає автор законопроекту від 19 травня 2004 р. № 5538 «Про внесення змін до статті 144 Цивільного кодексу України» (щодо вимоги ліквідації товариства з обмеженою від-



повідальністю залежно від вартості чистих активів), «означена в ч. 4 ст. 144 ЦК України норма була б доцільною за умов, які існували на початку ХХ ст., коли в господарському обігу переважали угоди з купівлі-продажу, а швидкість здійснення платежів та обігу коштів була невеликою» [19].

Фактично станом на сьогодні гарантійна функція статутного капіталу нічим не забезпечена (та й чи може бути забезпечена взагалі?) і це не призвело до виникнення надзвичайних обставин. Такий розвиток подій видається цілком природним – достатньо згадати наведені вище висновки європейських експертів. Вважаємо, що спроби її реанімації зведуться або до встановлення чергових декларативних норм, або до значної зарегульованості, яка все ж таки не забезпечить однозначної гарантії через правову природу статутного капіталу. В останньому випадку виникає логічне питання щодо доцільності погіршення умов ведення бізнесу, що призведе до створення додаткових бар'єрів, пошуку шляхів їх подолання чи обходу і, як наслідок, погіршення економічної ситуації та росту соціального напруження.

Законодавцю доцільніше піти іншим шляхом: виключивши гарантійну функцію статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю із законодавства, варто спрямувати свої зусилля на забезпечення захисту товариства та його майна (як єдиного реального джерела погашення вимог кредиторів) від неправомірних дій посадових осіб, спрямованих на зниження платоспроможності товариства чи на доведення його до банкрутства. Окрім того, законодавство може передбачати додаткові засоби перевірки та контролю товариства його контрагентами. Наприклад, можна запровадити відкритий доступ до фінансової звітності суб'єктів господарювання – наявність інформації про активи та пасиви певного товариства дасть його контрагентам можливість оцінювати його реальний фінансовий стан (зокрема, сформованість статутного капіталу) та здатність виконувати свої договірні зобов'язання. Звичайно, фінансова звітність може містити помилки (як випадкові, так і навмисні) або й не подаватися взагалі, але за наявності таких порушень передбачена відповідальність, що забезпечується реальним контролем зі сторони державних органів – все це вигідно відрізняється від наявного стану гарантійної функції з її декларативним характером.

Досліджуючи статутний капітал акціонерних товариств, подекуди виділяють функцію гарантування інтересів наявних акціонерів. В Україні цю позицію представляють О.Р. Кібенко та А.В. Пендак Сарбах, вказуючи, що капітал товариства є запорукою захисту інтересів самих учасників (акціонерів), зокрема щодо розмежування відповідальності учасника (акціонера) та товариства. Оскільки відповідальність власників обмежується до розміру вкладеної власності, то за неплатоспроможності товариства відмежування капіталу стає запорукою зменшення ризиків вкладення власності в акціонерний капітал [20, с. 101]. Розглядаючи цю функцію в контексті товариства з обмеженою відповідальністю, слід відзначити таке: ризики, що виникають у разі недобросовісного формування статутного капіталу та/або його вимивання, стосуються не лише кредиторів, а усього товариства загалом (відповідно, і його учасників), тому не слід надіятися на якийсь особливий захист вкладених учасниками активів; обмеження відповідальності учасників товариства з обмеженою відповідальністю вартістю внесеного вкладу є однією з істотних та визначальних ознак власне товариства з обмеженою відповідальністю (про що згадувалося вище), а не його статутного капіталу. У зв'язку із цим вважаємо недоцільним виділяти гарантування інтересів учасників товариства з обмеженою відповідальністю як функцію його статутного капіталу на цьому етапі розвитку права. Також видається, що наведені вище аргументи актуальні і для акціонерних товариств.

Однозначно можна стверджувати, що в усіх без винятку товариствах з обмеженою відповідальністю статутний капітал незалежно від його розміру виконує функцію визначення частки участі кожного з учасників. Ця функція частково перегукується з інформаційною, що виділяється В.М. Кравчуком, та з організаційною, яку виділяє С.В. Глібко (хоча вона і стосується статутного капіталу акціонерних товариств).

В.М. Кравчук вказує, що відомості про статутний капітал, насамперед про його розмір, розподіл між учасниками, предмет внесків, порядок формування, мають важливе інформаційне значення. Розмір статутного капіталу та розподіл часток між учасниками дозволяє оцінити ризик учасників, розподіл голосів між ними та вплив на діяльність товариства [21, с. 51].

С.В. Глібко, досліджуючи функції статутного капіталу акціонерних товариств, визначає суверенітетну функцію як таку, що на підставі належних акціонерам часток визначає організаційну структуру і слугує чинником, що впливає на управління акціонерного товариства [22, с. 97].

З виділенням цих функцій не погоджується Ю.В. Хорт, яка, розглядаючи організаційну функцію, відзначає, що «виділяючи цю функцію, ми фактично аналізуємо норми законодавства про управління товариством, а не норми, що визначають режим капіталу», а коментуючи виділення інформаційної функції, зауважує, що «<...> норми законодавства, які регулюють розкриття товариством інформації, зокрема про капітал, створюють окремий інститут корпоративного законодавства, тому сам собою статутний капітал не виконує інформаційної функції» [9, с. 327].



Окрім вищезазначених, деякі вчені виділяють і інші функції статутного капіталу, проте частина з них не стосується сутності власне статутного капіталу, а частину просто недоцільно розглядати в сучасних умовах у зв'язку зі зміною законодавства (наприклад, інституційна функція, що виділялася В.М. Кравчуком та вказувала на неможливість створення певних юридичних осіб без формування статутного капіталу [21, с. 51], втратила свою актуальність та дискусійність для товариств з обмеженою відповідальністю у зв'язку з наданою законодавцем можливістю сформувати статутний капітал новоствореного товариства до завершення першого року із дня державної реєстрації товариства).

Висновки. На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що під поняттям «статутний капітал» законодавець розуміє закріплений у статуті товариства та зареєстрований у встановленому порядку грошовий еквівалент майна чи самі кошти, що передаються учасниками товариству у власність або в користування. При цьому статутний капітал складається виключно із вкладів учасників товариства, а його розмір є сталим та дорівнює сумі вартості таких вкладів.

Не всі функції статутного капіталу є прямо закріплені в законодавстві, а не всі чітко закріплені функції є реально дієвими. Так, гарантійна функція нічим не забезпечена та не здатна виконувати покладену на неї роль. У зв'язку із цим пропонується виключити цю функцію із законодавства, спрямувавши натомість зусилля законодавця на закріплення забезпечення захисту товариства та його майна (як єдиного реального джерела погашення вимог кредиторів) від неправомірних дій посадових осіб, спрямованих на зниження платоспроможності товариства чи на доведення його до банкрутства.

Практична застосовність інвестиційної функції можлива лише у разі, якщо учасники товариства вирішують профінансувати діяльність товариства шляхом створення чи збільшення статутного капіталу до достатнього розміру. Учені виділяють також ряд інших функцій, зокрема інституційну функцію та функцію стримування від легковажного створення товариства, які не є актуальними з перерахованих вище причин. Як наслідок, в усіх без винятку товариствах з обмеженою відповідальністю статутний капітал незалежно від його розміру виконує лише функцію визначення частки участі кожного з учасників.

Список використаних джерел:

1. Короташ Я.О. Визначення мінімального розміру статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю / Я.О. Короташ // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3 (9). – С. 216–222.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – С. 462.
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблематика поняття статутного капіталу та пов'язаних із ним об'єктів і прав учасників господарських товариств / І.В. Спасибо-Фатєєва // Збірник праць науково-практичного семінару «Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин» (28 квітня 2006 р.). – Л., 2006. – С. 5–12.
5. Капля І.В. Нематеріальні активи як внесок у статутний капітал підприємства, їх відображення та облік / І.В. Капля, А.О. Ніколашин // Регіональна бізнес-економіка та управління. – 2013. – № 1. – С. 121–126.
6. Короташ Я.О. Розмежування понять «внесок» та «вклад до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю» / Я.О. Короташ // Публічне право. – 2015. – № 1 (17). – С. 269–274.
7. Ханієва Ф. Порядок внесення вкладу до господарського товариства / Ф. Ханієва // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 69–74.
8. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку «Загальні вимоги до фінансової звітності»: Наказ Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0336-13>.
9. Хорт Ю.В. Функції статутного капіталу за законодавством України / Ю.В. Хорт // Держава і право. Юридичні і політичні науки: збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 46. – С. 326–332.
10. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.М. Кучеренко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 475 с.
11. Короташ Я.О. Проблеми солідарної відповідальності учасників товариства з обмеженою відповідальністю, що не виконали свій обов'язок із внесення вкладу до статутного капіталу товариства / Я.О. Короташ // Публічне право. – 2016. – № 3 (23). – С. 247–253.
12. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.



13. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1789-1>.
14. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1789-1>.
15. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ecgi.org/publications/documents/report_en.pdf.
16. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung beim deutschen Bundesministerium der Justiz [Elektronische Ressource]. – Zugang : <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>.
17. Jaehne C. Legal comparison between the South African Close Corporation and the German “Gesellschaft mit beschränkter Haftung” / C. Jaehne [Electronic resource]. – Access mode : <http://scholar.ufs.ac.za:8080/xmlui/bitstream/handle/11660/1878/Jaehne-CC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
18. Нецька Л.С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.С. Нецька ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2001. – 20 с.
19. Про внесення змін до статті 144 Цивільного кодексу України (щодо вимоги ліквідації ТОВ залежно від вартості чистих активів) : Проект Закону України від 19 травня 2004 р. № 5538 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5538&skl=5.
20. Кібенко О. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз (acquis) ЄС та законодавства України / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах. – К. : Юстініан, 2006. – 491 с.
21. Кравчук В. Проблеми солідарної відповідальності учасників товариства з обмеженою відповідальністю, що не виконали свій обов’язок із внесення вкладу до статутного капіталу товариства / В. Кравчук // Право України. – 2006. – № 12. – С. 48–52.
22. Глібко С.В. Сутнісні ознаки акціонерного товариства / С.В. Глібко. – Х. : Еспада, 1995. – 312 с.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БЕЛУГА Ю. М.,
старший викладач
кафедри цивільного права і процесу
(Навчально-науковий Юридичний інститут
Національного авіаційного університету)

ШЕВЧЕНКО В. А.,
студентка
(Навчально-науковий Юридичний інститут
Національного авіаційного університету)

УДК 349.23/24

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті досліджуються особливості охорони праці неповнолітніх. Акцентовано увагу на важливості удосконалення правового регулювання охорони праці неповнолітніх у сучасних умовах ринкової економіки.

Ключові слова: праця, охорона праці, неповнолітні, охорона здоров'я, пільги.

В статье исследуются особенности охраны труда несовершеннолетних. Акцентируется внимание на важности совершенствования правового регулирования охраны труда несовершеннолетних в современных условиях рыночной экономики.

Ключевые слова: труд, охрана труда, несовершеннолетние, охрана здоровья, льготы.

The article deals with the peculiarities of protection of minors. The attention to the importance of improving the legal regulation of child labor in the modern market economy.

Key words: labor, health, juvenile, health, benefits.

Вступ. Сучасна молодь як ніхто потребує контролю питання охорони праці неповнолітніх, тому що знаходиться у проміжному становищі між зрілістю та дитинством. Вона починає свій трудовий шлях у надзвичайно важких та незахищених умовах: недостатня забезпеченість робочими місцями, а за їх наявності – низька оплата праці, відсутність власного житла та багато інших негараздів. Молодь відчуває невдоволеність через свої помилки, коли підбирає робочу професію або спеціальність. Дуже часто наймачі беруть на роботу підлітків зі свідомим порушенням норм законодавчих актів щодо охорони праці, а також засад трудового усталеного законодавства. Вони не забезпечують робітників необхідними гарантіями та пільгами. Саме тому охорона праці неповнолітніх відіграє величезне значення у структурному каркасі трудового законодавства та у розвитку країни загалом.

Окремі аспекти цієї проблеми торкалися у своїх наукових працях Н.Б. Болотіна, Г.С. Гончарова, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, М.І. Іншин, Д.В. Назаров, О.М. Обушенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Проте й досі охорона здоров'я молоді у процесі трудової діяльності є нагальною проблемою.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей регулювання охорони праці осіб, що не досягли 18 років.

Результати дослідження. На сучасному етапі потенційна роль та необхідність усебічного розвитку охорони праці є особливо важливими, оскільки створення безпечних і здорових умов праці є гарантією демократичної держави та важливим рушієм розвитку її економіки. Створення дієвої програми захисту інтересів працівників неможливе без впровадження системи організації охорони праці на виробничому рівні. У зв'язку із цим необхідно вдосконалювати та розвивати механізм управління охороною праці.



Проведення соціально-економічних реформ у нашій країні привело до активного розвитку різних форм власності господарських суб'єктів, що також відбилося на трудових відносинах між робітником та працедавцем.

Відомо, що охорона праці тісно пов'язана зі станом економіки, технічним станом виробництва та сферою соціальної підтримки в державі. На цьому несприятливому фоні проблеми, пов'язані з охороною праці, вирішуються повільно. Охорона праці молоді потребує належної уваги з боку держави.

Основні положення щодо реалізації конституційного права громадян на охорону їхнього життя та здоров'я у процесі трудової діяльності визначає Закон України «Про охорону праці» [1], у ст. 1 якого надається дефініція поняття «охорона праці» як системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я та працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Таким чином, основне завдання держави – створити належні умови роботи, які відповідатимуть вимогам безпеки та гігієни неповнолітніх як особливої категорії суспільства.

Л.П. Амелічева визначає безпеку праці як категорію трудового права в аспекті безпечних і здорових умов праці трудівників, стан яких характеризується шляхом оцінки та аналізу професійного ризику. За своєю правовою природою ця категорія має різноплановий, багатоаспектний і поліфункціональний характер, що дозволяє вивчати її як право в об'єктивному та суб'єктивному значенні, як принцип трудового права в аспекті умови трудового договору [2, с. 42].

В.О. Процевський зазначає, що про гуманний характер норм охорони праці свідчать такі принципи, як: адаптація трудових процесів до можливостей працівника з урахуванням його здоров'я та психологічного стану; соціальний захист працівників, повне відшкодування шкоди особам, які постраждали через нещасні випадки на виробництві та професійні захворювання [3, с. 67].

Відповідно до Конституції України [4] охорона праці – це система гарантування безпеки життя і здоров'я працівників у процесі трудової діяльності, що включає правові, соціально-економічні, організаційно-технічні, санітарно-гігієнічні, лікувально-профілактичні, реабілітаційні та інші заходи, які формують організаційно-правовий механізм реалізації конституційного права громадян на працю (ст. 43) в умовах, що відповідають вимогам безпеки та гігієни.

У всіх стандартах Міжнародної організації праці, які стосуються охорони праці, можна прослідкувати такі риси: праця має здійснюватися в умовах здорового та безпечного виробничого середовища; умови праці мають не завдавати шкоди здоров'ю працівника чи принижувати його людську гідність; праця має надавати реальну можливість для розвитку особистості, самореалізації та служіння суспільству. Безперечно, організм працівників, які не досягли 18 років, є уразливим та потребує особливого захисту [5, с. 12].

У розумінні ст. 187 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) неповнолітніми є особи віком до 18 років. Водночас статтею 32 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що неповнолітніми вважаються особи віком від 14 до 18 років. Особи віком до 14 років вважаються малолітніми (ст. 31 ЦК України). Утім, це не суперечить КЗпП України, оскільки праця осіб віком до 14 років взагалі не допускається ні за яких умов (ст. 188 КЗпП України). Проте в п. 5 ст. 19 проекту Трудового кодексу зазначено, що «в організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли 14-річного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їхньому здоров'ю, моральному розвитку і процесу навчання. Прийняття на роботу в таких випадках допускається за наявності дозволу служби у справах дітей за умови погодження умов праці та її оплати із цією службою» [6].

Згідно зі ст. 187 КЗпП неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. Умови праці неповнолітніх на виробництві повинні відрізнятися від умов праці дорослих трудівників. Це пояснюється як фізіологічними особливостями організму підлітків, який тільки формується, так і відсутністю у більшості з них відповідної професії і спеціальності. Саме ці обставини і визначили відмінність правового регулювання їхньої праці, хоч за загальним правилом на неповнолітніх повністю поширюється законодавство про працю, а їхні права щодо трудового договору прирівнюються до прав повнолітніх працівників. Водночас у галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці їм надаються пільги.

З метою охорони здоров'я неповнолітніх за загальним правилом приймати на роботу дозволено осіб із 16 років. За згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли 15 років. Особи віком від 14 до 15 років можуть прийматись на роботу за згодою одного з батьків у вільний від навчання час для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання у загальноосвітніх школах, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладах.



Отже, приймаючи на роботу неповнолітню особу, необхідно пам'ятати, що такій особі має виповнитись щонайменше 16 років, в іншому разі вимагається обґрунтувати необхідність прийняття такої особи на роботу та до особової справи працівника долучити:

- 1) копію свідоцтва про народження (замість паспорта);
- 2) згоду одного з батьків або особи, що його замінює, – якщо особі від 14 до 16 років;
- 3) документ, який підтверджує, що особа буде виконувати роботу у вільний від навчання час – якщо особі від 14 до 15 років.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 24 КЗпП України встановлено, що з неповнолітніми працівниками трудові договори обов'язково укладаються в письмовій формі. Утім, хоч законодавством не передбачено відповідальності за недодержання письмової форми трудового договору, однак під час перевірок підприємства органами охорони праці у разі виявлення відсутності письмового трудового договору з неповнолітньою особою може бути видано обов'язковий для виконання припис.

Усі особи віком до 18 років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення ними 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові. Власник або уповноважений ним орган зобов'язаний за свої кошти організовувати проведення попереднього (під час прийняття на роботу неповнолітніх) та щорічного обов'язкового медичного огляду до досягнення ними 21 року.

Додатковою умовою для підприємства є те, що згідно зі ст. 189 КЗпП України роботодавці, у яких працюють неповнолітні, повинні вести спеціальний облік працівників, які не досягли 18 років, із зазначенням дати народження. Це передбачено для того, щоб визначити коло працівників, які мають право на пільги, встановлені законодавством для неповнолітніх, та контролювати терміни користування такими пільгами.

Що стосується оплати праці, то, як встановлено ст. 32 ЦК України, неповнолітні особи мають право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. При цьому щодо оплати праці неповнолітніх працівників законодавством (зокрема, ст. 194 КЗпП України) передбачено деякі особливості. Так, неповнолітнім працівникам, яким встановлено скорочену тривалість робочого часу, за погодинної форми оплати праці заробітна плата виплачується в такому самому розмірі, як і дорослим працівникам відповідних категорій, котрим встановлено повну тривалість робочого часу.

На сьогодні існують близько 15 професійних видів робіт, до яких можна долучати осіб віком від 17 років. Також існують 37 угруповань робіт із небезпечними та занадто складними трудовими умовами, до яких забороняється допускати робітників віком до 18 років. Крім цього, сучасним законодавством ретельно розроблені загальні положення охорони праці неповнолітніх та низка заборон: неповнолітнім забороняється працювати вночі, вихідними та виконувати неоплачувані роботи (ст. 192 КЗпП). Як уже згадувалося, не можна залучати осіб віком до 18 років до тяжких робіт із дуже небезпечними умовами, робіт під землею (ст. 190 КЗпП). Неповнолітнім забороняється працювати з переміщенням та підйомом вантажів, вага яких виходить за встановлені гранично-дозволені критерії. У процесі виробничої практики неповнолітні особи повинні знаходитися не більше 4-х годин в умовах виробництва (підприємства) за суворої відповідності чинним правилам та нормам з охорони трудової діяльності. Заміна відпустки (розміром 31 день) фінансовою компенсацією – неприпустима. Вона надається за потребою робітника в необхідний для нього період. Звільнення за примхою роботодавця можливе лише за згодою та розглядом усієї справи районною або міською службою у справах осіб неповнолітніх. Також звільнення щодо п. п. 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП супроводжується працевлаштуванням обов'язкового характеру. Забороняється долучати до роботи, що пов'язана зі зберіганням, виробництвом та дистрибуцією спиртвмісних напоїв. Зокрема, батьки, тимчасові піклувальники та усиновителі підлітка, державні органи та організації громадського типу, що володіють правом на контроль за відповідністю норм законодавства про працю, мають право вимагати розірвання та скасування активності трудового договору з особою неповнолітнього типу. Також це стосується і строкової домовленості, якщо її продовження є небезпечним для здоров'я підлітка або загрожує його законній зацікавленості.

У проекті трудового кодексу України в окрему статтю винесено права працівника (ст. 21), серед яких цікавим із юридичної точки зору видається право неповнолітніх на особливий захист від фізичного та морального ризику у зв'язку із трудовими відносинами, оскільки «моральний ризик» може розглядатись як оціночне поняття. Неповнолітні особи не підлягають випробуванню (ст. 47) й атестації (ст. 73).

Неповнолітніх осіб дозволено залучати до робіт у нічний час, якщо вони беруть участь у виконанні та/або створенні творів мистецтва (ст. 140). Неповнолітніх осіб забороняється направляти у відрядження (ст. 254) та використовувати їхню працю за сумісництвом (ч. 6 ст. 292). Заборона щодо сумісництва не поширюється на творчих працівників засобів масової інформації, організацій кіне-



матографії, театрів, театральних і концертних організацій, цирків та інших осіб, які беруть участь у створенні та/або виконанні творів, а також на професійних спортсменів.

При цьому окремо обумовлено, що набуття неповнолітніми особами повної цивільної дієздатності відповідно до цивільного законодавства не виключає поширення на таких осіб норм ст. 292, наприклад, у випадках, коли особа одружується до досягнення 18-річного віку або набуває статусу фізичної особи-підприємця. Наразі такої норми у чинному КЗпП України не існує, що створює ряд правових колізій і по-різному вирішується на практиці [7, с. 12].

Висновки. Дуже часто наймачі беруть на роботу підлітків, свідомо порушуючи норми законодавчих важелів щодо охорони праці, а також засади трудового усталеного законодавства. Вони не забезпечують робітників необхідними гарантіями та пільгами. Саме тому охорона праці неповнолітніх відіграє величезне значення у структурному каркасі трудового законодавства та у розвитку країни загалом. Робочі умови зайнятості підлітків, тобто молоді віком до 18 років, на виробництві повинні суттєво відрізнятися від трудових особливостей інших повнолітніх робітників. Це зумовлено не тільки відсутністю певної спеціальності чи професійного спрямування, але і специфічними фізіологічними особливостями підліткового організму, який починає формуватися. Приведені обставини стали визначними для формування відмінностей у засадах правового регулювання підліткової роботи.

Список використаних джерел:

1. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
2. Амелічева Л.П. Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору / Л.П. Амелічева. – Донецьк : Норд-Прес, 2010. – 178 с.
3. Процевський В.О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудова відносин : [монографія] / В.О. Процевський. – Х. : ХНАДУ. – 2012. – 332 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Грицай Ю.В. Правове регулювання охорони праці молоді: сучасний стан та шляхи вдосконалення / Ю.В. Грицай // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 34. – С. 10–14.
6. Проект Трудового кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53221.
7. Чумак Ю. Праця неповнолітніх: особливості оформлення, рекомендації / Ю. Чумак, К. Забродська // Праця і закон. – 2013. – № 5. – С. 10–13.
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (зі змінами та доповненнями). – К. : Ін-Юре, 2014. – 173 с.
9. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94>.



ШИШЛЮК В. Р.,
аспірант кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.227

ЗАКІНЧЕННЯ СТРОКУ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ПОЛЬЩІ

У статті проаналізовано порядок припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку за законодавством України та Польщі. Визначено практичні проблеми припинення трудового договору на підставі п. 2 ст. 36 Кодексу законів про працю України. Внесено пропозиції щодо вдосконалення порядку припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку у проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудові відносини, трудовий договір, припинення трудового договору, закінчення строку, строковий трудовий договір, трудовий договір, укладений на невизначений строк.

В статье проанализирован порядок прекращения трудового договора в связи с окончанием срока по законодательству Украины и Польши. Определены практические проблемы прекращения трудового договора на основании п. 2 ст. 36 Кодекса законов о труде Украины. Внесены предложения по совершенствованию порядка прекращения трудового договора в связи с окончанием срока в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовой договор, прекращение трудового договора, окончание срока, срочный трудовой договор, трудовой договор, заключенный на неопределенный срок.

The article analyzes the procedure for termination of the employment contract in connection with the expiration of the term under the laws of Ukraine and Poland. Practical problems of termination of labor agreement on the basis of paragraph 52 of article 36 Labor Code of Ukraine are identified. Proposals for improvement of the order of termination of labor agreement in connection with the expiration of the term in the project of Labor Code are included.

Key words: labor relations, labor agreement, termination of labor agreement, expiration of the term, fixed-term employment contract, labor contract concluded for an indefinite period.

Вступ. Відповідно до п. 2 ст. 36 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] підставою припинення трудового договору є закінчення строку, крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не поставила вимогу про їх припинення.

На перший погляд складається враження, що припинення строкового трудового договору за зазначеною підставою є чітко врегульованою процедурою та не зумовлює яких-небудь труднощів у застосуванні.

Проте на практиці під час звільнення працівника за зазначеною підставою можливе виникнення ряду обставин, що ускладнюють припинення трудового договору. Такими обставинами можуть бути неправильне визначення моменту закінчення трудового договору, тимчасова непрацездатність працівника, перебування працівника у відпустці, а останнім часом також поширеним є призов працівника на військову службу у зв'язку з мобілізацією та ін.

Проблемам припинення трудового договору присвячені праці вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких: М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, С.М. Глазко, Ю.М. Гришина, А.К. Довгань, І.В. Зуб, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, С.В. Краснов, Д.В. Могила, К.М. Плесньов, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, Б.А. Римар, М.І. Саєнко, Я.В. Свічкарьова, С.В. Селезень, Я.В. Сімутіна, Б.С. Сичинський, С.О. Турчин, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарський, О.С. Щукін, О.М. Ярошенко, О.А. Яковлев та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, правові аспекти припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку, на який його укладено, у вітчизняній науці трудового права все ж залишаються недостатньо дослідженими.



Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку за законодавством України та Польщі, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного трудового законодавства України та проекту Трудового кодексу України в зазначеній сфері.

Результати дослідження. У разі припинення трудового договору за п. 2 ст. 36 КЗпП України важливим є правильне визначення дати закінчення трудових відносин.

У п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [2] роз'яснено, що під час укладення трудового договору на визначений строк цей строк встановлюється погодженням сторін і може визначатись як конкретним терміном, так і часом настання певної події (наприклад, повернення на роботу працівниці з відпустки після вагітності, пологів і догляду за дитиною; особи, яка звільнилась із роботи у зв'язку із призовом на дійсну строкову військову чи альтернативну службу, обранням народним депутатом чи на виборну посаду (або виконанням певного обсягу робіт)).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 13 квітня 2016 р. у справі № 202/5826/15-ц вказав, що строк, на який працівник наймається на роботу, обов'язково має бути вказаний у наказі про прийняття на роботу, інакше буде вважатися, що працівник прийнятий на роботу за безстроковим трудовим договором. У трудовій книжці робиться запис без посилення на строковий характер трудових відносин.

Також суд дійшов висновку, що порядок оформлення трудових відносин за строковим трудовим договором такий же, як і за безстроковим. Але при цьому факт укладання трудового договору на певний строк чи на час виконання певної роботи повинен бути відображений як у заяві працівника про прийняття на роботу, так і в наказі чи розпорядженні роботодавця, яким оформляється цей трудовий договір [3].

Отже, у процесі прийняття працівника на роботу на умовах строкового договору на роботодавця покладається обов'язок зафіксувати дату закінчення трудового договору не лише в самому договорі, а й в наказі про прийняття на роботу, а працівник надає згоду на укладення строкового трудового договору та погоджує дату його припинення шляхом відповідної вказівки у заяві про прийняття на роботу.

У разі припинення строкового трудового договору у зв'язку із закінченням строку, на який він був укладений, виникає також питання, яким чином зобов'язаний роботодавець виразити свою волю щодо припинення трудових відносин із працівником. За загальним правилом у разі розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця про подальше вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше, ніж за два місяці (ст. 49-2 КЗпП України).

Із цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 6 листопада 2013 р. зазначив, що припинення трудового договору після закінчення строку не вимагає заяви або іншого волевиявлення працівника. Свою волю на укладення строкового трудового договору він виявив, коли звертався із заявою про прийняття на роботу за строковим трудовим договором. У цей же час він виразив і волю на припинення такого контракту після закінчення строку, на який він був укладений. Власник не зобов'язаний попереджати або в інший спосіб інформувати працівника про майбутнє звільнення за п. 2 ст. 36 КЗпП України [4].

Таким чином, на відміну від припинення трудового договору, укладеного на невизначений строк, звільнення на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП України у зв'язку із закінченням строку трудового договору не вимагає від роботодавця будь-яких додаткових дій, спрямованих на його припинення, оскільки воля сторін щодо моменту припинення такого договору була узгоджена та зафіксована ними під час його укладення.

Відповідно до ч. 3 ст. 40 КЗпП України не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за п. 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Зі змісту цієї статті вбачається, що заборона звільнення у період тимчасової непрацездатності не поширюється винятково на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації. Будь-яких інших випадків, коли таке правило не підлягає застосуванню, наведена норма не передбачає.

При цьому слід враховувати положення ст. 391 КЗпП України, яка визначає порядок продовження дії строкового трудового договору на невизначений строк. Відповідно до зазначеної статті, якщо після закінчення строку трудового договору відносини між працівником та роботодавцем фактично тривають і жодна зі сторін не вимагає їх припинення, дія такого строкового трудового договору вважається продовженою на невизначений строк.

Таким чином, виходячи з наведеного, виникає необхідність з'ясування того, які дії зобов'язаний здійснити роботодавець у разі закінчення строку трудового договору в період тимчасової непрацездатності працівника.



Стосовно недопустимості звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності Пленум Верховного Суду України у п. 17 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 6 листопада 1992 р. зазначив, що правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП України) стосуються як передбачених ст. ст. 40, 41 КЗпП України, так й інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства проводиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Наведена позиція знайшла застосування у постанові Верховного Суду України від 2 квітня 2014 р. у справі № 6-19цс14. Суд зазначив щодо посилання заявниці на її звільнення з роботи в період її тимчасової непрацездатності, що ч. 3 ст. 40 КЗпП України встановлює таку заборону лише у випадках звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, тобто з підстав, передбачених ст. ст. 40, 41 КЗпП України (п. 4 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) [5].

Частково відповідь на питання щодо дій роботодавця у разі закінчення строку дії трудового договору в період тимчасової непрацездатності працівника була надана також у листі Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності «Щодо деяких питань соціального страхування з тимчасової втрати працездатності» від 6 серпня 2004 р. № 05-31-1137 [6]. Відповідно до п. 3 абз. 2 зазначеного листа у разі, якщо під час тимчасової непрацездатності у працівника закінчується дія строкового трудового, на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП України видається наказ про його звільнення, але допомога з тимчасової втрати працездатності надається йому до відновлення працездатності або до встановлення медико-соціальною експертною комісією інвалідності за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Таким чином, тимчасова непрацездатність працівника на час закінчення строку дії трудового договору не зумовлює продовження трудових відносин, а лише покладає на роботодавця обов'язок виплати допомоги з тимчасової непрацездатності протягом перших п'яти днів хвороби працівника.

Заборона звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності поширюється виключно на випадки припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця. Натомість припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку не є ініціативою роботодавця, а є обставиною, яка не залежить від волі сторін трудового договору, у зв'язку із чим зазначена заборона не поширюється на випадок припинення трудового договору на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби» від 6 грудня 2016 р. [7] були внесені зміни до ст. 119 КЗпП України, якими передбачено, що за працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, зокрема шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності і у фізичних осіб – підприємців, у яких вони працювали на час призову.

Законодавством не передбачено жодних відмінностей між правовим становищем працівників, які працюють на умовах строкового трудового договору, та працівників, що працюють за трудовими договорами, укладеними на невизначений строк, зокрема щодо поширення на них установлених законом гарантій, пільг і компенсацій, тобто зазначена норма поширюється на всі категорії працівників незалежно від того, працюють вони за строковим чи безстроковим трудовим договором.

Разом із тим законодавство про працю України передбачає певні відмінності у правовому регулюванні порядку розірвання строкового трудового договору із працівниками, призваними на військову службу за призовом під час мобілізації.

Частиною 1 ст. 391 КЗпП України врегульовано ситуацію у разі, коли роботодавець не видав наказу про звільнення працівника, а працівник не наполягав на розірванні трудового договору у зв'язку із закінченням його строку. У такому випадку дія трудового договору вважається продовженою на невизначений строк.

Державна служба України з питань праці в листі від 26 листопада 2015 р. вказала, що ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлено, що громадяни України, призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, до оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану користуються гарантіями, передбаченими ч. ч. 3, 4 ст. 119 КЗпП України.

Водночас відповідно до ст. 119 КЗпП України передбачено, що за працівниками, призваними на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більш як на один рік,



зберігаються місце роботи, посада й компенсується із бюджету середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, у яких вони працювали на час призову, незалежно від підпорядкування та форми власності. Виплата таких компенсацій із бюджету в межах середнього заробітку проводиться за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Таким чином, на думку Державної служби України з питань праці (далі – Держпраці), чинне законодавство не передбачає можливості розірвання трудових відносин із працівником, призваним на військову службу, за жодних обставин [8].

Однак із такою позицією Держпраці погодитись не можна з огляду на те, що Пленум Верховного Суду України у п. 7 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 зазначає, що «під час укладання трудового договору на визначений строк цей строк встановлюється погодженням сторін і може визначатись як конкретним терміном, так і часом настання певної події».

Укладаючи строковий трудовий договір, працівник погоджує строк його припинення шляхом визначення такого строку в трудовому договорі. Відповідно, припинення трудового договору на підставі п. 2 ст. 36 КЗпП України не є його розірванням з ініціативи роботодавця. Отже, у разі закінчення строку трудового договору з мобілізованим працівником він може бути припинений.

Таким чином, якщо роботодавець не має наміру продовжувати трудові відносини із працівником, призваним на військову службу за призовом під час мобілізації, він має здійснити своє волевиявлення щодо припинення такого трудового договору шляхом видання відповідного наказу.

Отже, звільнення працівників, призваних на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, неможливе тільки в разі звільнення працівників з ініціативи роботодавця.

Можливість припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку, на який він був укладений, передбачена п. 4 § 1 ст. 30 Трудового кодексу Польщі [9]. На відміну від законодавства України, Трудовий кодекс Польщі не передбачає можливості продовження трудового договору на невизначений строк у разі, якщо жодна зі сторін не виявила наміру щодо його припинення. Тобто у разі закінчення строку, на який був укладений такий договір, трудові відносини припиняються.

Також Трудовий кодекс Польщі у разі припинення трудового договору за зазначеною підставою не передбачає будь-якого особливого порядку звільнення працівника, зокрема обов'язку роботодавця щодо повідомлення працівника про майбутнє звільнення. Також не визначено жодних обставин (наприклад, відпустки, тимчасова непрацездатність тощо), у період дії яких трудовий договір не може бути припинений у зв'язку із закінченням його строку.

Це підтверджується також висновком Верховного Суду Польщі, викладеному у рішенні від 11 квітня 2000 р., де зазначається, що на роботодавця не покладається обов'язок будь-яким чином повідомляти працівника про майбутнє припинення трудового договору, укладеного на визначений строк, після його закінчення. У разі наявності бажання роботодавця продовжувати роботу закінчення строку трудового договору необхідно встановити нові відносини зайнятості шляхом укладення нового трудового договору [10].

Малочисельна судова практика за результатами розгляду спорів, а також відсутність додаткових роз'яснень щодо припинення трудового договору за п. 4 § 1 ст. 30 Трудового кодексу Польщі свідчить про те, що у трудовому праві Польщі припинення трудового договору у цьому разі не викликає будь-яких труднощів, а тому немає потреби у додатковій деталізації у законодавстві порядку припинення трудового договору за вказаною підставою.

Проект Трудового кодексу України [11] у ч. 2 ст. 62 встановлює, що закінчення строку дії трудового договору є підставою для припинення трудових відносин відповідно до ст. 81 цього Кодексу.

Частиною 3 ст. 62 проекту Трудового кодексу України аналогічно нормам чинного КЗпП України передбачається, що трудовий договір вважається продовженим на невизначений строк на тих самих умовах, якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично тривають.

Новацією у регулюванні строку дії трудового договору, укладеного на певний строк, є встановлення у ч. 3 ст. 62 проекту Трудового кодексу України норми, відповідно до якої трудовий договір вважається продовженим на невизначений строк також у разі, якщо строковий трудовий договір за цією самою трудовою функцією укладається із працівником повторно (два і більше разів), а перерва між звільненням і прийняттям на роботу становить менше двох тижнів.

На думку автора, таке формулювання ч. 3 ст. 62 проекту Трудового кодексу України може спричинити труднощі у правозастосуванні, зокрема у визначенні моменту припинення строкового трудового договору, про що свідчить також значний масив судової практики у спорах про припинення трудового договору у зв'язку із закінченням строку.

Висновки. Вважаємо доцільним запозичити досвід Польщі у регулюванні припинення трудового договору після закінчення строку, на який його було укладено, та вилучити із проекту Трудового кодексу України ч. 3 ст. 62, якою передбачається можливість продовження строкового трудового



договору на невизначений строк у разі, якщо сторонами не виявлено наміру припинення трудового договору.

Натомість у ч. 1 ст. 81 проекту Трудового кодексу України слід закріпити не лише обов'язок роботодавця повідомляти працівника за три дні про майбутнє звільнення, а й передбачити обов'язок повідомляти про намір продовження цього трудового договору на невизначений термін.

На підставі вищевикладеного до ч. 1 ст. 81 проекту Трудового кодексу України потрібно внести відповідні зміни та викласти їх у такій редакції:

Строковий трудовий договір підлягає припиненню у зв'язку із закінченням строку його дії, зокрема у зв'язку із закінченням строку виконання певної роботи. Про припинення трудового договору або про намір його продовження на новий строк роботодавець попереджає працівника за три дні до дати припинення. Трудовий договір вважається продовженим на невизначений строк у разі, якщо строковий трудовий договір за цією самою трудовою функцією із працівником був укладений на новий строк два і більше разів.

Таке формулювання наведеної норми дозволить уникнути непорозумінь та численних спорів щодо визначення моменту припинення трудового договору та визначення моменту, з якого такий трудовий вважається укладеним на невизначений строк, а також покласти на роботодавця обов'язок документально зафіксувати волевиявлення сторін щодо подальшого припинення або продовження строку дії трудового договору, оскільки вирішальною в такому випадку є саме воля роботодавця.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Юридичний вісник України. – 2008. – № 49. – Ст. 12.
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 квітня 2016 р. у справі № 202/5826/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57255956>.
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 листопада 2013 р. у справі № 6-16367св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36058480>.
5. Постанова Верховного Суду України від 2 квітня 2014 р. у справі № 6-19цс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38173503>.
6. Щодо деяких питань соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : Лист Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 6 серпня 2004 р. № 05-31-1137 // Податки та бухгалтерський облік. – 2004. – № 74. – Ст. 13.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби : Закон України від 6 грудня 2016 р. № 1769-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 4. – Ст. 39.
8. Щодо можливості розірвання трудових відносин із працівником, призваним на військову службу : Лист Державної служби України з питань праці від 26 листопада 2015 р. № 4979/0/4.1-06/6/ДП-15 // Баланс-Бюджет. – 2016. – № 12. – Ст. 21.
9. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. // Dz. U. – 1974. – № 24. – Poz. 141.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2000 r. I PKN 575/99 // OSNP. – 2001. – № 18. – Poz. 553.
11. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КОНДРАТЮК Т. М.,
аспірант кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
імені академіка В. З. Янчука
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 349.6

ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ПРИРОДИ

У статті досліджено історично-правовий розвиток правового регулювання територіальної охорони природи. Проаналізовано перехід від охорони окремих територій та об'єктів до сукупності природоохоронних територій, виділено основні моменти.

Ключові слова: територіальна охорона природи, природно-заповідний фонд, екологічна мережа, заповідна охорона.

В статье исследовано историко-правовое развитие правового регулирования территориальной охраны природы. Проанализировано переход от охраны отдельных территорий и объектов к совокупности природоохранных территорий, выделены основные этапы.

Ключевые слова: территориальная охрана природы, природно-заповедный фонд, экологическая сеть, заповедная охрана.

The article deals with the historical and legal development of territorial environmental protection legal regulation. The transition from the protection of separate territories and objects to the combination of environmental protection territories has been analyzed. The main points of this process have been highlighted.

Key words: territorial environmental protection, nature presentation bund, ecological network, reserve protection.

Вступ. Територіальна охорона природи є особливим інструментом збереження й охорони біологічного та ландшафтного різноманіття, одним із головних напрямлень міжнародної та національної природоохоронної політики і складовою сталого розвитку суспільства. Питання охорони та збереження окремих територій та об'єктів завжди були у полі зору фахівців багатьох галузей науки: біологічних, екологічних, географічних, соціально-економічних та юридичних. Серед правників першими дослідниками були Л.Я. Огорокова, яка аналізувала правовий режим державних заповідників, С.А. Дьоміна – правові форми заповідної охорони природи, Ю.А. Жураєв – охорону державних пам'ятників природи, О.В. Антонов – правовий режим пам'ятників природи, С.В. Скрябін – правовий режим державних заказників, Н.Д. Красіліч – охорону природно-заповідного фонду. Продовжувачами у цьому напрямку були М.О. Товкун, яка розглядала охорону і збереження заповідних територій та розвиток заповідної справи, О.М. Ковтун досліджувала охорону природно-заповідного фонду, А.Й. Годованюк – правовий режим земель природно-заповідного фонду. Проте відсутнє дослідження, у якому здійснено аналіз переходу від охорони фрагментарних територій до їх сукупності і встановлено їх зв'язок.

Постановка завдання. Метою статті є історично-правовий огляд законодавства, що регулює територіальний підхід до охорони природи та його особливості.

Результати дослідження. Історичні зародки територіальної охорони природи сягають у глибину віків, ще задовго до проголошення незалежності України. Зародження охорони природи з IX до початку XX ст. детально проаналізувала у дисертації О.М. Ковтун [1, с. 20–29]. Базою її дослідження були і «Руська правда» Ярослава Мудрого (перший законодавчий акт за часів Ярослава Мудрого на території земель українських), і Литовські статuti трьох редакцій (1529 р., 1566 р. та 1588 р.), і акти Запорізької Січі, і укази Петра I, і універсали Б. Хмельницького, і царські укази та інші акти. Погоджуюся з її думкою, що у цей період історичного розвитку спеціального природно-заповідного і приро-



доохоронного законодавства не існувало. Норми природоохоронного спрямування за своєю природою були цивільно-правовими, оскільки природні об'єкти охоронялися не як такі, що цінні самі собою, а як об'єкти власності, як майнові об'єкти [1, с. 29]. Під охорону у ті часи переважно бралися окремі території та об'єкти для збереження певних видів флори та фауни у господарських або воєнних цілях.

Наприклад, у період царювання Петра I під особливу державну охорону були взяті так звані водоохоронні і корабельні ліси, а також окремі види дерев, придатних для суднобудування. Щоправда, заборонні заходи щодо вирубування лісу стосувалися лише місцевого населення, держава ж вела заготівлю деревини без будь-яких обмежень. А Катерина II видала кілька указів, якими встановлювався обов'язок у приписах до фабрик і заводів виділяти п'яту частину у казенні ліси як «заказні гаї» для суднобудування [2]. Наприкінці XIX ст. на території Російської імперії створювалися так звані народні заказники. Так, на Камчатці з метою збереження у промисловій кількості соболя було створено соболині заказники, на території яких заборонялося полювання на соболів. А на Уралі таким чином бралися під охорону деякі навколоселищні лісові масиви, особливо кедрові [3].

На рубежі XIX – XX ст. стає активнішим рух за охорону природи. Підґрунтям розвитку територіальної охорони стають заповідники, тоді як в Америці першими об'єктами територіальної охорони були національні парки, у Германії – пам'ятки природи. Перші заповідники почали створюватися наприкінці XIX ст. Серед них і один із перших приватних заповідників, створений на півдні України у 1898 р. бароном Ф.Е. Фальц-Фейном «Чаплі» (теперішня назва «Асканія-Нова»).

Важливий внесок у розвиток заповідності зробив професор-зоолог Г.О. Кожевников. Йому першому належить ідея концепції абсолютної заповідності, що полягає у створенні спеціальних територіальних утворень (природних заповідників) і введення в них суворого природоохоронного режиму. Планувалося створення заповідників на великій території за принципом повного невтручання людини у природні процеси та надання останнім можливості для саморозвитку. Він стверджував, що «всілякі міри, які порушують природні умови боротьби за існування, недопустимі. Не потрібно нічого усувати, нічого додавати, нічого покращувати. Треба полишити природу на саму себе. <...>» [4, с. 51].

І вже на початку XX ст. починають створюватися державні заповідники. Так, на території України у 1921 р. засновано у районі Києва державний заповідник дніпровських ланів «Конча-Заспа», у 1923 р. – Державний лісостеповий заповідник імені Т.Г. Шевченка в районі м. Канева на високому правому березі Дніпра [5, с. 35]. А у 1925 р. було прийнято постанову РНК УСРР «Про оголошення території могили Т.Г. Шевченка державним заповідником» [21].

Вперше принцип недоторканності заповідних територій отримав конкретне юридичне закріплення у декреті «Про охорону пам'яток природи, садів і парків» від 16 вересня 1921 р. [7]. Цей декрет заклав основу поділу охоронюваних територій на п'ять категорій: заповідники, національні парки, пам'ятки природи, сади і парки історико-культурного призначення. Указаний акт визнавав їх недоторканність і встановлював організаційні форми охорони цінних у науковому і культурному значеннях територій й окремі природні об'єкти.

Більш чітке поняття заповідності було визначено у Декреті ВЦВК Ради Народних Комісарів РСФСР «Про охорону ділянок природи та її окремих творів, які мають переважно наукове або культурно-історичне значення» від 5 жовтня 1925 р. [8]. Ділянки природи (землі та водного простору) і окремі твори її, тварини, рослини, гірські породи, а також акліматизаційні ділянки, парки, сади і штучно створені запаси зеленої площі, що представляють собою наукову або культурно-історичну цінність, підлягають охороні або з обмеженням області їх використання, із залишенням у недоторканому вигляді. Із цією метою їм може бути присвоєно заповідність (р. 1 п. 1) [8].

Характерною особливістю декретів про заповідники було саме поняття заповідника. Декрети проголошували принцип недоторканності ділянок землі, які оголошувалися державними заповідниками [6, с. 107].

На шляху розвитку заповідності приймалися типові положення про окремі заповідники та нормативно-правові акти, які регулювали їх діяльність. Першим вітчизняним правовим актом була постанова Ради Міністрів УРСР «Про заходи щодо впорядкування охорони державних заповідників і пам'яток природи на території УРСР» від 26 липня 1946 р., якою затверджено Положення про державні заповідники і пам'ятки природи на території УРСР [9]. У 1962 р. внесено зміни і затверджено нове Положення про державні заповідники УРСР [10]. Цими актами встановлено режим державного заповідання, передбачалося виділення навколо державних заповідників охоронних зон та закріплено поняття «заповідний фонд».

У 1981 р. постановою Держплану СРСР і ДКНТ були затверджені Типові положення про державні заповідники, пам'ятники природи, ботанічні сади і дендрологічні парки, зоологічні парки, заказники, природні національні парки [11]. Головним завданням заповідників визначалася охорона територій, на яких заборонялися: всі форми відпочинку населення; інша діяльність, яка негативно впливає на природні комплекси; проїзд і прохід сторонніх осіб по землях заповідників, за винятком



доріг загального користування. Поки на союзному рівні питання віднесення цих територій до об'єктів природно-заповідного фонду обговорювалося, окремі республіки на законодавчому рівні їх узаконювали. На цьому шляху серед перших республік була й Україна.

22 липня 1983 року Рада Міністрів УРСР прийняла постанову «Про класифікацію і мережу територій та об'єктів природно-заповідного фонду Української РСР» [12]. Було виділено 8 організаційних форм заповідної охорони природи. Через рік, у 1984 р., Державний комітет УРСР з охорони природи затвердив Положення про порядок порушення і розгляду клопотань про утворення (оголошення) і реєстрації територій і об'єктів природно-заповідного фонду Української УРСР [13, с. 108].

Самостійного розвитку законодавство України, зокрема природоохоронне, набуло після проголошення незалежності. Важливу роль у правовому регулюванні територіальної охорони природи в Україні має комплексний природоохоронний Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [14]. У Законі було вперше закладено концепцію створення єдиної територіальної системи. Так, у ст. 60 зазначено, що особливій охороні підлягають природні території та об'єкти, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ. Природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, польозахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України [14]. Одним із принципів охорони навколишнього природного середовища визначено принцип збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» став підґрунтям для формування нового підходу до охорони природи і створення нормативно-правової бази. Продовженням правового регулювання охорони і збереження окремо виділених територій став прийнятий Закон України «Про природно-заповідний фонд» від 16 червня 1992 р. [15]. У преамбулі Закону зазначено, що природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища.

Природно-заповідний фонд поділяється на: природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, пам'ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва. Однак усі вони не зв'язані між собою. Така фрагментація заповідних територій призводить до їх деградації – ізольовані охоронні території із часом втрачають біологічне і ландшафтне різноманіття і не можуть забезпечити їх збереження у перспективі [16, с. 2]. Самостійно природно-заповідний фонд не може виконати функцій щодо збереження та відновлення рідкісних і типових видів фауни, оскільки, наприклад, не забезпечує збереження та охорону рідкісних і зникаючих видів фауни під час їх міграції. І постало завдання розширення територій із природним станом ландшафту, посилення природоохоронної діяльності на заповідних і рекреаційних територіях та розширення мережі природоохоронних територій.

На європейському рівні у 1995 р. приймається Всєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття [17] (далі – Стратегія). Пріоритетним напрямом її визначено створення Всєвропейської екологічної мережі як цілісності природи і зв'язку її складових. Стратегія стимулює до формування національних екологічних мереж, поєднання їх з аналогічними мережами суміжних країн і об'єднання у Всєвропейську екологічну мережу, завдяки чому зможуть вільно мігрувати різні види рослин та тварин. Завдання Стратегії полягає у збереженні, зміцненні та відновленні ключових екосистем, середовищ існування, видів та елементів ландшафтів шляхом створення Загальноєвропейської екологічної мережі та ефективного управління нею.

Україна також задекларувала початок формування екологічної мережі. Новий етап у національному підході до територіальної охорони природи розпочинається із прийняттям постанови Кабінету Міністрів України «Про вдосконалення державного управління заповідною справою в Україні» від 12 липня 1997 р. [18]. У постанові доручено міністерствам розробити і затвердити до січня 1999 р. довгострокову Програму формування національної екологічної мережі. Відповідну Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. затверджено Законом України від 21 вересня 2000 р. [19].

Продовженням у напрямку формування мережі природоохоронних територій є прийнятий Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [20]. Згідно із цим Законом екологічною мережею визначається єдина територіальна система, що утворюється з метою поліпшення



умов формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні.

Структурно екомережа складається із ключових, сполучних, буферних та відновлювальних територій, які є функціонально різними, але водночас об'єднуються заради збереження й охорони ландшафтного і біологічного різноманіття. Так, ключові території забезпечують збереження найбільш цінних і типових для певного регіону компонентів ландшафтного та біорізноманіття. Сполучні території, або їх ще називають екокоридори, поєднують між собою ключові території, забезпечують міграцію тварин та обмін генетичного матеріалу. Буферні території забезпечують захист ключових та сполучних територій від зовнішніх впливів. Відновлювальні території забезпечують формування просторової цілісності екомережі (ст. 3).

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що територіальна охорона природи бере свій початок ще задовго до розвитку незалежної держави Україна. Спочатку під охорону бралися окремі незначні території та об'єкти для збереження певних видів флори та фауни у господарських або воєнних цілях, потім розвивалася концепція заповідання, основою якої було створення заповідників залежно від наукового та культурно-історичного їх значення. Поступово відбувалося розширення мережі природоохоронних територій і створення природно-заповідного фонду, який на сьогодні включає 7 категорій природних територій і об'єктів та 5 штучно створених об'єктів, і станом на квітень 2015 р. охоплює 6,5% території всієї країни. І остаточним етапом є об'єднання природоохоронних територій та створення екологічної мережі задля збереження біологічного та ландшафтного біорізноманіття. Саме напрямок територіальної охорони природи повинен бути одним із ключовим на сьогодні у природоохоронній галузі. Тема обраного дослідження є досить об'ємною і може бути продовжена в інших публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природо-ресурсне право» / О.М. Ковтун ; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К, 2008. – 233 с.
2. Чафранов Н.А. Охрана природы в эпоху Петра Первого / Н.А. Чафранов // Охрана природы и заповедное дело в СССР. – 1960. – № 6. – С. 6–10.
3. Насимович А.А. Дореволюционный период в развитии заповедного дела / А.А. Насимович // Опыт работы и задачи заповедников СССР. – М., 1979. – С. 8.
4. Кожевников Г.А. О необходимости устройства заповедных участков для охраны русской природы / Г.А. Кожевников // Этико-эстетический подход к охране дикой природы и заповедном деле / сост. В. Борейко. – К. : КЭКЦ, 1997. – С. 31–91.
5. Мунтян В.Л. Правовая охрана природы в УРСР : [навчальний посібник] / В.Л. Мунтян. – 2-е вид. допов. – К. : Вища школа, 1982. – 232 с.
6. Колбасов О.С. Экология: политика-право. Правовая охрана природы в СССР : [монография] / О.С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – 230 с.
7. Про охорону пам'яток природи, садів і парків : Декрет від 16 вересня 1921 р. // СУ РСФСР. – 1921. – № 65. – Ст. 492.
8. Про охорону ділянок природи та її окремих творів, які мають переважно наукове або культурно-історичне значення : Декрет ВЦВК Ради Народних Комісарів РСФСР від 5 жовтня 1925 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://libussr.ru/doc_ussr/ussr_2689.htm.
9. Положення про державні заповідники і пам'ятки природи на території УРСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 26 липня 1946 р. № 1273 // ЗП УРСР. – 1946. – № 13–14. – Ст. 110.
10. Положення про державні заповідники Української РСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 5 жовтня 1962 року № 1152 // ЗП УРСР. – 1962. – № 10. – Ст. 141.
11. Федоров В.Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В.Н. Федоров. – К., 1986. – С. 13–14.
12. Про класифікацію і мережу територій та об'єктів природно-заповідного фонду Української РСР : Постанова Ради Міністрів УРСР від 22 липня 1983 р. // ЗП УРСР. – 1983. – № 8. – Ст. 49.
13. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К. : Научная мысль, 1989. – 232 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.



15. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
16. Мудрак О.В. Науково-методичні засади формування й розвитку екологічної мережі Європи і Поділля в контексті збалансованого розвитку / О.В. Мудрак, О.М. Нагорнюк // Наукові доповіді Національного аграрного університету. – 2008. – № 4 (12).
17. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного й ландшафтного різноманіття : Міжнародний документ від 25 жовтня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
18. Про вдосконалення державного управління заповідною справою в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1997 р. № 1259 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1259-97-%D0%BF/find?text=%EC%E5>.
19. Про затвердження Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000–2015 рр. : Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 5.
20. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 53.
21. Про оголошення території могили Т.Г. Шевченка державним заповідником : Постанова РНК УСРР від 20 серпня 1925 р. // ЗУ УСРР. – 1925. – № 64–65. – Ст. 370.



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

ГУДКОВ Д. В.,
інспектор
(Департамент кіберполіції
Національної поліції України),
здобувач
(Запорізький національний університет)

УДК 347.998.74

**НЕДОЛІКИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ
ЯК ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ НЕДОЛІКІВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»**

Статтю присвячено виявленню наявних недоліків у механізмі притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, передбачених Розділом XIII-A Кодексу України про адміністративні правопорушення. Предметом наукового дослідження є положення Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про запобігання корупції». Розглянуто недоліки та суперечність обмежень як засобів заборон, за порушення яких настає відповідальність, визначена Розділом XIII-A Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: правопорушення, пов'язані з корупцією, відповідальність за корупційні правопорушення, корупція, потенційний конфлікт інтересів, обмеження щодо отримання подарунків.

Статья посвящена выявлению существующих недостатков в механизме привлечения к административной ответственности за совершение правонарушений, связанных с коррупцией, предусмотренных Разделом XIII-A Кодекса Украины об административных правонарушениях. Предметом научного исследования является положения Кодекса Украины об административных правонарушениях и Закон Украины «О предотвращении коррупции». Рассматриваются недостатки и противоречия ограничений как средств запретов, за нарушение которых наступает ответственность предусмотренная Разделом XIII-A Кодекса Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: правонарушение, связано с коррупцией, ответственность за коррупционные правонарушения, коррупция, потенциальный конфликт интересов, ограничения на получение подарков.

The article is devoted to revealing the existing deficiencies in the mechanism of bringing to administrative responsibility for committing offenses related to corruption provided for in section XIII-A of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The subject of scientific research is the provision of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Law of Ukraine "On the Prevention of Corruption". The shortcomings and contradictions of restrictions as means of prohibitions are considered, for violation of which the liability stipulated by Section XIII-A of the Code of Administrative Offenses is imminent.

Key words: offense is connected with corruption, responsibility for corruption offenses, corruption, potential conflict of interests, restrictions on receiving gifts.

Вступ. Механізму боротьби з корупцією притаманні такі адміністративно-правові засоби, як: засоби заборони (встановлені обмеження); засоби зобов'язання (припис виконувати певні активні дії); засоби адміністративного примусу (відповідальність за порушення обмежень та приписів). Отже, інститут адміністративно-правової відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, є складовою частиною механізму боротьби з корупцією, і, здебільшого, направлений на притягнення до відповідальності за вже скоєне правопорушення, хоча також відіграє роль попереджувального характеру.



На відміну від інших адміністративних правопорушень, які не мають такого суспільно небезпечного характеру, хоч і є антисуспільними проявами, правопорушення, пов'язані з корупцією, у яких би діяннях вони не проявлялися, завжди становлять суспільну небезпеку, адже можуть об'єктивно завдавати або загрожувати заподіянням шкоди державі й суспільству, а конкретно – встановленому порядку здійснення службових обов'язків уповноваженими на виконання функцій держави особами [5].

Постановка завдання. Метою статті є виявлення наявних недоліків у механізмі притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, на доведенні нормативно-правових актів до взаємного логічного узгодження, оскільки наявні колізії унеможливають притягнення до відповідальності та призводять лише до двоякого трактування законодавчих норм.

Результати дослідження. Боротьба з корупцією неможлива без чіткого усвідомлення поняття правопорушення, пов'язаного з корупцією, оскільки зміст його визначає подальші напрями правового регулювання в цій сфері та є підґрунтям для законодавчого закріплення діянь, які підпадають під ознаки правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Отже, Законом України «Про запобігання корупції» правопорушення, пов'язане з корупцією, визначено як діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинені особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1].

На сьогодні Розділ XIII-A Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) встановлює перелік правопорушень, пов'язаних із корупцією [2]. Для виявлення переваг та недоліків складів правопорушень, передбачених цим Розділом, необхідно провести системний аналіз кожного з них. У зв'язку з тим, що склади таких правопорушень знаходяться у нерозривному зв'язку із засобами контролю та заборон, імовірно, що виявлені недоліки наявних адміністративно-правових засобів негативно впливають на зазначені склади правопорушень. Отже, статтею 1724 передбачено відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а саме за порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю.

Існує чимало проблем із самим засобом заборони щодо сумісництва, що полягає у суперечності між нормами права, які регулюють це питання. Під виконанням роботи за сумісництвом слід розуміти виконання працівником, крім основної, ще й іншої оплачуваної роботи незалежно від укладення трудового договору. На умовах сумісництва працівники можуть працювати на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина у вільний від основної роботи час.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про оплату праці» умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств визначаються Кабінетом Міністрів України. Отже, з'ясовуючи питання, чи є виконувана робота сумісництвом, потрібно керуватися постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р. № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій», Положенням про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій (затверджене наказом Мінпраці, Мін'юсту і Мінфіну від 28 червня 1993 р. № 43) та додані до цього Положення Переліком робіт, які не є сумісництвом.

Указаним Переліком встановлено, що такий вид робіт, як технічна, медична, бухгалтерська та інша експертизи з разовою оплатою праці не є сумісництвом, але пунктом 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено обмежений перелік робіт, у якому не зазначено такого виду робіт, як технічна, медична, бухгалтерська та інша експертизи з разовою оплатою праці. У такому разі у спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції виникне багато питань щодо того, яким же нормативним актом керуватись для кваліфікації дій, які Переліком встановлені такими, що не є сумісництвом, а Законом України «Про запобігання корупції» опосередковано визнаються сумісництвом. Тому цілком логічно побудувати лінію захисту таким чином, що якщо існує заборона щодо сумісництва, то, наприклад, медична, бухгалтерська та інша експертизи з разовою оплатою праці взагалі не може розглядатися як сумісництво згідно з Переліком робіт, які не є сумісництвом, затвердженого наказом Мінпраці, Мін'юсту і Мінфіну від 28 червня 1993 р. № 43. Але водночас Закон України «Про запобігання корупції» забороняє займатися іншою оплачуваною діяльністю, чим повністю нівелює поняття сумісництва, яке передбачено назвою цієї статті.

На наш погляд, цілком логічна заборона, оскільки посадова особа повинна працювати тільки за основним місцем роботи на благо суспільства і держави. Пояснюючи необхідність введення відповідальності за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, А.О. Мухатаєв вказує: 1) ці обмеження є своєрідним захистом із боку держави підприємців, представників інших професій, яким людина, що має владні повноваження і приймає управлінські рішення, може скласти вагомую конкуренцію чи взагалі «витіснити» їх із відповідної сфери праці; 2) особа,



перебуваючи на основній службі, водночас буде вимушена витратити значну частину свого робочого часу на вирішення проблем, пов'язаних із роботою за сумісництвом, що може реально впливати на інтереси основної служби, її ефективність [3]. Із цього видно, що зайняття діяльністю, яке становить об'єктивну сторону складу ст. 1724 КУпАП, законодавцем також відноситься до неправомірного корисливого використання службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. Отже, механізм цього діяння є корупційним, а оплата діяльності повинна вважатися неправомірною вигодою.

Аналізуючи судову практику, яка стосується указаної заборони, але за Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», можна дійти висновку, що однією з характерних ознак цього правопорушення, яка буде свідчити про наявність складу правопорушення, є системність зайняття іншою оплачуваною діяльністю. Наприклад, згідно з постановою Апеляційного суду Тернопільської області від 28 лютого 2014 р. у справі № 568/19/14-п суд дійшов висновку про те, що державний службовець ОСОБА_2, яка під час наданої їй щорічної відпустки працювала на сільськогосподарських роботах із прополювання та пасинкування кукурудзи, ніяких протиправних дій, умисно чи необережно, не вчинила, ніяких шкідливих наслідків від її дій не було, а тому в її діях ніякого складу корупційного адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 1724 КУпАП і Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», немає [4]. Отже, як вбачається, якщо робота виконувалась одноразово, то складу правопорушення, передбаченого ст. 1724 КУпАП, не буде. Хоча статтею 25 Закону України «Про запобігання корупції» чітко передбачено заборону зайняття будь-якою оплачуваною діяльністю. Слід підкреслити, що диспозиція ст. 25 нового Закону «Про запобігання корупції» повністю ідентична диспозиції ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», а отже, є цілком придатною для застосування за аналогією.

Наступне правопорушення, пов'язане з корупцією і передбачено ст. 1725 КУпАП, є порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків. Особи, зазначені у п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, можуть приймати подарунки, які відповідають загально визначеним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», коли вартість таких подарунків не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, у якому прийнято подарунки.

Поняття «гостинність» нині є не правовою, а історико-соціальною категорією. Відповідно до врегулювання, зазначеного у Законі, буде постійне трактування його меж. Слід зазначити, що латентність таких правопорушень дуже висока, оскільки жодна зі сторін не зацікавлена у розголошенні факту дарування. Отже, предметом цього правопорушення є подарунок, який заборонений за таких умов: а) якщо дарується у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; б) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. За відсутністю вищезазначених обставин вартість дарунка не повинна перевищувати одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, у якому прийнято подарунки.

Передбачене обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які: 1) даруються близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси. Склад правопорушення, пов'язаного з корупцією, буде також у тому разі, коли посадова особа, яка одержує подарунок під час проведення офіційних заходів, не передає його у триденний строк органу державної влади, місцевого самоврядування або іншій організації, у якій вона працює, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України згідно із ч. 3 ст. 23 згаданого Закону.

Однією із проблем дієвості такої норми є складність встановлення та доказування джерела подарунка, тобто дарувальника. Мається на увазі, що у разі отримання подарунків від декількох осіб суб'єктам боротьби з корупцією буде складно довести, що ці особи є єдиним джерелом походження подарунків або подарунка, тоді як встановлене законом обмеження щодо вартості подарунка безпосередньо прив'язане до одного джерела походження подарунка: «<...> сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів».

Отже, цілком допустимо, що стратегія захисту потенційного корупціонера буде базуватись на тому, що подарунки отримані не від однієї особи або однієї групи осіб, а від зовсім різних осіб, а тому сукупний розмір подарунків не може бути прив'язаний до граничного порогу, встановленого законом. На наш погляд, законодавцю необхідно внести відповідні зміни до закону, а саме шляхом встановлення граничної сукупної вартості подарунків за рік без прив'язування до осіб-дарувальників, що унеможливить будь-які зайві запитання у практичному застосуванні цього засобу заборони.



Крім того, як зазначено у ст. 23 Закону, таке обмеження не стосується подарунків, отриманих від близьких осіб, що повністю дозволяє цим особам бути посередниками у передачі подарунків. Таким чином, можливість передавання подарунків через близьких осіб посадовцю є одним із слабких місць дієвості механізму врегулювання обмеження щодо отримання подарунків.

Слід також зазначити, що одним із реальних шляхів виявлення цього правопорушення є здійснення досудового розслідування за іншим кримінальним правопорушенням за тяжкий або особливо тяжкий злочин, що згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України надасть процесуальну можливість проведення негласних слідчих дій, а тому виникне можливість виявлення кількості джерел подарунка. Взагалі питання розслідування адміністративних проступків є досить назрілим, оскільки механізми виявлення правопорушень, пов'язаних із корупцією, є досить обмеженими з юридичного боку.

Наступне правопорушення пов'язане з корупцією і передбачене ст. 1726 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цією статтею встановлюється відповідальність за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані та за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації. Зазначений засіб відповідальності прямо витікає із такого способу зобов'язання, як фінансовий контроль.

Слід зазначити, що 14 жовтня 2014 р. були внесені зміни як до ст. 1726 КУпАП, так і доповнено статтею 3661 Кримінальний кодекс України (далі – КК України). Такі зміни були зосереджені на відповідальності за внесення до декларації завідомо недостовірних відомостей суб'єктами декларування. Статтею 1726 КУпАП передбачено відповідальність у разі подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, а також у разі, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 мінімальних заробітних плат. А кримінальна відповідальність настає за ст. 3661 КК України у разі подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, а також у разі, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат.

Безумовно, на перший погляд такі зміни начебто встановлюють жорсткі правила, які повинні не допустити випадків неправдивого декларування посадовцями своїх статків. Але, враховуючи стійке небажання чиновників висвітлювати усе своє майно, у практичному застосуванні цього способу відповідальності може виникнути багато проблем. По-перше, незрозуміло, чому встановлено саме такий пороговий рівень відповідальності: адміністративна починається за наявності різниці у вартості незадекларованого майна від 100 мінімальних заробітних плат, тобто приблизно 320 000,00 грн. Крім того, слід пам'ятати, що прив'язка до розміру мінімальної заробітної плати буде щорічно збільшувати встановлений пороговий рівень. По-друге, питання полягає в тому, що під час виявлення цього правопорушення, хто та як буде проводити оцінку майна і яка вартість повинна враховуватись: вартість на момент привласнення чи на момент декларування.

Законодавцем у примітці до ст. 172-6 КУпАП прив'язано різницю вартості незадекларованого майна (від 100–250 мінімальних заробітних плат) до достовірних відомостей, але водночас не зрозуміло, звідки ці достовірні відомості повинні братися: наприклад, із договору купівлі-продажу чи експертної оцінки майна на момент перевірки. Але головне питання полягає в тому, що відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей повинна бути кримінальною, оскільки статтею 366 КК України і до внесення змін до КУпАП та доповнення КК України, і на сьогодні було передбачено відповідальність за службове підроблення, тобто за складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів.

Отже, вбачається досить хитрий хід законодавця, що, з одного боку, полягає у посиленні кримінальної відповідальності, оскільки КК України оновлено ст. 366-1, санкцією якої передбачено такий вид відповідальності, як позбавлення волі, але, з іншого боку, вбачається пом'якшення відповідальності шляхом встановлення порогового рівня адміністративної відповідальності у разі різниці вартості майна в 100–250 мінімальних заробітних плат. Пом'якшення відповідальності полягає в тому, що до моменту встановлення адміністративної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей посадову особу можна було притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 366 КК України: складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів.

Наступне порушення, пов'язане з корупцією, визначено ст. 1727 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів». Цією статтею передбачено відповідальність за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реаль-



ного конфлікту інтересів; вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Згідно з приміткою до статті під реальним конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання вказаних повноважень.

Слід звернути увагу на ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції», якою встановлено обов'язок повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів. Статтею 1 цього Закону визначено, що потенційний конфлікт інтересів – це наявність у особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Отже, законом встановлено обов'язок повідомляти про наявний як реальний, так і потенційний конфлікт інтересів, але відповідальність існує тільки за неповідомлення про реальний.

Подібні прогалини в законодавстві призводять до скоєння численних не тільки адміністративних, а і кримінальних корупційних правопорушень. На наш погляд, насамперед повинна бути передбачена відповідальність за неповідомлення про потенційний конфлікт інтересів, оскільки саме механізм повідомлення про потенційний конфлікт інтересів може попередити скоєння корупційного правопорушення, а не виявлення вже наявного реального конфлікту, що частіше на практиці зустрічається вже після скоєння корупційного кримінального правопорушення.

Висновки. Механізм відповідальності як складовий елемент загального механізму запобігання корупції нерозривно пов'язаний з адміністративними засобами заборони, встановленими Законом України «Про запобігання корупції», а отже, є віддзеркаленням проблем, виявлених під час аналізу цих засобів заборони.

Також слід відмітити те, що механізм юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, є достатньо прогресивним, але слід розуміти, що як механізм відповідальності, так і механізм запобігання корупції загалом, повинні бути динамічними та розвиватись враховуючи сучасні умови життя. По-перше, необхідно вдосконалювати у векторі попередження та недопущення корупції, а не притягнення за вже допущене правопорушення, як, наприклад, за неповідомлення про реальний конфлікт інтересів, що обов'язково призведе до скоєння корупційного правопорушення. По-друге, слід прораховувати реальні прогалини у передбачених засобах заборон, як, наприклад, можливість отримання знижки у 90% на будь-який товар, що згідно з чинним законом не буде вважатись подарунком, а отже, притягнути до відповідальності не буде можливим. При цьому важливо довести нормативно-правові акти до взаємного логічного узгодження, оскільки наявні колізії унеможливають притягнення до відповідальності та призводять лише до двоякого трактування законодавчих норм.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : [науково-практичний коментар] / відп. ред. С.В. Ківалов, Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2011. – 344 с.
4. Узагальнення практики застосування судами Тернопільської області законодавства за окремі корупційні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/sud1990/analiz/yzagalnennja2>.
5. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.



КАРПУНЦОВ В. В.,
кандидат юридичних наук,
народний депутат України

УДК 342.95

РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ

У статті виділено сучасні функції прокуратури, передбачені чинним законодавством. Здійснено порівняльно-правовий аналіз функцій та призначень прокуратури, передбачених міжнародними нормативно-правовими актами. За результатами аналізу встановлено першочергові завдання, які необхідно вирішити для забезпечення функціонування прокуратури у новому статусі. Виділено зовнішні і внутрішні чинники, які впливають на формування функцій прокуратури.

Ключові слова: прокуратура, функції, завдання, чинники, реформування, міжнародні нормативно-правові акти.

В статье выделены современные функции прокуратуры, предусмотренные действующим законодательством. Осуществлен сравнительно-правовой анализ функций и назначений прокуратуры, предусмотренных международными нормативно-правовыми актами. По результатам анализа установлены первоочередные задачи, которые необходимо решить для обеспечения функционирования прокуратуры в новом статусе. Выделены внешние и внутренние факторы, которые влияют на формирование функций прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, функции, факторы, реформирование, международные нормативно-правовые акты.

The article highlights the modern prosecutorial functions stipulated by the current legislation. There carried out comparative legal analysis of the functions and assignments of the Prosecutor's office, stipulated by international legal acts. According to the analysis the priorities that need to be solved to ensure the functioning of the Prosecutor's office in the new status are established. There selected external and internal factors that affect the formation of the Prosecutor's office functions.

Key words: Prosecutor's office, functions, factors, reform, international regulatory legal acts.

Вступ. Зміни у політичній, соціально-економічній та інших сферах життєдіяльності суспільства, держави, спрямовані на виконання ст. 1 Конституції України, якою встановлено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, обумовлюють необхідність встановлення напрямків подальшого вдосконалення діяльності прокуратури, підвищення рівня дієвості виконання нею конституційно визначених функцій. Разом із тим звернення до правозастосовної практики прокуратури дозволяє виділити проблемні питання, які потребують вирішення.

Так, після прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було передбачено обов'язок слідчих і прокурорів реєструвати заяви і повідомлення про злочини без дослідчої перевірки (ст. 214). Разом із тим прокуратура була позбавлена повноважень щодо здійснення нагляду за законністю реєстрації злочинів. Як наслідок – різке зменшення кількості зареєстрованих злочинів, про що свідчить відповідна статистика. У 2011 та 2012 рр., коли прокуратура здійснювала функцію нагляду за законністю реєстрації злочинів, було виявлено і зареєстровано 8 118 і 6 522 злочинів відповідно. Для порівняння: у 2014 р. – 1 562, 2015 р. – 1 713, 2016 р. – 2 054 злочини. За умови погіршення протягом 2015–2016 рр. криміногенної обстановки в Україні такі цифри свідчать про необхідність вдосконалення процедур реєстрації злочинів та формування дієвих запобіжників штучного покращення криміногенної обстановки.

Опрацювання статистичних даних надає можливість виявити проблеми реформування не тільки прокуратури, а й поліції. Такі проблеми пов'язані зі зниженням професійного рівня слідчих поліції. Зокрема, протягом 2013–2016 рр. прокурорами найбільше скасовано постанов слідчих поліції – 17 856, 21 082, 22 593, 14 036 відповідно, що становить 90% від загальної кількості скасованих неза-



конних постанов про закриття проваджень. Із цієї кількості проваджень, де були скасовані постанови про їх закриття після проведення досудового розслідування, до суду прокурорами було направлено у 2013 р. – 71 провадження, з яких 70 – слідчих поліції, у 2014 р. – 256, з яких 254 – слідчих поліції, у 2015 р. – 336, з яких 335 – слідчих поліції, у 2016 р. – 220 проваджень, з яких 218 були закриті слідчими поліції [1].

Наукове підґрунтя формування підходу щодо визначення першочергових завдань, які мають бути вирішені з метою забезпечення дієвості функціонування інституту прокуратури за умови принципової зміни її конституційно визначеного статусу, складають роботи С.А. Альперта, О.В. Баганця, Ю.М. Грошевого, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, М.В. Косюти, В.В. Кривобокка, О.М. Литвака, І.Є. Марочкина, Н.С. Наулік, Ю.Є. Полянського, С.В. Прилуцького, М.В. Руденка, В.Я. Тація, О.Б. Червякової та ін. Разом із тим сучасні тенденції державотворення, конституційні зміни статусу прокуратури передбачають необхідність подальшого аналізу проблем трансформації функцій прокуратури та пошуку їх оптимальної моделі.

Постановка завдання. Метою статті є виділити сучасні функції прокуратури, передбачені чинним законодавством, та здійснити порівняльно-правовий аналіз із призначенням прокуратури, передбаченим міжнародними нормативно-правовими актами. Встановити за результатами аналізу коло завдань, які необхідно вирішити для забезпечення функціонування прокуратури у новому статусі. Виділити зовнішні і внутрішні чинники, які впливають на формування функцій прокуратури.

Результати дослідження. Опрацювання світового досвіду функціонування прокуратури дозволяє виділити її європейську модель, зміст якої полягає в обмеженні функцій прокурорів переважно кримінальним переслідуванням від імені держави, що прямо вказано і у Рекомендації Парламентської асамблеї № 1604 (2003 р.) щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві, керованому верховенством права. У вказаній Рекомендації сформульовано загальні вимоги до прокурорів країн – членів Ради Європи: а) функції прокуратури пов'язані із загальним захистом прав людини, а будь-яка діяльність прокурорів не може використовуватись як утримувальний засіб осіб, які шукають захисту своїх прав у державі; б) у разі наділення прокурорів додатковими функціями має бути забезпечена повна незалежність прокуратури від втручання органів державної влади у її діяльність на рівні окремих випадків; в) повноваження та обов'язки прокурорів мають бути обмеженими переслідуванням кримінальних діянь із загальною роллю щодо захисту публічних інтересів через систему кримінального правосуддя зі створенням нових, належним чином виділених й ефективних органів для виконання будь-якої іншої функції [2, с. 287; 3, с. 87].

Якщо порівняти зазначені положення Рекомендації Парламентської асамблеї № 1604 (2003 р.) із чинним законодавством, що визначає функції прокуратури, можна виділити принаймні декілька обставин: по-перше, необхідність встановлення ефективних гарантій незалежності (імунітету) прокурорів; по-друге, потенційна можливість покладання на прокурорів додаткових функцій із відповідним гарантуванням незалежності їх виконання; по-третє, обмеження функцій прокуратури суто кримінальним переслідуванням, що визначає доречність прогнозування подальших трансформацій функцій прокуратури на шляху до євроінтеграції. Стосовно додаткових функцій, покладених на прокуратуру, слід вказати про такі:

А) функція досудового розслідування, яка виконується до початку функціонування органів, що виконують відповідні функції;

Б) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у разі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, який здійснюється до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій (відповідно до п. 9 Розділу XV Конституції України, п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII), що передбачає:

– нагляд за додержанням законів під час виконання кримінальних покарань (підпункт а п. 7 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким внесено зміни до Кримінально-виконавчого кодексу України та запропоновано нову редакцію ст. 22);

– нагляд за додержанням законів у місцях попереднього ув'язнення (підпункт б п. 22 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким викладено назву та ч. 1 ст. 22 Закону України «Про попереднє ув'язнення»);

– нагляд за додержанням законів в органах і службах у справах дітей та спеціальних установах для дітей (п. 30 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким передбачено нову редакцію ст. 17 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»);

– нагляд за додержанням законів у разі надання психіатричної допомоги (п. 48 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, у якому запропоновано нову редакцію ст. 31 Закону України «Про психіатричну допомогу»);



– нагляд за додержанням законів у діяльності Національної гвардії України (п. 68 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким надано нову редакцію ч. 2 ст. 24 Закону України «Про Національну гвардію України»);

В) контроль із боку органів прокуратури за дотриманням законодавства у сфері демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави (п. 56 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, яким внесено зміни до Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»);

Г) право готувати бюджетні запити секретаріатом органів прокуратури до Міністерства фінансів України (п. 10 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII).

Разом із тим пунктом 1 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII передбачено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді, у межах якого прокурор наділений новими правами та обов'язками, зокрема:

– правом знайомитись із матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі, з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без участі прокурора, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи (підпункт б п. 8 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, де передбачено нову редакцію ч. 5 ст. 46 Цивільного процесуального кодексу України);

– обов'язком обґрунтувати наявність підстав щодо здійснення представництва інтересів громадянина або держави у порядку цивільного судочинства (підпункт а п. 8 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII), в адміністративному суді (підпункт а п. 9 Розділу XII Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII).

Виділені додаткові функції прокуратури свідчать про необхідність подальшого пошуку оптимальної моделі функцій прокуратури, прийнятних для України й адаптованих до світових стандартів.

Дослідники проблеми визначення моделі функціонування прокуратури виділяють декілька самостійних моделей:

– належність прокуратури до структури міністерства юстиції і можливість при цьому належності до складу органів судочинства та до суддівського корпусу (США, Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія, Польща, Румунія, Ізраїль, Японія, Естонія, Сирія). Відмінність між службою аторнеїв (США) і компетенцією прокуратури країн Європи полягає у відсутності в аторнеїв функції нагляду за законністю та суворой ієрархії в організації їхньої діяльності [4, с. 340];

– належність прокуратури до складу судової системи і знаходження в судах або користування адміністративною автономією у системі судоустрою (Іспанія, Колумбія, Болгарія, Латвія);

– належність прокуратури до самостійної системи, що підзвітна парламенту або главі держави (В'єтнам, КНР, КНДР, Куба, Лаос, тобто країни соціалістичні і постсоціалістичні, для яких характерний загальний нагляд прокуратури за законністю);

– країни, у яких відсутня прокуратура або аналогічні за призначенням структури (Велика Британія, у якій аторнеї виступають у необхідних випадках як обвинувачі, а Генеральний аторней очолює адвокатський корпус) [2, с. 280–282; 4, с. 340–341; 5, с. 5–8; 6, с. 549–551].

С.В. Прилуцький зазначає про наявність чотирьох наукових підходів, які обстоюють вітчизняні вчені, щодо визначення місця прокуратури у механізмі державної влади: 1) прокуратура як інститут виконавчої влади; 2) прокуратура як інститут законодавчої влади; 3) як самостійна, контрольно-наглядова гілка влади; 4) як самостійний інститут у системі судової влади [2, с. 282].

На думку О.Р. Михайленко та В.С. Ковальського, прокуратура є особливою державною інституцією, яка здійснює як правоохоронний, так і правореґулюючий вплив, що не дає підстав її включення до якоїсь гілки державної влади [7]. Таку саме думку (кінець XX ст.) доводять В.А. Глаговський, В.В. Кривобок, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко [2, с. 283].

В.В. Сухонос у 2010 р. зазначав, що основним напрямом діяльності органів прокуратури є гарантування дієвих правових засобів охорони законних прав, інтересів громадян, юридичних осіб, держави та суспільства, обумовленість соціальної ролі прокуратури. У зв'язку із цим соціальна роль, яка покладалася на прокуратуру України, обумовлює необхідність її функціонування як самостійної структури державної влади, яка не підпорядкована органам ні виконавчої, ні судової влади [8, с. 23–24].

Проте науковий підхід, за яким прокуратура не належить до будь-якої гілки державної влади, випливає насамперед із аналізу тих функцій, якими була наділена прокуратура на той час, а відповідний правовий статус прокуратури та компетенція прокурора обумовлені специфікою функціонуван-



ня механізму держави та необхідністю забезпечення дієвості і результативності гарантій законності, здійснення правової охорони прав та свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб. Доцільність визначення прокуратури як особливої державної інституції не викликає сумніву, враховуючи насамперед встановлення її функцій Конституцією України, сутність її діяльності та місце у механізмі держави.

Разом із тим обстоювання підходу, за яким прокуратура не має належати до певної гілки державної влади, доречно тільки за окремих умов, насамперед пов'язаних зі специфікою функціонування механізму держави у певний період, закріпленою Основним Законом, мети діяльності органів державної влади та сформованим відповідно до об'єктивних потреб розвитку суспільства та пріоритетів державної політики, правових засад взаємовідносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування.

Правовий статус прокуратури, її функції у світі переважно пов'язані із судовою владою, особливо враховуючи традиційність статусу прокурора як обвинувача чи представника інтересів держави в судовому процесі, у зв'язку із чим очевидним є підхід, що передбачає визнання належності прокуратури до судової влади. Стосовно віднесення прокуратури до самостійної контрольно-наглядової гілки влади, то витoki такого підходу випливають насамперед із наявності у прокуратури функції загального нагляду та широкого кола повноважень щодо здійснення такого нагляду у різних сферах життєдіяльності суспільства.

Надання прокуратурі повноважень щодо здійснення загального нагляду виступало, з одного боку, гарантією законності, а з іншого – була пов'язана з порушенням засад демократії. Разом із тим не слід оминати наявні на той час особливості врегулювання правового статусу суб'єктів, наділених владними повноваженнями, низьку результативність функціонування механізму «стримувань і противаг». Такий механізм мав би передбачати ефективні заходи і засоби відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення законності під час виконання функцій, покладених на них чинним законодавством. Фактично таким стримувальним чинником виступала діяльність прокуратури щодо здійснення загального нагляду.

Саме як «четверту владу» та інструмент стримування і противаг гілок влади розглядав прокуратуру Ю.М. Грошевий [9; 10].

Однак генезис конституційних перетворень в Україні довів недоцільність функціонування такого механізму «стримувань і противаг» у діяльності суб'єктів владних повноважень, коли має місце низька ефективність заходів і засобів юридичної відповідальності суб'єктів владних повноважень та функція загального нагляду прокуратури як стримувальний чинник порушень законності.

Слід зазначити, що призначення прокуратури як захисника прав, свобод, законних інтересів громадян характерне для соціалістичних і постсоціалістичних держав. Саме таке призначення прокуратури визначається недостатнім рівнем спроможності наявних державних органів, зокрема органів контролю, відновити законність. Прокуратура наділяється відповідними повноваженнями, які дозволяють здійснювати негайний вплив на факти порушення законності, виявляти та опротестовувати акти, які порушують права і свободи громадян.

Якщо проаналізувати функції прокуратури за новелізованим законодавством про прокуратуру у зв'язку із прийняттям у 2016 р. змін до Конституції України, можна вказати про поступову реалізацію моделі прокуратури, що передбачає її належність до системи судової влади з певною автономією.

Висновки. Функціонування моделі прокуратури в Україні, передбаченої Конституцією України, у повному обсязі передбачає вирішення декількох взаємопов'язаних завдань. Насамперед необхідно сформувати перелік функцій прокуратури, який не суперечить сутності судової влади – здійснення правосуддя. Вирішення такого завдання передбачає обмеження функцій прокуратури тільки тими, які встановлені ст. 131-1 Конституції України, за виключенням функцій нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Разом із тим обмеження функцій прокуратури тільки тими, які не суперечать сутності судової влади, передбачає високий рівень правосвідомості та ефективність функціонування системи правоохоронних органів, що дозволить виключити функцію нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку з переліку функцій прокуратури.

Сучасний стан формування функцій прокуратури фактично відображає перехідний період від пострадянської моделі прокурорської діяльності до новачій, що ґрунтуються на світовому досвіді та європейських стандартах. Вирішуючи наукове завдання щодо пошуку оптимальної моделі функцій прокуратури, слід обов'язково враховувати зовнішні і внутрішні чинники, які впливають на формування функцій. Серед зовнішніх чинників слід назвати насамперед геополітичні, які впливають на



розвиток України як демократичної держави, тенденції формування зовнішньополітичного середовища, наявні виклики національній безпеці і незалежності України. Зазначені зовнішні чинники впливають на обрання моделі системи прокуратури, визначення місця прокуратури у системі державних органів, тобто на інституційну побудову прокуратури.

Внутрішні чинники стосуються: національних традицій функціонування прокуратури; системи законодавства, норми якого регулюють діяльність прокуратури; наявної системи гарантій законності та ступеня її ефективності; місця прокуратури у цій системі гарантій законності; стану дотримання законності і правопорядку у державі; ступеня ефективності функціонування системи правоохоронних органів і спроможності виконання ними завдань і функцій, покладених на них чинним законодавством; спроможності з боку держави встановити і реалізувати належні гарантії незалежності прокурора під час виконання службових повноважень та інші. Отже, внутрішні чинники впливу на формування моделі прокуратури, визначення кола її функцій стосуються її інституційно-організаційної та структурно-функціональної побудови.

Список використаних джерел:

1. Бригінець О. Дотримання конституційних прав і свобод громадян на стадії досудового розслідування / О. Бригінець // *Голос України*. – 2016. – 9–15 грудня. – № 49 (1117). – С. 6.
2. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : [монографія] / С.В. Прилуцький. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.
3. Назаров І. Прокуратури України на шляху до європейських стандартів / І. Назаров // *Право України*. – 2007. – № 2. – С. 85–88.
4. Наулік Н.С. Правовий статус прокуратури в конституціях зарубіжних країн / Н.С. Наулік // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2013. – № 2–3. – С. 339–342.
5. Додонов В.Н. Прокуратура в России и за рубежом. Сравнительное исследование / [В.Н. Додонов, В.Е. Крутских] ; под ред. к. ю. н. С.И. Герасимова. – М. : Норма, 2001. – 192 с.
6. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник] / [І.І. Когутич, В.Т. Нор, А.А. Павлишин, В.В. Луцик] ; за ред. В.Т. Нора. – К. : Ін Юре, 2011. – 592 с.
7. Михайленко О. Прокуратура суверенної України: час становлення спливає / О. Михайленко, В. Ковальський // *Юридичний вісник України*. – 2000. – № 48. – С. 24–27.
8. Сухонос В.В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах : [монографія] / В.В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2010. – 328 с.
9. Грошевой Ю.М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей / Ю.М. Грошевой // *Проблемы развития прокуратуры в условиях становления демократического правового государства* : матер. науч.-практ. конф. – К., 1996. – С. 29–34.
10. Грошевий Ю.М. Подальше вдосконалення системи органів кримінальної юстиції України / Ю.М. Грошевий // *Вісник Національної академії прокуратури України*. – 2008. – № 2. – С. 36–37.



ЛІСОВСЬКА Д. А.,
аспірант
(Міжрегіональна Академія
управління персоналом)

УДК 342.951

КОНТРОЛЬ ЗА ФОРМУВАННЯМ ТАРИФІВ НА ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ

У статті здійснено правовий аналіз контролю за формуванням тарифів, виявлено наявні протиріччя та недоліки законодавчих актів, відповідно до яких здійснюється державне управління та контроль у галузі теплопостачання в Україні. Особливу увагу приділено удосконаленню нормативно-правової бази щодо повноважень та контролю владних суб'єктів.

Ключові слова: державне управління та контроль, виконавча дисципліна, встановлення тарифу, формування тарифу, функція встановлення тарифу, функція контролю, норми та нормативи споживання, ліцензійна діяльність, правовий захист споживачів.

В данной статье проведен правовой анализ контроля за формированием тарифов, выявлены имеющиеся противоречия и недостатки законодательных актов, в соответствии с которыми осуществляется государственное управление и контроль теплоснабжающей отрасли в Украине. Особое внимание уделено усовершенствованию нормативно-правовой базы относительно полномочий и контроля властных субъектов.

Ключевые слова: государственное управление и контроль, исполнительная дисциплина, установление тарифов, формирование тарифов, функция установления тарифа, функция контроля, нормы и нормативы потребления, лицензионная деятельность, правовая защита потребителей.

The article is devoted to conduct the legal analysis of tariff formation control, to discover the current contradictions and deficiencies of legal acts due to ones the state management and control of heating supply branch are realized in Ukraine. The improvement of legal framework in the authorities and control of own entities is paid great attention.

Key words: State management and control, executive disciplinary, establishment of a tariff, tariff formation, tariff establishment function, control function, consumption norms and standards, licensing activity, legal protection of consumer.

Вступ. У теперішній час, в період реформування галузі теплопостачання надзвичайно важливим є проведення комплексного дослідження засобів та механізмів державного регулювання у цій сфері. Тарифні методології, які використовуються сьогодні в Україні та визначають основні засади розвитку засобів та механізмів регулювання тарифів, мають включати аналіз теоретико-методологічних засад здійснення державного регулювання, засобів та механізмів, що використовуються в якості інструментів державного регулювання та оцінку чинного законодавства України щодо його відповідності принципам економічної теорії та досвіду її застосування в країнах світу, які запровадили сучасні інструменти державного регулювання в галузі теплопостачання.

На сьогодні не вирішеною на законодавчому рівні залишається проблема щодо впорядкування функцій формування, затвердження та контролю тарифів у галузі теплопостачання, а саме відсутність відповідальності за економічні результати затвердження економічно необґрунтованих тарифів. За таких умов вести мову про ефективність реформ у галузі теплопостачання є передчасним. З огляду на це в статті надано висновки та пропозиції щодо внесення змін до законодавства в частині удосконалення засобів та механізмів державного регулювання теплопостачальної галузі.

Серед науковців, які займаються вивченням та економіко-правовим аналізом та контролем тарифотворення в галузі житлово-комунального господарства та теплопостачання слід відзначити таких, як: В.П. Полуянов, В.М. Інякін, Л.В. Кравцова, І.В. Запатріна, О.Б. Кишко-Єрлі, В.М. Гейц, О.С. Поважний, О.П. Попов, І. Башмакова та ін. А також роботи відомих вітчизняних та зарубіжних учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, Д. В. Лученка, О. І. Миколенка та багатьох інших.



Постановка завдання. Одним із важливих завдань дослідження є аналіз сфери адміністративно-правового забезпечення державного регулювання та контролю тарифоутворення в галузі теплопостачання. На наш погляд, існує низка проблем, пов'язаних із визначенням процесуальних засад встановлення тарифів, державним контролем та юридичною відповідальністю в цій сфері.

Результати дослідження. У сучасних умовах проведення реформування в галузі теплопостачання в рамках реалізації програми розвитку ефективного та економічно обгрунтованого споживання теплової енергії надзвичайно важливим є проведення комплексного дослідження щодо засобів та механізмів державного регулювання та контролю у сфері здійснення централізованого тепло- та водопостачання.

В адміністративному праві України контроль розглядається як один із способів забезпечення законності, дисципліни в публічному адмініструванні, а також як процес нагляду за дотриманням нормативно-правових актів різними суб'єктами адміністративного права. Проте слід зауважити, що у зв'язку з широким колом повноважень, якими наділені органи публічної адміністрації, зростають можливості для зловживання цими повноваженнями. Саме із цієї причини зумовлений неабиякий інтерес до контролюючої функції, оскільки останнім часом на всіх рівнях державної влади, на жаль, все частіше спостерігається зниження виконавчої дисципліни, нехтування вимогами законодавства і навіть прями його порушення.

Беручи до уваги, що на сучасному етапі суспільство все більше турбує питання встановлення тарифів (цін) на теплопостачання, проведемо аналіз у межах чинного законодавства на предмет прав та обов'язків владних суб'єктів стосовно здійснення контролю за формуванням економічно обгрунтованих тарифів.

В Україні господарська діяльність щодо виробництва теплової енергії, транспортування її магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами та постачання теплової енергії підлягають ліцензуванню [1, п. 42 ст. 9].

Правом ліцензування у сфері теплопостачання наділено Національну комісію, яка здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), та Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації.

НКРЕКП здійснює ліцензійну діяльність у сфері теплопостачання, керуючись Законом України «Про теплопостачання» [4, ст. 16] та Положенням про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг [7, пп. 4 п. 4]. У свою чергу, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації правом на здійснення ліцензування наділені відповідно до статті 16-1 Закону України «Про теплопостачання» та Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання теплової енергії [5, п. 1.5]. Зауважимо, що в зазначених ліцензійних умовах правом відносно здійснення ліцензійної діяльності наділено також Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг [5, п. 1.4.], та встановлено її права та обов'язки, проте указом президента в 2014 році її ліквідовано («Про ліквідацію Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг»).

На сьогодні розроблено проект постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) про затвердження нових Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва теплової енергії, прийняття яких сприяло б удосконаленню господарських відносин у галузі теплопостачання.

В Україні повноваження стосовно встановлення тарифів належать до компетенції НКРЕКП, яка встановлює тарифи відповідно до Порядку формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги із централізованого опалення і постачання гарячої води та Процедури встановлення тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування, постачання [9; 4].

Розрахунок тарифу на теплову енергію здійснюється ліцензіатом самостійно згідно з нормативно-правовими актами, основними з яких є: Закон України «Про теплопостачання»; Порядок, затверджений постановою КМУ від 01.06.2011 № 869 [6], а ліцензіати НКРЕКП, крім вищезазначеного порядку, керуються порядком, затвердженим постановою НКРЕКП від 24.03.2016 № 377 [9].

Слід зазначити, що тариф на постачання теплової енергії, розрахований суб'єктами господарювання, які не являються ліцензіатами НКРЕКП, значно вищий за тариф ліцензіатів НКРЕКП. Проаналізувавши дану ситуацію, стає зрозумілим, що складові, які формують ці затрати, потребують більш детального аналізу, для усунення дублювань складових витрат, які формують тариф. На сьогодні, як правило, застосовуються тарифи на централізоване теплопостачання, затверджені НКРЕКП, що суперечить нормам чинного законодавства про сприяння розвитку конкурентних відносин на ринку теплової енергії [2, ст. 13]. Виключення становлять лише ті міста, в яких органи місцевого самоврядування, керуючись чинним законодавством, зуміли довести необгрунтованість затверджених тарифів НКРЕКП [10].



Враховуючи викладене, хотілося б зазначити, незважаючи на те, що чинним законодавством передбачене формування тарифів з урахуванням витрат за кожним видом діяльності на підставі економічно обґрунтованого розподілу витрат, пов'язаних із виробництвом, транспортуванням та постачанням теплової енергії, перелік складових цих витрат потребує більш системного аналізу. Чітко повинно бути розмежовано й закріплено в Кодексі України про адміністративні правопорушення, відповідальність суб'єктів господарювання за якість виробництва, якість транспортування та якість постачання теплової енергії. Таке розмежування дасть змогу визначити спроможність суб'єкта господарювання здійснювати всі три види діяльності (виробництво, транспортування, постачання) та в подальшому виявити та конкретизувати суттєві проблеми та напрямки розвитку галузі в цілому.

Здійснюючи державне управління (контроль), потрібно звернути увагу на виявлення та усунення порушень і зловживань суб'єктами господарювання щодо якості виробництва та транспортування теплоносія. Через відсутність доступу до інформації про: фактичну температуру теплоносія в процесі виробництва, теплові втрати теплоносія під час транспортування, втрати через несвоєчасне усунення аварійних ситуацій кінцевому споживачу неможливо довести факти вищеперерахованих порушень, які мають суттєвий вплив на розмір тарифу.

Здійснюючи контроль за формуванням тарифів, першочергово потрібно на законодавчому рівні створити умови та економічну зацікавленість суб'єктів господарювання теплопостачальної сфери в провадженні передових енергозберігаючих технологій та звести до мінімуму можливість отримання ліцензій суб'єктами, що ігнорують впровадження та модернізацію теплової галузі. У подальшому це дасть змогу не лише знизити тарифи, а й покращити їх якісні показники.

У сучасній Україні державне управління сферою теплопостачання здійснюють: на загальнодержавному рівні – КМУ, центральні органи виконавчої влади в межах своїх повноважень; на місцевому рівні – Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації [2, ст. 9].

Основним завданням КМУ є розробка державної політики, координація діяльності органів виконавчої влади щодо її впровадження та організація здійснення контролю у сфері теплопостачання. Завдання органів виконавчої влади, перш за все, полягає в забезпеченні державної політики у сфері теплопостачання та розробленні державних цільових програм щодо розвитку галузі [2, ст. 10].

Місцеві державні адміністрації, у свою чергу, здійснюють контроль за забезпеченням споживачів тепловою енергією відповідно до нормативних вимог, встановлюють в порядку і межах визначених законодавством тарифи на теплову енергію та сприяють провадженню інвестиційної діяльності у сфері теплопостачання [2, ст. 12]. Міська влада може загалом впливати лише на одну складову тарифу – зменшувати споживання за рахунок ефективного використання енергії й утеплення.

Завдання державного регулювання діяльності у сфері теплопостачання передбачають: реалізацію державної політики щодо функціонування ринку теплової енергії; захист прав споживачів; забезпечення рівних можливостей доступу суб'єктів відносин у сфері теплопостачання на ринок теплової енергії; запобігання монополізації та створення умов для розвитку конкурентних відносин у сфері теплопостачання [2].

Отже, основні напрямки, за якими відбувається розвиток теплопостачальної галузі в Україні, визначається та регулюється державою. У свою чергу, регулювання має попереджувати появу гострих економічних і соціальних проблем, забезпечувати структурні перетворення, технологічне оновлення, подолання кризових явищ. Крім усього перерахованого, державне регулювання також повинно не лише передбачати, а й забезпечувати правовий захист споживачів. Перш за все, це повинно стосуватися економічного обґрунтування встановлених тарифів.

На сьогодні контроль за формуванням тарифів на теплопостачання в Україні належить до повноважень НКРЕКП. Відповідно до Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» НКРЕКП є постійно діючим незалежним державним колегіальним органом, який наділено повноваженнями щодо здійснення державного регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики. Державне регулювання здійснюється для досягнення балансу інтересів споживачів та суб'єктів господарювання [6].

Положенням про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затверджене Указом Президента України від 10.09.2014 № 715/2014, визначено, що комісія має виключні права на встановлення:

1) тарифів на теплову енергію, що виробляється на теплоелектроцентралях, ТЕС, АЕС та когенераційних установках і установках із використанням нетрадиційних або поновлюваних джерел енергії;

2) тарифів на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється НКРЕКП [7, пп. 7 п. 3].



Слід зазначити, що діючим законодавством на орган НКРЕКП також покладено контроль за:

1) додержанням ліцензіатами ліцензійних умов провадження господарської діяльності;
2) цільовим використанням коштів, обсяги яких передбачені структурою тарифів і одержані в результаті провадження ліцензованої діяльності суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках;

3) виконанням суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках інвестиційних програм, спрямованих на оновлення основних фондів, підвищення ефективності та зменшення втрат у процесі провадження діяльності, що підлягає регулюванню.

Крім вищеперерахованого, до компетенції НКРЕКП належить:

4) вжиття заходів щодо запобігання порушення ліцензійних умов;
5) визначення умов доступу до товарів (послуг), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій;

6) розгляд справ про порушення ліцензійних умов, а також справ про адміністративні правопорушення та за результатами розгляду прийняття відповідних рішень у межах своєї компетенції;

7) передача до відповідних державних органів матеріалів про виявлені факти порушення законодавства;

8) проведення постійного моніторингу та аналіз ситуації на ринках, що перебувають у стані природної монополії у сфері теплопостачання;

9) розгляд звернень споживачів та надання роз'яснень із питань застосування нормативно-правових актів НКРЕКП;

10) співпраця з громадськими організаціями споживачів (об'єднаннями споживачів) у питаннях захисту прав споживачів [7].

Отже, основним завданням НКРЕКП (Регулятора) є встановлення порядку формування тарифів та контроль їх виконання та дотримання. З огляду на це виникає питання щодо об'єктивності такого контролю, адже невідповідність розміру затвердженого тарифу економічному обґрунтуванню свідчить про правопорушення з боку органу, який затверджував цей тариф. Таким чином, на наш погляд, для вдосконалення правового врегулювання державного контролю функція встановлення тарифу повинна бути відокремлена від функції контролю та здійснюватися різними державними органами.

Пропонуємо право щодо формування та встановлення тарифів на теплову енергію віднести до повноважень органів місцевого самоврядування, а органи НКРЕКП повинні здійснювати державне регулювання та контроль у межах чинного законодавства.

Слід зауважити, що на сьогодні правом встановлювати тарифи на централізоване теплопостачання, крім НКРЕКП, наділені також органи місцевого самоврядування, однак перелік суб'єктів, на яких ці правомочності поширюються, значно обмежено, зокрема їх повноваження поширюються тільки на ті об'єкти, які перебувають у спільній власності чи управлінні територіальних громад, представництво інтересів яких здійснює відповідна районна чи обласна рада.

Проте слід звернути увагу на те, що відповідно до ст.7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» до повноважень органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунальних послуг належить:

1) затвердження норм споживання та якості житлово-комунальних послуг, контроль за їх дотриманням;

2) інформування населення про реалізацію місцевих програм у сфері житлово-комунального господарства, а також щодо належної якості житлово-комунальних послуг, що відповідають нормативам, нормам, стандартам та правилам.

Враховуючи, що комунальною послугою вважається результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи в забезпеченні гарячою водою та опаленням [3, ст. 1], зазначимо, що стандарти, нормативи, норми, порядки і правила у сфері житлово-комунальних послуг розробляють і затверджують: Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері технічного регулювання, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, а також місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах повноважень та згідно із законодавством [3, ст. 8]. Таким чином, хоча тарифи на послуги з теплопостачання органи місцевого самоврядування в певних випадках і не встановлюють, однак вони вповноважені встановлювати нормативи, норми та стандарти, на підставі яких у подальшому розраховуються суми платежів на підставі встановлених НКРЕКП тарифів.

Провівши аналіз правових засад тарифоутворення в галузі теплопостачання, дійдемо висновку: в Україні формування тарифу здійснюється безпосередньо ліцензіатом відповідно до Порядку формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, а відпуск



теплоносія здійснюється ліцензіатами за тарифами, затвердженими НКРЕКП та органами місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством [5, п. 2.4].

Отже, сформований та затверджений тариф – це сукупність тарифів на виробництво, транспортування та постачання теплової енергії, розрахований відповідно до річних планів економічно обґрунтованих витрат, визначених на підставі державних та галузевих нормативів витрат ресурсів, техніко-економічних розрахунків, кошторисів з урахуванням ставок податків і зборів, цін на матеріальні ресурси та послуги в планову періоді, та плановий прибуток.

Проте на сьогодні є чимало запитань щодо економічної обґрунтованості діючих тарифів, тому виникає питання стосовно адміністративної відповідальності за встановлені тарифи. Аналізуючи цю ситуацію, стає зрозумілим, що повноваження суб'єктів, які здійснюють адміністративно-правове регулювання тарифів на теплопостачання, є досить суперечливими та неоднозначними. З одного боку, вони, як учасники відносин державного регулювання, наділені правом формувати тарифи, а з іншого, – зобов'язані здійснювати це формування в жорстких рамках методик, прийнятих суб'єктами владних повноважень у цій сфері. На наш погляд, функції адміністративного регулювання в галузі теплопостачання повинні містити чітку регламентацію діяльності щодо: визначення розміру тарифу, перевірки правильності визначення розміру тарифу, легітимності тарифу (надання йому юридичної сили та обов'язковості), контролю дотримання вимог нормативно-правових актів при визначенні тарифу та забезпеченні законності в державному регулюванні тарифів.

На сучасному етапі основними завданнями державного управління у сфері теплопостачання повинні стати: забезпечення надійності теплопостачання, формування цінової та тарифної політики як одного з необхідних елементів безпеки людини; створення механізмів функціонування ефективного ринку теплової енергії; зменшення шкідливого впливу на довкілля; створення умов для залучення інвестицій у розвиток та технічне оновлення систем теплопостачання.

Для цього необхідно розширити повноваження щодо права встановлювати тарифи органам місцевого самоврядування, тому що саме вони своїми рішеннями повинні дотувати та створювати сприятливий інвестиційний клімат у галузі теплопостачання, тим самим підтримуючи і суб'єктів господарювання, і громадян.

У свою чергу, для покращення контролюючої функції та налагодження взаємовідносин у розрізі «виробник-постачальник-споживач», на наш погляд, було б доречно новоствореним регіональним представництвом комісій, які здійснюють контроль у сфері теплопостачання на місцях, першочергово звернути увагу на повноваження щодо розгляду звернень споживачів (звернення має бути підставою для проведення перевірки і вжиття відповідних заходів впливу), надання роз'яснень стосовно застосування нормативно-правових актів у галузі теплопостачання, співпраці з громадськими організаціями в питаннях захисту прав кінцевих споживачів, тому як на сьогодні кінцевий споживач є найменш захищеним у відносинах: виробник-постачальник-споживач. Лише за таких умов можливе суттєве покращення не тільки контролю за формуванням тарифу, а й підвищення ефективності функціонування галузі теплопостачання загалом.

Висновки. Враховуючи викладене, стає зрозумілим, що існує ряд суттєвих неузгодженостей у правовому полі щодо контролю за формуванням тарифів на теплопостачання. На законодавчому рівні питання державного контролю в цій сфері врегульовані досить фрагментарно. Чинна нормативно-правова база носить уривчастий, несистемний характер. На наш погляд, ключовим недоліком у роботі органів державного управління та контролю є відсутність правової відповідальності за економічні результати діяльності щодо формування тарифів. Крім того, під час формування статей витрат тарифу, часто переважають політичні інтереси над економічною доцільністю.

Насамперед, державний контроль слід розглядати як форму адміністративно-правової діяльності уповноважених суб'єктів, яка здійснюється в межах їх компетенції, регламентується нормами адміністративного права і виражається в здійсненні юридичних дій зі спостереження, перевірки відповідності виконання і дотримання підконтрольними суб'єктами правових актів, припинення порушень відповідними організаційно-правовими засобами.

Зауважимо, що встановлюючи ті чи інші правила поведінки на законодавчому рівні, можна як стимулювати розвиток відносин, так і гальмувати їх, грати як прогресивну, так і регресивну роль в економічному і соціальному розвитку країни.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.
2. Закон України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 № 2633-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua – редакція станом на 26.11.2016.
3. Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 № 1875-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua – редакція станом на 26.11.2016.



4. Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 № 1540-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання теплової енергії від 10.08.2012 № 278 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua»laws/show/z 1475-12.

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги» від 01.06.2011 № 869 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua» laws/show/869-2011-п.

7. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затверджено Указом Президента України від 10.09.2014 № 715/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua»laws/show/715/2014.

8. Процедура встановлення тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування, постачання від 31.03.2016 № 528 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua» laws/show/z0993-16.

9. Порядок формування тарифів на теплову енергію, її виробництво, транспортування та постачання, послуги з централізованого опалення і постачання гарячої води: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 24.03.2016 № 377 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua»laws/show/z0835-16.

10. На Рівненщині» 50239, як перевірити тариф на тепло, або Рецепт протидії тарифному популізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://4vlada.com>.

РАДЧУК А. А.,

здобувач

(Інститут держави і права

імені В. М. Корецького

Національної академії наук України)

УДК 342.9

ПРЕДМЕТ І МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ

Статтю присвячено визначенню предмета й меж доказування у справах про застосування санкцій адміністративними судами. Зокрема, розглянуті особливості предмета доказування у справах про дострокове позбавлення статусу народного депутата України, примусового видворення іноземців, застосування штрафів та конфіскації, а також у справах про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю).

Ключові слова: адміністративне судочинство, застосування санкцій адміністративними судами, доказування, предмет доказування.

Статья посвящена определению предмета и пределов доказывания в делах о применении санкций административными судами. В частности, рассмотрены особенности предмета доказывания в делах о досрочном лишении статуса народного депутата Украины, принудительного выдворения иностранцев, применения штрафов и конфискации, а также в делах о применении мер реагирования относительно государственного надзора (контроля).

Ключевые слова: административное судопроизводство, применение санкций административными судами, доказывание, предмет доказывания.

The article is devoted to the determination of the subject in proof and the burden of proof in cases concerning the application of sanctions by administrative courts. In particular, it was investigated the peculiarities of the subject in proof in cases concerning early termination of powers of people's deputy of Ukraine, forced expulsion of foreigners, imposing fines and confiscations, and in cases concerning the application of response measures as to the state supervision (control).

Key words: administrative legal proceedings, application of sanctions by administrative courts, proof, subject in proof.



Вступ. Однією зі сфер діяльності адміністративних судів є розгляд справ за зверненнями суб'єктів владних повноважень щодо застосування різноманітних санкцій. До таких справ можна віднести справи про застосування заходів реагування щодо державного нагляду (контролю), справи про дострокове позбавлення повноважень народного депутата України, справи про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, а також справи про застосування передбачених окремими законами штрафів, конфіскації та інших заходів юридичної відповідальності. З огляду на специфіку таких справ виникають проблеми з визначенням предмета й меж доказування в рамках здійснення судочинства, оскільки Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) головно розрахований на розгляд справ за позовами громадян та юридичних осіб із метою захисту їхніх прав від неправомірних рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень (тобто певною мірою на протилежній ситуації). Відповідно й положення, що стосуються доказування в процесі адміністративного судочинства, краще пристосовані для вирішення основних завдань адміністративного судочинства, з якими застосування санкцій співвідноситься досить опосередковано.

Постановка завдання. Отже, метою статті є аналіз наявних у чинному законодавстві підстав застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень і визначення предмета й меж доказування для конкретних видів справ.

Результати дослідження. Як справедливо відзначає Р. Ватаманюк, визначення предмета доказування має істотне значення під час підготовки справи до судового розгляду, її розгляду, ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення. Від правильності такого визначення залежить установлення обставин справи та юридичних фактів, необхідних для вирішення справи по суті. Це є запорукою належного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства та виконання делегованих повноважень шляхом справедливої, неупередженої і своєчасної розгляду адміністративних справ [2, с. 145].

Ця теза є повністю справедливою й для справ щодо застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень, оскільки дотримання прав осіб, до яких такі санкції мають бути застосовані, залишається актуальним.

Відомо, що для того, щоб визначити обставини, які мають значення для адміністративної справи, необхідно користуватися двома джерелами: 1) нормою матеріального права, що регулює відповідні відносини; 2) підставою позову й заперечення щодо нього. Отже, зміст предмета доказування становить сукупність фактів, які підлягають установленню [3, с. 496–501].

У науці адміністративного права склалася думка про те, що в адміністративному судочинстві виокремлюють факти, які не підлягають доказуванню: 1) преюдиційні обставини, тобто встановлені в судовому рішенні іншого суду, яке набрало законної сили; 2) факти, які визнані судом як загальновідомі, тобто ті, що відомі широкому колу осіб, зокрема й судді; 3) безспірні обставини, тобто ті, стосовно яких в осіб, що беруть участь у справі, не виникає суперечок, а в суду немає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання [4, с. 102].

При цьому вважається, що факт – це універсальна категорія, своєрідний симбіоз інформації та конкретних даних про обставини справи. Факти набувають статусу судових доказів шляхом належного їх залучення до справи. Під час дослідження доказів здійснюється їх перевірка й оцінка. Унаслідок цього визначаються властивості доказів (належність, допустимість, достовірність та достатність). Із цього випливає, що факти можна ототожнювати як із доказами, так і з самим предметом доказування в адміністративному судочинстві [4, с. 105].

Щоправда, іноді в літературі фіксуються досить специфічні думки щодо фактів, які утворюють предмет доказування в адміністративному судочинстві. Так, наприклад, Є. Демський вважає, що в справах, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства, доказуванню підлягають такі загальні факти: 1) факти протиправних рішень, дій чи бездіяльності органу владних повноважень, що порушують права, свободи чи інтереси фізичних або юридичних осіб; 2) факти наявності чи відсутності адміністративно-правового спору або спору про право; 3) факти наявності інтересів третіх осіб; 4) факти неможливості відмови позивача від адміністративного позову повністю або частково чи визнання відповідачем адміністративного позову повністю або частково; 5) факти необхідності забезпечення доказів; 6) факти щодо невідкладного розгляду й вирішення справи; 7) факти про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі; 8) факти залишення позовної заяви без розгляду; 9) факти зупинення та поновлення провадження у справі; 10) факти закриття провадження у справі; 11) чи підлягає позов задоволенню; 12) чи заподіяно рішенням, дією або бездіяльністю органу владних повноважень майнову чи моральну шкоду; 13) чи є підстави допустити негайне виконання постанови. Інші факти включаються до предмета доказування залежно від конкретних обставин справи (наприклад, неможливості виконання делегованих повноважень чи виконання адміністративного договору, правомірності проведення підрахунку голосів на виборах та ін.).



На нашу думку, зазначене твердження є перебільшенням, і до предмета доказування тут зведені всі питання, зокрема процесуального характеру, які має вирішити суд під час здійснення адміністративного судочинства в конкретній справі. При цьому значна частина з них не стосується надання доказів сторонами відповідного процесу, а тому не належить до предмета доказування.

Предмет доказування обмежується тільки тими фактами, які мають значення для вирішення справи по суті, а перелік таких фактів має встановлюватися для кожного конкретного виду справ, вирішення яких належить до компетенції адміністративного суду.

Як відзначають сучасні дослідники, особливості доказування юридичних фактів у адміністративному судочинстві визначаються принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи та презумпцією вини суб'єкта владних повноважень [2, с. 151]. При цьому вважається, що презумпція вини в адміністративному судочинстві – це закріплені в законі припущення про те, що повідомлені позивачем, який не є суб'єктом владних повноважень, обставини адміністративної справи про рішення, дії чи бездіяльність відповідача – суб'єкта владних повноважень відповідають дійсності доти, доки відповідач їх не спростує [2, с. 149].

Що стосується значення принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи, то з наведеною думкою варто погодитися. Проте відносно принципу презумпції вини можна висловити певні сумніви. На нашу думку, стосовно адміністративного судочинства не можна говорити про презумпцію вини. Тут скоріше йдеться про презумпцію правомірності вимог позивача. Категорія вини взагалі не згадується в адміністративному судочинстві. У переважній більшості справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, йдеться про правомірність або неправомірність рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Саме неправомірність відповідних рішень, дій або бездіяльності, а не винність, стає підставою для вирішення справи на користь позивача.

Усе сказане є справедливим і для розгляду адміністративними судами справ про застосування санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень. Але розглянемо конкретні види справ.

Відповідно до статті 180 КАСУ позовна заява про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності подається до Вищого адміністративного суду України. Право звернутися з такою позовною заявою має Голова Верховної Ради України, Перший заступник або заступник Голови Верховної Ради України. Рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, є остаточною і оскарженню не підлягає.

Із формулювання цієї норми випливає, що підставою для прийняття відповідного рішення є факт невиконання народним депутатом України вимог щодо несумісності. Відповідно до частини першої статті 3 Закону України «Про статус народного депутата України» [6] народний депутат не має права:

- 1) бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади;
- 2) мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі;
- 3) обіймати посаду міського, сільського, селищного голови;
- 4) займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової й творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час;
- 5) залучатись як експерт органами в кримінальному провадженні, а також займатися адвокатською діяльністю;
- 6) входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку.

Відповідно до вимог статті 4 цього Закону повноваження народного депутата припиняються достроково в разі порушення вимог частини першої статті 3 цього Закону. Відповідно до частини другої статті 5 у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

Зі змісту наведених статей випливає, що предметом доказування у відповідних справах мають бути факти двох видів. По-перше, факт наявності в особи статусу народного депутата України; по-друге – факт порушення такою особою вимог щодо несумісності. Межі доказування визначаються в позовній заяві про дострокове припинення повноважень народного депутата України, у якій мають бути зазначені підстави подання відповідного позову.

Дещо складніше визначається предмет доказування у справах про примусове видворення іноземців або осіб без громадянства.

Відповідно до статті 183-7 КАСУ позовні заяви центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України подаються до адміністративного суду за місцезнаходжен-



ням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, його територіальних органів і підрозділів, органу охорони державного кордону чи Служби безпеки України або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

Застосування зазначеної санкції передбачене статтею 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [7], яка міститься в розділі під назвою «Відповідальність іноземців та осіб без громадянства». Відповідно до частини першої цієї статті центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції, органи охорони державного кордону (стосовно іноземців та осіб без громадянства, які затримані ними в межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України) або органи Служби безпеки України можуть лише на підставі винесеної за їх позовом постанови адміністративного суду примусово видворити з України іноземця й особу без громадянства, якщо вони в установленний строк без поважних причин не виконали рішення про примусове повернення або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець чи особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення, крім випадків затримання іноземця чи особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передання прикордонним органам суміжної держави. Зазначена норма передбачає дві підстави звернення до суду з позовом про примусове видворення: 1) невиконання особою в установленний строк без поважних причин рішення про примусове повернення; 2) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що іноземець чи особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення. У першому випадку предмет доказування буде включати факт невиконання особою в установленний строк без поважних причин рішення про примусове повернення. Межі доказування тут визначаються лише документальним підтвердженням факту знаходження відповідної особи на території України після того, як минув термін її примусового повернення, та оцінки причин такого невиконання. У другому випадку ситуація дещо складніша, оскільки йдеться не про факт, який уже мав місце, а лише про потенційну можливість настання такого факту. Тобто доказуванню підлягає наявність підстав вважати, що іноземець чи особа без громадянства ухилятимуться від виконання рішення про примусове повернення. Крім того, предмет доказування буде включати обґрунтованість зазначених підстав суб'єктом владних повноважень.

Крім випадків, коли законодавством прямо передбачені повноваження адміністративних судів застосовувати санкції, які за своїм характером є заходами юридичної відповідальності, трапляються випадки, коли компетенція адміністративних судів відносно справ про застосування в судовому порядку санкцій у вигляді штрафів чи конфіскації прямо не визначена, проте в порядку здійснення інших видів судочинства це є неможливим.

Так, відповідно до статті 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» [8] до суб'єктів господарювання, які організовують і проводять на території України азартні ігри, застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі вісім тисяч мінімальних заробітних плат із конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої азартної гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Застосування фінансових санкцій, зазначених у частині першій цієї статті, здійснюється за рішенням суду, ухваленим за позовом органів поліції та / або органів доходів і зборів.

Предметом доказування в таких справах мають бути три види фактів:

- 1) факт організації й проведення певним суб'єктом господарювання азартних ігор;
- 2) наявність грального обладнання;
- 3) наявність прибутку (доходу) від азартної гри.

Відкритим тут залишається питання меж доказування, оскільки вони будуть залежати від конкретних умов учинення правопорушення. Власне факт організації й проведення азартних ігор часто може бути доведений лише якщо було виявлене не тільки гральне обладнання, але і його використання для отримання прибутку (доходу). Однак для конфіскації є важливим той факт, що гральне обладнання має знаходитись у власності суб'єкта господарювання, тобто є необхідним доказування наявності права власності на таке обладнання. Крім того, для перерахування до Державного бюджету України прибутку (доходу) від проведення азартної гри необхідно довести не тільки факт отримання такого прибутку (доходу), але і його розмір.

Відповідно до частини сьомої статті 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» на підставі акта, складеного за результатами здійснення заходу, у ході якого виявлено порушення вимог законодавства, орган державного нагляду (контролю) за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертається в порядку та в строки, установлені законом, з відповідним позовом до адміністративного суду.



Підстави для подібних звернень, як правило, визначаються законами, які регламентують порядок здійснення державного нагляду (контролю) у відповідних сферах господарської діяльності. При цьому найбільш цікаві моменти пов'язані з необхідністю доведення наявності певних обставин, а їх відсутності. Так, наприклад, відповідно до статті 70 Кодексу цивільного захисту України [9] підставою для звернення центрального органу виконавчої влади, який здійснює державний нагляд у сфері техногенної та пожежної безпеки, до адміністративного суду щодо застосування заходів реагування у вигляді повного або часткового зупинення роботи підприємств, об'єктів, окремих виробництв, цехів, дільниць, експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних засобів є, зокрема, відсутність на виробництвах, на яких застосовуються небезпечні речовини, паспортів (формулярів) на обладнання й апаратуру або систем із забезпечення їх безперебійної (безаварійної) роботи; відсутність або непридатність до використання засобів індивідуального захисту в осіб, які здійснюють обслуговування потенційно небезпечних об'єктів чи об'єктів підвищеної безпеки; відсутність на об'єкті підвищеної безпеки диспетчерської служби або її неготовності до виконання покладених на неї завдань, зокрема, через відсутність відповідних документів, приладів, обладнання або засобів індивідуального захисту тощо.

Доказування відсутності чого-небудь для органу державного нагляду (контролю) полягає тільки в констатації відповідного стану та відображенні його належним чином у документальній формі. Натомість доказування наявності потребує представлення відповідних документів, приладів, апаратури, засобів тощо. Тож фактично тягар доказування в таких ситуаціях покладається на відповідача, тобто суб'єкта господарювання, до якого застосовуються заходи реагування. Суд не може вимагати довести відсутність чого-небудь, але повинен вимагати довести зворотне, якщо відповідач заперечує проти позову.

Отже, можна стверджувати, що у справах, де підставою для застосування заходів реагування є відсутність певних фактів чи обставин, предмет доказування обмежується констатацією такої відсутності суб'єктом владних повноважень у належній документальній формі.

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що предмет та межі доказування у справах про застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень визначаються нормативно встановленими підставами застосування відповідних санкцій. Предмет доказування в таких справах може включати як факти, які вже існують у реальності, так і аргументи, якими суб'єкт владних повноважень обґрунтовує можливість настання певних фактів чи обставин у майбутньому. У справах, де підставою застосування санкцій адміністративними судами є відсутність певних фактів чи обставин, предмет доказування обмежується констатацією такої відсутності суб'єктом владних повноважень у належній документальній формі.

На нашу думку, з огляду на наведений короткий огляд проблем визначення предмета й меж доказування у справах про застосування адміністративними судами санкцій за зверненнями суб'єктів владних повноважень досить перспективними видаються дослідження засобів доказування у відповідних справах, а також питання допустимості та відносності доказів.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України, 2005 р. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
2. Ватаманюк Р. Установлення юридичних фактів шляхом доказування в адміністративному судочинстві України / Р. Ватаманюк, В. Гордєєв // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 144–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_3_21. (145).
3. Матвійчук В. Кодекс адміністративного судочинства України : Науково-практичний коментар. У 2 т. / В. Матвійчук, І. Хар. – К. : КНТ, 2007. – Т. 1. – С. 496–501.
4. Калмикова Я. Аксиологія фактів у доказовій діяльності в адміністративному судочинстві / Я. Калмикова // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 2. – С. 101–105. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_2_24.
5. Демський Є. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посіб.] / Є. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 152–153.
6. Про статус Народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 3. – Ст. 17.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України, 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України, 2007. – № 29. – Ст. 389.
9. Кодекс цивільного захисту України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34/35. – Ст. 458.



САВЧУК Р. М.,

в.о. директора

(Івано-Франківський юридичний інститут

Національного університету

«Одеська юридична академія»)

УДК 342.922:347.994 (477)

ЗАЛУЧЕННЯ ТА ВІДВІД ПЕРЕКЛАДАЧА – УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

У статті проведено аналіз сучасних тенденцій зарубіжного досвіду підготовки, залучення та відводу перекладачів в адміністративному судочинстві з метою надання нових рекомендацій для вдосконалення національного законодавства. Запозичення цього досвіду значно підвищить рівень реалізації та дотримання принципів верховенства права й об'єктивності під час адміністративного судового процесу.

Ключові слова: перекладач, судово-перекладацькі організації, кваліфікований переклад, вільне володіння мовою, адміністративне судочинство.

В статті проведено аналіз сучасних тенденцій зарубіжного досвіду підготовки, залучення та відводу перекладачів в адміністративному судочинстві з метою надання нових рекомендацій для вдосконалення національного законодавства. Запозичення цього досвіду значно підвищить рівень реалізації та дотримання принципів верховенства права й об'єктивності під час адміністративного судового процесу.

Ключевые слова: переводчик, судебно-переводческие организации, квалифицированный перевод, свободное владение языком, административное судопроизводство.

The modern tendencies of foreign experience of preparation, involving and withdrawal of the translators in the administrative proceedings into account of that gives possibility of giving of new recommendations to the national legislation are analyzed in the article. Drawing of this experience considerably will promote the level of realization and compliance of principles of Rule of Law and objectivity during the administrative trial.

Key words: translator, judicial-translating organizations, qualified translation, fluent languages, administrative proceedings.

Вступ. Одним з учасників адміністративного судочинства, який належить до інших учасників адміністративного процесу та надає суду практичну допомогу в процесі розгляду адміністративної справи, є перекладач.

Стаття 68 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) визначає перекладача як особу, що вільно володіє мовою, якою здійснюється адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особу, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими [1].

Підготовка, залучення та відвід перекладача в адміністративному судочинстві викликає немало запитань, що вказує на необхідність більш детального наукового дослідження цих проблем, особливо в галузі запровадження зарубіжного досвіду до національного законодавства.

В юридичних наукових дослідженнях про судові процеси особі перекладача приділяється недостатньо уваги. Питанню залучення та відводу перекладача як учасника адміністративних судових процесів присвячували свої дослідження такі науковці: І. Балюк, О. Братель, І. Бережна, Ж. Васильєва-Шаламова, Г. Денисенко, С. Ківалов, В. Коваль, Н. Левицька, Л. Максименко, Н. Нікітенко та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає в проведенні аналізу сучасних тенденцій зарубіжного досвіду підготовки перекладачів, їх залучення та відводу в адміністративному судочинстві з метою надання нових рекомендацій для вдосконалення національного законодавства.

Результати дослідження. Серед українських науковців немає єдиної позиції щодо судового перекладу, процесу його організації та вимог до особи перекладача. Деякі науковці пропонують із метою захисту державних інтересів і прав людини, підвищення якості перекладу, а також задля економії



коштів державного бюджету, використовуючи досвід країн Заходу, запровадити інститут присяжного перекладача – дипломованого спеціаліста, що пройшов атестацію та отримав ліцензію уповноваженого державного органу та який входить до складу професійної саморегулюючої організації. Готувати таких фахівців мали б державні вищі навчальні заклади, а фінансувати відділення перекладачів – із державного бюджету. Однак більшість науковців не знаходять серйозної підтримки вищенаведеної позиції не тільки в нашій державі, але й за кордоном.

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду залучення перекладача в судовий процес, то це питання вирішується по-різному.

Спеціальний статус посвідченого перекладача, термінолога чи усного перекладача існує в Професійному кодексі Квебеку (Канада) [2]. У Канаді до судових перекладачів висуваються дуже суворі вимоги. Міністерство юстиції в Канаді відіграє роль певної судово-перекладацької організації, яка приймає іспити від кандидатів на посаду судового перекладача та скеровує в суди тільки компетентних перекладачів. Отже, суддя вже не повинен пересвідчуватися в компетентності перекладача, його відповідності вимогам щодо неупередженості тощо. Проте така система має свої мінуси. Наприклад, у м. Торонто, де проживає більше 1,4 млн осіб, які не володіють ні англійською, ні французькою мовами, є тільки 73 акредитованих і 112 умовно акредитованих судових перекладачів. При цьому є лише два перекладачі португальської мови, один – італійської й немає жодного перекладача корейської, турецької, філіппінської та багатьох інших мов. У таких умовах судді буквально «б'ються» за кожного перекладача [3].

У більшості європейських країн існує інститут «присяжних перекладачів». У Франції діяльність бюро перекладів підлягає обов'язковому державному ліцензуванню. Законодавство Французької Республіки закріплює статус судових перекладачів як судових експертів. Усі вони реєструються в Національному реєстрі судових експертів, до яких рекомендується звертатися судам. Закон Французької Республіки допускає використання перекладу в режимі відеоконференції чи телефоном, і в таких випадках можливе залучення в якості перекладача будь-якої компетентної особи. Залучений поліцією перекладач не повинен давати ніяких підписок [4].

У Бельгії функцію призначення та контролю за присяжними перекладачами здійснює окружний суд. У Німеччині перекладачі складають іспит при торгово-промислових палатах відповідних земель і призначаються на посаду судами.

У Великобританії існує декілька реєстрів добровільних об'єднань перекладачів, серед яких Національний реєстр перекладачів для громадських потреб і Реєстр членів Асоціації поліцейських і судових перекладачів. Членство в об'єднанні перекладачів для громадських потреб є платним, більшість перекладачів мають лише мінімальний рівень підготовки. Члени Асоціації поліцейських і судових перекладачів складають присягу, а їхня компетенція перевіряється офіційними інституціями. Більшість перекладачів Великобританії є членами декількох об'єднань [5].

Найбільш ґрунтовно до питань залучення перекладачів у судочинстві, на наш погляд, підійшов російський науковець А. Вінніков. У своїй роботі «Судебный перевод и судебно-переводческие организации» він розділяє судово-поліцейський переклад на два види: судовий переклад як засіб збирання доказів і переклад як засіб забезпечення конституційного права громадянина знати, у чому його обвинувачують; неврахування цих засобів може привести до винесення судом неправосудного рішення. Свої твердження науковець обґрунтовує тим, що в судовій практиці Російської Федерації найбільш затребуваними є не іноземні мови, а мови народів Росії, перекладачів яких не готує система освіти РФ. Найчастіше виникає потреба в перекладачах дагестанських мов, циганських діалектів, чеченської, інгуської, молдовської мов. У таких випадках судді не мають можливості перевірити компетентність перекладача, оскільки самі не володіють відповідною мовою, а перекладачі не мають документів про освіту, які підтвердили б їхню кваліфікацію [6].

Науковець пропонує звертатися до зарубіжного досвіду для співставлення його з реаліями РФ. Зокрема, у процесі дослідження А. Вінніковим доведено, що одну з перших згадок про судових перекладачів містить Кримінально-процесуальний закон Королівства Іспанія 1882 р., відповідно до якого перекладачі вибираються з учителів мови або з числа інших осіб, які розуміють мову. Подібне положення ввійшло й у сучасний КПК Іспанії. Іспанський присяжний судовий перекладач Фернандо Гаскон у своїх публікаціях запевняє, що попиту на таких перекладачів немає [7].

Дослідник судового й поліцейського перекладу в Барселоні Ана Аррівас Абеледо стверджує, що найбільшою популярністю в Каталонії користуються румунська, арабська та мова урду. Потреба в перекладачах європейських мов дуже мала, за винятком діалектів французької й англійської мов, якими часто спілкуються жителі колишніх африканських колоній. В Іспанії будь-який перекладач перед початком судового засідання присягає, що переклад є правильним, незалежно від того, чи є він присяжним перекладачем, чи ні [8].

В Австралії існує дві організації, члени якої вважаються акредитованими перекладачами: Національний державний офіс з акредитації письмових та усних перекладачів і Австралійський інститут



письмових та усних перекладачів. Проте за відсутності акредитованого перекладача законодавство Австралії дозволяє за контрактом залучати до кримінального процесу неакредитованих перекладачів. Суд замовляє будь-якого перекладача в межах доцільності фінансових витрат та затрат часу перекладача на дорогу. Попередньо працівники суду повинні переконатися, що перекладач правильно розуміє свою роль, що в нього відсутній конфлікт інтересів і що він зберігатиме таємницю [9].

В Австрії судові перекладачі є членами Австрійського об'єднання присяжних і сертифікованих судових перекладачів. Щоб стати членом цього об'єднання, перекладачеві необхідно пройти відповідну атестацію, де перевіряються професійні знання, повна дієздатність, чесність, знання правил поведінки в суді, досвід роботи. Усього в Австрії нараховується близько 1400 присяжних і сертифікованих судових перекладачів, однак із деяких мов акредитованих перекладачів дуже мало, а то й зовсім немає. Тому законодавство Австрії теж дозволяє у виняткових випадках залучати до судового процесу неакредитованих перекладачів.

Таким чином, проведений А. Вінніковим аналіз указує, що в усіх досліджуваних країнах існує інститут присяжних, судових, сертифікованих, акредитованих перекладачів. Проте багатогранність, нестійкість номенклатури необхідних мов у національній судовій практиці обумовлює неможливість звернення судів лише до них.

На наш погляд, процес сертифікації й акредитації судових перекладачів повинен забезпечуватись і в нашій державі. Для покращення цього напрямку роботи розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.10.2011 р. № 1058-р затверджено план заходів із реалізації Концепції державної міграційної політики, п. 13 якого передбачено забезпечити належне функціонування бази даних перекладачів. Такий обов'язок покладено на Державну міграційну службу України, Міністерство внутрішніх справ України, Адміністрацію Держприкордонслужби, Вищий адміністративний суд України, Державну судову адміністрацію [10]. Однак вважаємо за необхідне забезпечити доступ до бази даних перекладачів і всіх судів для виконання ними повноважень щодо забезпечення участі перекладача у справі.

Крім того, Рада суддів України в рішенні № 48 від 09.06.2016 р. «Про залучення перекладачів у кримінальному провадженні» постановила звернутися до Кабінету Міністрів України як до суб'єкта законодавчої ініціативи з пропозицією розглянути питання щодо врегулювання механізму залучення перекладачів до судового розслідування та судового провадження в такому ж порядку, який передбачений для залучення захисників за рахунок держави [11]. На нашу думку, це положення слід поширити й на адміністративне судочинство.

Участь перекладача в судовому процесі обов'язкова в усіх випадках, коли хто-небудь з осіб, які беруть участь у справі, не знає мови, якою ведеться судочинство. Відповідно до ч. 2 ст. 68 КАСУ перекладач допускається до участі в адміністративній справі ухвалою суду за клопотанням особи, яка бере участь у справі, або призначається з ініціативи суду. Суд також забезпечує наявність перекладача, якщо дійде висновку, що особа внаслідок неспроможності оплатити послуги перекладача буде позбавлена судового захисту. У такому разі оплата послуг перекладача належить до судових витрат, що підлягають відшкодуванню за рахунок коштів Державного бюджету України.

Специфіка здійснення перекладу під час розгляду адміністративних справ полягає в необхідності володіння не лише іноземною мовою, але й у досконалому розумінні юридичної термінології та змісту термінів, що підлягають перекладу [12]. В адміністративному судочинстві України перекладач має право відмовитися від участі в процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями, необхідними для перекладу.

Отже, законодавством докладно врегульовано питання щодо відводу та самовідводу перекладача. Його можуть заявити особи, які беруть участь у справі. Підстави для відводу перекладача можна класифікувати таким чином: 1) пов'язані з його участю в судовому процесі; 2) пов'язані з ним як з особистістю. Зокрема, до першої групи підстав відводу (самовідводу) належить участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи в якості представника, секретаря судового засідання, свідка, експерта, спеціаліста. Друга група підстав відводу (самовідводу) перекладача – наявність прямого чи опосередкованого інтересу в результаті розгляду справи; спорідненість із сім'єю або близьким родичем сторони чи інших осіб, які беруть участь у справі.

Аналогічні положення відводу перекладача зафіксовані й у кодексах колишніх радянських республік. Зокрема, у ст. 601 Кодексу Республіки Казахстан від 30 січня 2001 р. про адміністративні правопорушення вказано, що до участі в провадженні у справі не допускається перекладач, якщо він знаходиться в родинних стосунках з особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілим, їх законними представниками, прокурором, суддею або, якщо вони раніше виступали іншими учасниками провадження у цій справі [13]. В такому ж порядку врегульовані ці питання в Російській Федерації, де в ст. 25.12 Кодексу від 30 грудня 2001 р. про адміністративні правопорушення вказана подібна процедура відводу (самовідводу) перекладача [14].



Абсолютно такі ж підстави та порядок відводу (самовідводу) передбачає Кодекс про адміністративні проступки від 31.01.2005 р. Азербайджанської Республіки. Однак звертає на себе увагу той факт, що правом заявляти відвід наділений лише потерпілий (ст. 372), а особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, її захисник та представник потерпілого такого процесуального права не мають [15].

У Процесуально-виконавчому кодексі Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 9.11.2006 р., крім перерахованих вище обставин, перекладач підлягає відводу також у разі виявлення його некомпетентності. Своєрідно врегульована цим Кодексом і сама процедура відводу та самовідводу. Зокрема, Кодексом передбачено, що за наявності відповідних обставин перекладач зобов'язаний усунутися від участі в адміністративному процесі, заявивши самовідвід. Якщо він не заявив самовідвід, щодо нього з тих же причин може бути заявлений відвід іншими учасниками адміністративного процесу. Питання про відвід або самовідвід перекладача вирішується суддею [16].

Висновки. У всіх досліджуваних країнах існує інститут присяжних, судових, сертифікованих, акредитованих перекладачів, які об'єднуються в ліцензовані перекладацькі бюро й організації. Процесуальні закони всіх країн допускають залучення до судового процесу в якості перекладачів будь-яких осіб, що знають одночасно мову, якою володіє правопорушник, і національну мову судочинства відповідної держави, що знаходить своє застосування на практиці. Урахування прогресивних ідей світового досвіду дає можливість переглянути систему залучення та відводу перекладачів у вітчизняному судочинстві. Найбільш вдалим для запозичення, на нашу думку, є досвід залучення та відводу перекладачів Республіки Білорусь, який значно підвищить рівень дотримання принципів верховенства права й об'єктивності під час адміністративного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Покрещук О. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання / О. Покрещук, С. Фурса // Право України. – 2000. – № 10. – С. 87–90.
3. Винников А. О привлечении переводчиков в судебный процесс / А. Винников // Судья. – 2012. – № 6 – С. 50–54.
4. Литвин К. Поліцейський досвід та судовий переклад. Зарубіжний досвід та російські реалії / К. Литвин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.litwin.rzeszow.pl/поліцейський-та-судовий-переклад-зар/>.
5. National Register of Public Service Interpreters (NRPSI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nrpsi.co.uk/index.php>.
6. Винников А. Судебный перевод и судебно-переводческие организации / А. Винников // Российский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 167.
7. Fernando A. Gascon. Una breve radiografía de la interpretación judicial en España // La linternadeltraductor. numero 6. Diciembre del 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lalinternadeltraductor.org/n6/interpretacion-judicial.html>.
8. Ana Arribas Abeledo. La interpretación judicial: El interprete de la Ciudad de la justicia. Trabajoacademico de cuartocurso. Universidad Pompeu Fabra. Facultad detraducción e interpretación. Dirijidopor Julie Boerie. Junio 2011. 48 P. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=Ana-Arribas>.
9. Scheherazade Rogers. T&I Labour Market in Australia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ling.mq.edu.au/translation/lmtip_australia.htm.
10. Про залучення перекладачів у кримінальному провадженні : рішення РСУ №48 від 09.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.google.com.ua/search?q=Рішення+РСУ+№48+від+09.06.2016&rlz>.
11. Братель О. Практичні питання участі перекладача в цивільному процесі / О. Братель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/praktichni-pitannya-uchasti-perekladachav-civilnomu-procesi>.
12. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года №155-II // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2001. – № 5–6. – С. 24.
13. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30.12.2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.garant.ru/mam/12025267-025.йт#par4337>.
14. Кодекс административных проступков Азербайджанской Республики от 11.07.2000 г. // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. – 2000. – № 8 (книга 1). – С. 584.
15. Процесуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20.12.2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/pikoap/index.htm>.



СІРЕНКО Д. О.,здобувач кафедри адміністративного
та фінансового права(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 347.998.85+351.746.2

**ПРИВАТНІ ДЕТЕКТИВНІ (РОЗШУКОВІ) ЗАХОДИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ
ПРОТИДІЇ АДМІНІСТРАТИВНИМ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ**

У статті розглянуто питання можливого застосування приватних детективних (розшукових) заходів у боротьбі з адміністративними правопорушеннями в корупційній сфері, а також наведено аргументи на користь надання суб'єктам приватної детективної діяльності законодавчих повноважень у сфері протидії корупції.

Ключові слова: приватний, детектив, суб'єкт, засоби, дії, заходи, негласний, законопроект, адміністративний, відповідальність, корупція, правопорушення.

В статье рассмотрены вопросы возможного применения частных детективных (сыскных) мероприятий в борьбе с административными правонарушениями в коррупционной сфере, а также приведены аргументы в пользу предоставления субъектам частной детективной деятельности законодательных полномочий в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: частный, детектив, субъект, средства, действия, мероприятия, негласный, законопроект, административный, ответственность, коррупция, правонарушения.

In the article the questions of the possible use of private detective (investigation) actions in the struggle against administrative offenses in the sphere of corruption, and provides arguments in favor of giving to subjects of private detective activity legislative powers in the field of anti-corruption activities.

Key words: private, detective, subject, tools, actions, activities, covert, bill, administrative, responsibility, corruption, offenses.

Вступ. Процес інтеграції в європейське співтовариство залишається незмінним та визначальним вектором у внутрішній та зовнішній політиці України. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої й зовнішньої політики» основними засадами зовнішньої політики є, зокрема, забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в Європейському Союзі (далі – ЄС). [1]. З огляду на це, враховуючи достатньо швидкі темпи євроінтеграції, що мають місце останніми роками, нагальною є потреба в розробленні та прийнятті українським законодавцем низки нормативно-правових актів для реалізації чималої кількості умов, визначених ЄС. Зокрема, ідеться про розв'язання проблеми вибіркового правосуддя, боротьбу з корупцією, поліпшення інвестиційного та бізнес-клімату тощо.

Наразі однією з головних перешкод до вступу України в ЄС є корупція. Особливо вражає кількісний показник адміністративних правопорушень у корупційній сфері, який щороку стрімко зростає. Оптимальним варіантом протидії цьому негативному суспільному явищу було б залучення до співпраці з державними органами суб'єктів приватної детективної діяльності, які б займалися виявленням і попередженням фактів адміністративної корупції. Але, на жаль, в Україні досі відсутній законодавчий акт, який би регламентував організацію й порядок здійснення приватної детективної діяльності відповідними суб'єктами.

Дослідженням питань організації та здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності в різні роки займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В.К. Гіжевський, С.К. Даниленко, А.П. Засць, В.М. Землянов, Ю.О. Кармазін, І.В. Леоненко, А.В. Тимошенко, А.Й. Француз та ін. Останнім часом вітчизняні науковці та спеціалісти з експертного середовища продовжують плідну роботу, спрямовану на пошук і розв'язання проблем у сфері законодавчого забезпечення приватної детективної (розшукової) діяльності.



Постановка завдання. Основною метою статті є визначення оптимального способу протидії адміністративним правопорушенням у корупційній сфері шляхом застосування приватних детективних (розшукових) заходів в якості альтернативи оперативно-розшуковим заходам, що здійснюються відповідними підрозділами правоохоронних органів.

Результати дослідження. Корупція є однією з головних проблем, що викликають занепокоєння європейських колег і загрожують майбутній євроінтеграції України. Окрім цього, масштаби корупції становлять загрозу для національної безпеки України та не сприяють піднесенню авторитету держави. Згідно з опитуванням, станом на 2012 р. близько 80% населення сприймали корупцію як звичайне явище. Цю ситуацію не вдається переломити впродовж майже десятиріччя. Тому найголовнішим завданням є вироблення в українському суспільстві нетерпимості до проявів корупції, подолання в людині бажання давати хабар для вирішення своєї проблеми [2, с. 7].

У рейтингу корумпованості, що його склали глобальна антикорупційна неурядова організація Transparency International, у 2016 р. Україна посіла 131-ше місце серед 176 країн, набравши 29 балів зі 100 можливих. Поряд із нею такі країни, як Казахстан, Росія, Непал та Іран [3].

Невід’ємна складова частина корупції – правопорушення, пов’язані з нею (так звана адміністративна корупція). В Україні це явище охопило багато сфер суспільного життя. Саме тому (особливо останнім часом) значна увага приділяється вдосконаленню наявних та пошуку нових форм і методів протидії адміністративній корупції.

Відповідно до чинного законодавства України *суб’єктами протидії* кримінальним і адміністративним правопорушенням у корупційній сфері є виключно органи державної виконавчої влади, зокрема органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро, органи прокуратури та Національне агентство з питань запобігання корупції як центральний орган виконавчої влади України зі спеціальним статусом, який виконує превентивну функцію. Однак українські суперечливі та досить часто непопулярні реформи, що поступово проводяться органами державної влади протягом останнього десятиліття, призвели, з одного боку, до подальшого падіння рівня довіри населення до «людей у погонах», а з другого – до масового відтоку кадрів із лав правоохоронних органів.

Так, за даними Інституту соціології Національної академії наук України, станом на 2013 р. рівень довіри громадян до міліції максимально сягав лише 3–5%, а після подій Євромайдану цей показник знизився до 0,8% опитаних, при цьому довіра самих працівників міліції до влади традиційно не перевищувала 3% [4]. Не надто змінився рівень довіри громадян України до новоствореної поліції. Згідно з результатами онлайн-опитування, присвяченого довірі до поліції, яке проводилося протягом 25–27 серпня 2016 р. дослідницьким центром «SPHERA» (в опитуванні взяло участь 2100 респондентів із різних регіонів України), виявилось, що повністю довіряють новій поліції лише 2,6% опитаних, швидше довіряє – 30,71%, швидше не довіряє – 33,71% та взагалі не довіряє – 30,05% [5].

Причиною такого низького рівня довіри суспільства до правоохоронних органів є часте недотримання працівниками цих органів основоположних прав і свобод людини й громадянина, визначених статтями 3, 28, 30, 31, 32 і 33 Конституції України. Відомі непоодинокі випадки ігнорування суб’єктами протидії корупції відвертих фактів правопорушень, пов’язаних із корупцією, учинених посадовцями (конфлікти інтересів, отримання дарунків, порушення фінансового контролю тощо).

Яскравим прикладом недосконалості реформ у системі органів державної влади є реформи, які зовсім недавно відбулися в органах внутрішніх справ. Тотальна переатестація особового складу цих органів поряд із реалізацією та застосуванням до останніх положень Закону України «Про очищення влади» призвели до масового відтоку *професіоналів* – співробітників оперативного й слідчого апаратів, експертів-криміналістів тощо. Подібна ситуація не могла не вплинути на рівень кримінальних і адміністративних правопорушень у державі.

Відповідно до офіційної статистики МВС України в 2015 р. направлено до суду **2 147** протоколів про адміністративні корупційні правопорушення, закрито **346** адміністративних справ, а до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу притягнуто лише **1 720** осіб. У 2016 р., на жаль, продовжилася тенденція до зростання кількості корупційних правопорушень. Згідно з даними МВС України у звітний період було направлено до суду **2 994** протоколи про адміністративні корупційні правопорушення, натомість закрито **765** адміністративних справ. До адміністративної відповідальності притягнуто всього лише **1 900** осіб [6].

Отже, як бачимо, тенденція зовсім невтішна та вимагає термінових ефективних дій із боку органів як виконавчої, так і законодавчої влади. При цьому слід пам’ятати, що ефективного результату в боротьбі з корупційними правопорушеннями можна досягти лише за умов активного сприяння громадськості антикорупційним органам. Справа в тому, що однією з характерних рис корупційних правопорушень є вкрай високий рівень *латентності*. Значна частина таких правопорушень не виявлена саме через небажання населення звертатися до правоохоронних органів із повідомленням про факти



корупції, а також унаслідок часткової бездіяльності суб'єктів протидії корупції щодо попередження, виявлення та документування корупційних дій, особливо за фактами вчинення адміністративних корупційних правопорушень.

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення *прав і свобод людини* є головним обов'язком держави.

Отже, украї *недемократичним і негуманним* є позбавлення громадян права звертатися для проведення розслідування чи вирішення інших не заборонених законом особистих питань (у цивільних, адміністративних, господарських і кримінальних провадженнях) до приватних детективних структур. У такому разі в людини відсутній вибір та є лише один шлях – звернення до карально-адміністративного апарату, який сьогодні є уособленням усієї системи правоохоронних органів (поліції, органів безпеки, прокуратури та ін.). При цьому «*каральний*» означає той державний орган, який виконує покладене на нього завдання в боротьбі з правопорушеннями шляхом викриття винних, притягнення їх до відповідальності з метою покарання останніх. Тобто кінцевою метою дій усіх цих державних органів є недопущення вчинення або розкриття здійснених правопорушень та обов'язкове покарання осіб, що їх учинили.

Отже, оптимальним варіантом для виходу із ситуації, що склалася у сфері боротьби з корупційними правопорушеннями, було б запровадження в державі законодавчого акта, що регламентує порядок організації приватної детективної діяльності.

Детективна діяльність є невід'ємною складовою частиною цілісної системи сучасної розшукової діяльності в більшості країн світу. Однак в Україні така діяльність досить тривалий час була відсутня.

Сучасні українські енциклопедичні видання визначають детектива (англ. *detective* – сищик) як агента таємного розшуку, сищика [7, с. 94]. У Великому енциклопедичному юридичному словнику додається, що посада детектива існує в багатьох країнах Західної Європи й Америки, і в деяких із них детектив виконує також функції слідчого [8, с. 180]. Зміст указаних визначень дає змогу зазначити, що детектив сприймається як особа, яка має відношення передусім до правоохоронної системи. Водночас приватна детективна діяльність відрізняється від правоохоронної діяльності, здійснюваної державними органами, за такими *ознаками*:

- 1) приватна детективна діяльність здійснюється на договірній основі й розрахована на отримання прибутку;
- 2) приватна детективна діяльність базується на договірних відносинах, де чітко визначені межі й час виникнення та припинення цих відносин;
- 3) особи, які здійснюють приватну детективну діяльність, не наділені повноваженнями посадових осіб правоохоронних органів, а в разі порушення своїх обов'язків несуть відповідальність в іншому порядку, ніж посадові особи державних правоохоронних органів;
- 4) приватна детективна діяльність має переважно превентивний характер. Компетенція цих структур закінчується (переходить до державних органів) у разі скоєння злочинних дій стосовно клієнта [9, с. 77].

Аналізуючи сучасний стан надання детективних послуг в Україні, дослідники зазначають, що де-юре приватної детективної діяльності в Україні не існує, тоді як де-факто ціла армія цілком професійних сищиків проводить численні розслідування на замовлення клієнтів. За лічені дні детективні агентства обіцяють знайти зниклу людину, викрити якусь аферу, установити факт подружньої зради, допомогти під час розслідування карних справ та навіть викрити й задокументувати факт корупційного діяння. Проте з юридичної точки зору вони діють поза межами правового поля, оскільки їхня діяльність не врегульована жодним нормативно-правовим актом [10].

Інститут приватної детективної діяльності нині є предметом уваги науковців і фахівців у галузі надання правоохоронних послуг. Починаючи з 2000 р., законодавцем було розроблено, зареєстровано та подано на голосування декілька законопроектів, які регламентують порядок організації та здійснення приватної розшукової діяльності в нашій державі, більшість з яких не отримали необхідної кількості голосів у парламенті. Виключенням є хіба що останній проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», зареєстрований у Верховній Раді України 28 грудня 2015 р. під № 3726 (далі – Законопроект), за який у першому читанні віддали свої голоси 233 народні депутати.

Ураховуючи неоднозначність думок, велику кількість критики та нарікань, що почали надходити з експертного середовища стосовно змісту законопроекту, було прийняте рішення направити останній на доопрацювання в Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.



Отже, відповідно до ч. 2 ст. 1 Законопроекту приватна детективна діяльність являє собою дозволена органами Національної поліції України незалежну професійну діяльність приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств) щодо надання клієнтам на платній договірній основі детективних послуг із метою захисту їхніх законних прав та інтересів на підставах і в порядку, що передбачені цим Законом [11].

Законопроектом також установлено, що приватна детективна діяльність в Україні здійснюється приватними детективними підприємствами, що має підтверджуватися свідоцтвами про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та дозволами на реєстрацію приватних детективних підприємств, об'єднань приватних детективних підприємств та їх філій.

У ст. 11 Законопроекту наведено перелік приватних детективних послуг, які дозволяється надавати суб'єктам приватної детективної діяльності, зокрема:

1) збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському й адміністративному судочинстві, на договірній основі зі сторонами судового процесу;

2) вивчення ринку, пошук і збір інформації з відкритих джерел із метою підготовки ділових переговорів клієнта, з'ясування фінансової платоспроможності, майнового стану та благонадійності потенційних ділових партнерів;

3) з'ясування біографічних та інших даних, що характеризують особу, стосовно окремих громадян (за їх письмової згоди) при укладенні ними трудових та інших договорів із замовником (клієнтом) приватних детективних (розшукових) послуг (зайняття відповідної вакантної посади), виявлення їхніх ділових зв'язків, зокрема з конкурентами клієнта в регіонах і за кордоном;

4) пошук осіб, місцезнаходження яких невідоме, з'ясування причин і обставин зникнення, можливостей і умов повернення таких осіб, розшук осіб, які втратили родинні та дружні зв'язки;

5) розшук зниклого (утраченого або викраденого) майна, предметів і тварин;

6) пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження;

7) реалізація заходів із відтворення втраченої (зниклої) інформації з питань законних прав та інтересів клієнтів;

8) пошук і збір відомостей, які можуть бути приводом або підставою для звернення замовника приватних детективних (розшукових) послуг до правоохоронних органів або до суду, з метою захисту законних прав та інтересів такого замовника;

9) виявлення фактів незаконного (несанкціонованого) збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю замовника, фактів її розголошення, а також фактів незаконного (несанкціонованого) збирання конфіденційної інформації стосовно фізичних осіб;

10) пошук, виявлення та фіксація фактів незаконного використання прав інтелектуальної власності, що належать клієнту, а також випадків недобросовісної конкуренції;

11) пошук боржників та осіб, які ухиляються від виконання своїх договірних обов'язків, вирішення в порядку, установленому законодавством України, питань щодо повернення боргів і виконання договірних обов'язків;

12) забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом (комерційної, промислової, професійної таємниці) замовника приватних детективних (розшукових) послуг.

Суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності можуть надавати й інші детективні послуги, якщо вони не суперечать вимогам чинного законодавства України [11], зокрема, проводити перевірку та збір матеріалів за фактами вчинення корупційних діянь, наприклад, адміністративних, суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення та суб'єктами комерційної корупції.

В Україні сьогодні цілком легально діють приватні нотаріуси, приватні адвокати, приватні юридичні контори, приватні охоронні фірми, які здійснюють охорону фізичних осіб, рухомого й нерухомого майна, але при цьому приватної детективної діяльності досі не існує. Водночас, за неофіційними відомостями, у всіх регіонах нашої країни працює кілька тисяч приватних детективів і приватних детективних агентств [12, с. 86].

В усіх цивілізованих країнах світу приватна детективна діяльність давно вже міцно закріпилася на ринку комерційних послуг та є досить популярною серед населення цих країн. Приватні детективні бюро є практично в усіх країнах Європи, а також у США, Канаді та Японії.

З огляду на вищевикладені обставини, ми вважаємо доцільним унесення деяких змін і доповнень у проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (№ 3726 від 28 грудня 2015 р.):

1) частину третю статті 11 доповнити пунктом 13 такого змісту:

13) збирання та фіксація фактів корупційної діяльності посадових, службових осіб підприємств, установ, організацій усіх форм власності на договірній основі з керівниками цих підприємств, установ, організацій;



2) частину першу статті 12 доповнити пунктом 2-1 такого змісту:

2-1) проводити перевірки на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності за згодою керівників цих підприємств, установ, організацій, а також ознайомлюватися з усіма необхідними документами та матеріалами з метою виявлення та фіксації фактів корупційної діяльності.

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що будь-яка особа повинна мати вибір, оскільки крім правової (соціальної) справедливості існує також особиста (моральна) справедливість. Під останньою слід розуміти особисте ставлення потерпілої особи до правопорушника та власне бачення міри відповідальності останнього. Не завжди потерпілий бажає настання негативних правових наслідків для свого кривдника у вигляді обмежень особистого, майнового чи іншого характеру. До того ж для будь-якої людини повинна існувати альтернатива стосовно суб'єкта звернення в разі порушення особистих прав і свобод. Відсутність інституту приватної детективної діяльності неприпустима в правовій державі, в якій найвищою соціальною цінністю є людина, а головною метою – побудова громадянського суспільства з високим рівнем правової та моральної культури. Таким чином, становлення в Україні приватної детективної діяльності є незворотним процесом. Натомість штучне й тривале стримування легалізації детективної діяльності завдає непоправної шкоди не тільки вже наявним суб'єктам приватної детективної діяльності й охочим займатися таким видом підприємництва, а й інтересам громадян, які потребують подібних послуг, а також державним інтересам та іміджу України на міжнародній арені.

Список використаних джерел:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України № 2411-VI від 01 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102411.html.
2. Реформування кримінального процесуального законодавства України // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. Ч. 2: Збірник статей. – К. : Істина, 2012. – 124 с.
3. Transparency International: Як змінились основні індекси CPI у 2015–2016 роках? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/news/bezkarnist-ta-nediiieve-pravosuddia-trymaiut-ukrainu-na-koruptsiinomudni/>.
4. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України // Офіційний сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1221365>.
5. Результати онлайн-опитування «Довіра до поліції – серпень 2016» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zbroya.info/uk/partner/sphera/blog/10514_rezultati-onlain-opituvannia-dovira-dopolitsiyi-serpen-2016/.
6. Звіт про стан протидії корупції (2015–2016 рр.) // Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm.
7. Юридична енциклопедія: в 6-и т. – Т. 2. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – 634 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. Думка, 2007. – 992 с.
9. Солнишкова О.В. Співвідношення приватної охоронної й детективної та правоохоронної діяльності / О.В. Солнишкова // Журнал российского права. – 2001. – № 9. – С. 17–20.
10. Ковальський В.С. Приватний детектив / В.С. Ковальський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imzak.org.ua/articles/article/id/2136>.
11. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: Проект Закону України № 3726 від 28 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580.
12. Даниленко С.К. Поняття, зміст детективних послуг та перспективи їх розвитку в Україні / С.К. Даниленко // Південноукраїнський правничий часопис : наук. журн. / Одес. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса, 2015. – № 3. – С. 84–86.



УЛОЖЕНКО В. М.,
старший викладач кафедри правового
регулювання економіки
(ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)

УДК 378.014.552(477):005

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті проаналізовано сучасний стан правового забезпечення управління вищою освітою. Визначено рівень децентралізації системи управління вищими навчальними закладами, враховуючи повноваження органів управління, громадських організацій та безпосередньо навчальних закладів. Сформовано пропозиції щодо вдосконалення системи управління вищими навчальними закладами.

Ключові слова: вища освіта, вищі навчальні заклади, державне управління у сфері вищої освіти, децентралізація управління у сфері вищої освіти, автономія вищого навчального закладу.

В статье проанализировано современное состояние правового обеспечения управления высшим образованием. Определен уровень децентрализации системы управления высшими учебными заведениями, учитывая полномочия органов управления, общественных организаций и самих учебных заведений. Сформированы предложения по совершенствованию системы управления высшими учебными заведениями.

Ключевые слова: высшее образование, высшие учебные заведения, государственное управление в сфере высшего образования, децентрализация управления в сфере высшего образования, автономия высшего учебного заведения.

The article analyzes the current state of legal support of higher education. Defined current decentralization system of universities, including the powers of government, NGOs and educational institutions themselves. Formed proposals to improve the system of public administration of higher education institutions.

Key words: higher education, universities, public administration in higher education, decentralization of governance in higher education, autonomy of higher education.

Вступ. Одним із пріоритетних напрямів модернізації державного управління у сфері вищої освіти на сучасному етапі розвитку в контексті Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII в новій редакції [1] є розгортання процесів децентралізації в управлінні діяльністю вищими навчальними закладами як загальноєвропейської тенденції, пошук оптимального співвідношення між елементами централізації та децентралізації в управлінні вищою освітою з урахуванням національних особливостей. Так, з набуттям чинності 6 вересня 2016 р. указаним законодавчим актом пов'язуються очікування щодо подальшої децентралізації управління системою вищої освіти, розширення автономії вищих навчальних закладів, визнання ролі роботодавців, громадських організацій у визначенні перспектив подальшого розвитку вищої освіти, підвищення її якості, виходячи з потреб особи як здобувача вищої освіти, інтересів держави, територіальних громад і роботодавців. Передбачуваним результатом модернізації державного управління у сфері вищої освіти за цим напрямом має стати реальна розбудова державно-громадської моделі управління у сфері вищої освіти, започаткування створення якої у сфері освіти було проголошено ще в першому із трьох документів, які на сьогодні визначають стратегію розвитку національної освіти, – Державній національній програмі «Освіта» («Україна XXI століття»), затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 р. № 896 [2].

Питання доцільності децентралізації в управлінні вищими навчальними закладами, її напрямів з урахуванням найкращих надбань у світовій практиці та специфіки національної системи вищої освіти останнім часом набули широкого обговорення серед науковців, керівників вищих навчальних закладів та представників органів державної влади. Зокрема, слід відмітити вагомий внесок у розвиток зазначеної проблематики С.К. Андрейчука, Л.М. Гриневич, І.О. Дегтярьової, Д.І. Дзвінчу-



ка, М.З. Згуровського, Є.В. Краснякова, В.Г. Кременя, С.М. Квіта, О.Ф. Мельничук, В.В. Пашкова, О.В. Поступної, Р.В. Шаповала та ін. Однак, незважаючи на достатній інтерес громадськості до питань децентралізації управління у сфері вищої освіти, вважаємо за доцільне виявлення особливостей децентралізації управління вищими навчальними закладами України та проведення аналізу правових засад реалізації основних її напрямів.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану правового забезпечення децентралізації управління у сфері вищої освіти в Україні та обґрунтування пропозицій щодо його удосконалення, зокрема в частині Закону України «Про вищу освіту».

Результати дослідження. Процеси децентралізації управління у сфері вищої освіти як засіб підвищення якості освіти та гнучкості системи вищої освіти тривають у Західній Європі з 80-х рр. XX ст., а у країнах Центральної та Східної Європи – з 90-х рр. XX ст. В Україні ці загальноєвропейські (і навіть світові) тенденції проявляються внаслідок успадкування від СРСР традиції жорстко централізованого управління. Слід зазначити, що незважаючи на загальну тенденцію до співучасті в управлінні у сфері вищої освіти органів державної влади, місцевого самоврядування, громадськості та зростання автономії вищих навчальних закладів, сучасні національні освітні системи за ступенем децентралізації управління у сфері освіти поділяються на два типи: системи, для яких характерним є централізоване управління освітою, внаслідок чого майже усі повноваження у цій сфері зосереджені у відповідних міністерствах, та системи з децентралізованим управлінням освітою, що залежно від поділу повноважень може привести до появи пропорційної, нерівної або повної децентралізації.

Проводячи децентралізацію управління у сфері вищої освіти в Україні, варто мати на увазі, що загалом тенденція децентралізації обумовлена необхідністю здійснення перерозподілу питань, щодо яких є можливість їх вирішення на місцевому рівні. Окрім цього, українська система вищої освіти, як і будь-яка інша, є самобутньою, що обумовлено історичними та культурними чинниками, особливостями законодавства та методів управління цією системою, і це унеможливило привнесення будь-якого прогресивного іноземного досвіду з управління у сфері вищої освіти в Україну без урахування національної специфіки.

Зміст поняття «децентралізація управління у сфері освіти», співвідношення напрямів її реалізації, на наш погляд, мають відмінності залежно від того, про яку підсистему національної освіти йдеться. Як відомо, згідно зі ст. 29 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-XII [3] структура національної освіти охоплює дошкільну освіту, загальну середню освіту, позашкільну освіту, професійно-технічну освіту, вищу освіту, післядипломну освіту та самоосвіту.

Закон України «Про вищу освіту» в новій редакції 2014 р., порівняно з попередньою редакцією від 17 січня 2002 р. № 2984-III, закладає основи для модернізації державного управління у сфері вищої освіти в частині зростання питомої ваги елементів децентралізації. Децентралізація управління у сфері вищої освіти полягає у перерозподілі на основі оптимізації та чіткому розмежуванні функцій і повноважень у сфері вищої освіти між центральними і регіональними органами управління, громадськими організаціями та вищими навчальними закладами. Це означатиме залишення лише тих функцій і повноважень органів державного управління у сфері вищої освіти, які стосуються стратегічного управління, нагляду і контролю за діяльністю вищих навчальних закладів, інші ж управлінські функції та повноваження мають бути передані регіональним органам управління, громадським організаціям та безпосередньо вищим навчальним закладам. Однак, як показує практика інших країн, перехід від централізованої системи управління до децентралізованої ще й вимагає складнішого регулятивного механізму, ніж централізована система, що, зокрема, потребує адекватного правового забезпечення.

Сучасна система державного управління у сфері вищої освіти в Україні, як і раніше, характеризується фрагментарністю та розпорошеністю, що виходить зі ст. 11 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. та ст. 12 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., оскільки відповідно до останнього до органів управління у сфері вищої освіти належать Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки – Міністерство освіти і науки України, галузеві державні органи, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади. Крім того, управління у сфері вищої освіти здійснюють органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади, та засновники вищих навчальних закладів. Унаслідок цього вищі навчальні заклади України, зважаючи на більшість серед них установ державної та комунальної форм власності, знаходяться у підпорядкуванні, як із юридичного, так і з фінансового поглядів, різних міністерств (відомств) – переважно Міністерства освіти і науки України – та відповідних галузевих міністерств (відомств). Так, станом на початок 2016–2017 навчального року з-поміж 527 вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності 254 установи або 48,2% знаходяться у підпорядкуванні галузевих міністерств (відомств) та органів місцевого самоврядування (див. Таблицю 1).



Таблиця 1

**Розподіл вищих навчальних закладів України
за підпорядкованістю галузевим міністерствам (відомствам)¹**

Назва міністерства (відомства)	Кількість вищих навчальних закладів на початок навчального року (одиниць)			
	2010–2011	2012–2013	2014–2015	2016–2017
Україна – всього	854	823	664	657
Міністерство аграрної політики України (нині – Міністерство аграрної політики та продовольства України)	45	43	38	11
Міністерство освіти і науки України	291	307	237	273
Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту (у 2012 р. – Державна служба молоді та спорту України, у 2016 р. – Міністерство молоді та спорту України)	10	3	-	1
Міністерство оборони України	5	6	4	6
Державний комітет лісового господарства України (нині – Державне агентство лісових ресурсів України)	8	2	1	1
Міністерство праці та соціальної політики України (нині – Міністерство соціальної політики України)	5	2	2	1
Міністерство культури і туризму України (нині – Міністерство культури України)	35	36	24	26
Українська державна будівельна корпорація «Укрбуд»	12	10	5	3
Міністерство охорони здоров'я України	52	47	36	35
Міністерство транспорту та зв'язку України (нині – Міністерство інфраструктури України)	20	8	2	2
Міністерство внутрішніх справ України	13	8	5	7
Служба безпеки України	1	1	1	1
Інші	169	173	165	160
Приватні вищі навчальні заклади	188	177	144	130
Центральна спілка споживчих товариств України	24	21	20	17

Вищезазначене вказує на неможливість швидкої реалізації одноманітної моделі децентралізації управління у сфері вищої освіти в частині перерозподілу функцій і повноважень у сфері вищої освіти між центральними і регіональними органами управління стосовно усіх вищих навчальних закладів різних форм власності через наявність різних моделей підпорядкування вищих навчальних закладів: Міністерству освіти і науки України, Міністерству освіти і науки України і галузевому міністерству (відомству), Міністерству освіти і науки України й органам влади Автономної Республіки Крим (органам місцевого самоврядування) або Міністерству освіти і науки України та засновникам вищих навчальних закладів. Проте в контексті наведеного беззаперечною є важливість ролі Міністерства освіти і науки України як головного органу у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки, та Національного

¹ Розраховано та складено автором за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України: Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2010/11 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державний комітет статистики України / відп. за вип. І.В. Калачова. – К., 2011. – С. 22; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2012/13 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. І.В. Калачова. – К., 2013. – С. 22; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2014/15 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. О.О. Кармазіна. – К., 2015. – С. 19; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2016/17 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. О.О. Кармазіна. – К., 2017. – С. 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.



агентства із забезпечення якості вищої освіти в управлінні вищими навчальними закладами незалежно від форм власності та їх підпорядкованості.

Досліджуючи питання децентралізації управління у сфері вищої освіти, варто відмітити, що відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 18 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. потреба у вищих навчальних закладах різних форм власності та їх мережа визначаються Кабінетом Міністрів України. Розподіл вищих навчальних закладів України за регіонами з урахуванням форм власності протягом 2010/2011 – 2016/2017 навчальних років наведено у Таблиці 2.

Таблиця 2
Розподіл вищих навчальних закладів України за формами власності та регіонами²

На початок навчального року → Назва регіону ↓	2010-2011				2012-2013				2014-2015				2016-2017			
	Всього ВНЗ	Державні	Комунальні	Приватні	Всього ВНЗ	Державні	Комунальні	Приватні	Всього ВНЗ	Державні	Комунальні	Приватні	Всього ВНЗ	Державні	Комунальні	Приватні
Україна	854	446	220	188	823	425	221	177	664	331	189	144	657	338	189	130
АР Крим	32	9	12	11	28	7	12	9	-	-	-	-	-	-	-	-
Вінницька	22	10	9	3	22	10	9	3	22	9	9	4	23	10	9	4
Волинська	15	5	6	4	15	5	6	4	14	5	6	3	14	5	6	3
Дніпропетровська	56	35	12	9	54	34	12	8	52	32	12	8	53	34	12	7
Донецька	82	48	20	14	77	45	20	12	16	7	8	1	25	16	8	1
Житомирська	22	11	8	3	22	11	8	3	20	9	8	3	20	9	8	3
Закарпатська	17	6	5	6	16	6	5	5	14	4	5	5	14	4	5	5
Запорізька	27	13	7	7	27	12	7	8	24	11	7	6	24	11	7	6
Івано-Франківська	28	15	5	8	23	14	5	4	17	7	6	4	16	7	6	3
Київська	24	8	9	7	24	9	9	6	23	9	9	5	22	8	9	5
Кіровоградська	21	10	6	5	17	7	6	4	17	7	6	4	16	7	6	3
Луганська	38	25	11	2	34	24	10	-	12	7	5	-	12	8	4	-
Львівська	46	25	12	9	44	24	12	8	43	23	12	8	42	22	12	8
Миколаївська	16	7	6	3	17	7	7	3	16	6	7	3	16	6	7	3
Одеська	42	28	7	7	41	25	9	7	39	24	9	6	40	26	9	5
Полтавська	23	12	7	4	21	11	6	4	21	11	6	4	18	10	6	2
Рівненська	17	8	3	6	17	8	3	6	15	7	3	5	15	7	3	5
Сумська	15	6	8	1	15	6	8	1	15	6	8	1	15	6	8	1
Тернопільська	18	7	7	4	20	7	7	6	20	7	7	6	20	7	7	6
Харківська	70	45	14	11	70	45	14	11	68	45	13	10	69	46	13	10
Херсонська	21	10	7	4	18	7	7	4	18	7	7	4	20	8	8	4
Хмельницька	20	8	8	4	21	8	8	5	20	8	8	4	18	7	8	3
Черкаська	18	9	7	2	19	9	7	3	17	8	6	3	16	8	6	2

² Розраховано та складено автором за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України: Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2010/11 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державний комітет статистики України / відп. за вип. І.В. Калачова. – К., 2011. – С. 23; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2012/13 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. І.В. Калачова. – К., 2013. – С. 23; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2014/15 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. О.О. Кармазіна. – К., 2015. – С. 20; Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2016/17 навчального року : [статистичний бюлетень] // Державна служба статистики України / відп. за вип. О.О. Кармазіна. – К., 2017. – С. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.



Чернівецька	17	11	4	2	17	11	4	2	17	11	4	2	16	10	4	2
Чернігівська	22	13	7	2	19	10	7	2	17	8	7	2	16	8	7	1
м. Київ	116	56	11	49	115	57	11	47	107	53	11	43	97	48	11	38
м. Севастополь	9	6	2	1	10	6	2	2	-	-	-	-	-	-	-	-

Так, станом на початок 2016–2017 навчального року із 25 регіонів (за винятком Автономної Республіки Крим, м. Севастополь, а також з урахуванням процесів переміщення вищих навчальних закладів із тимчасово окупованої території та з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження) 16 регіонів мають від 12 до 20 вищих навчальних закладів, 4 – менше 40 установ, найбільша кількість вищих навчальних закладів функціонує на території таких регіонів, як Дніпропетровська (53), Львівська (42), Одеська (40), Харківська (69) області та м. Київ (97 установ або 14,8% від загальної кількості вищих навчальних закладів). Це свідчить про необхідність поступової, тривалої у часі децентралізації у сфері вищої освіти через переважання серед вищих навчальних закладів установ державної та комунальної форм власності, що обумовлює залишення елементів централізації в питаннях фінансування, проте уможливить утвердження адміністративної та академічної автономії таких вищих навчальних закладів.

На основі аналізу сучасного стану правового забезпечення процесу децентралізації управління у сфері вищої освіти в Україні встановлено, що нині механізм реалізації цього напрямку модернізації державного управління у сфері вищої освіти визначений на рівні стратегічних документів розвитку освіти, зокрема Державної національної програми «Освіта» («Україна XXI століття»), затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 р. № 896, Національної доктрини розвитку освіти, затвердженої Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, та Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 р., затвердженої Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013, спеціальних законодавчих актів про освіту та вищу освіту – Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. та Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., а також низки загальних законодавчих актів. Серед останніх варто відмітити Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI, закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV, «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI, «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI, «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. № 5026-VI, «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII, «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності вищих навчальних закладів, наукових установ, переміщених із тимчасово окупованої території та з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження» від 3 листопада 2016 р. № 1731-VIII.

Питання децентралізації управління у сфері освіти також розглядалися на парламентських слуханнях на тему «Правове забезпечення реформи освіти в Україні», які відбулися 9 грудня 2015 р. Зокрема, в Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Правове забезпечення реформи освіти в Україні», затверджених Постановою Верховної Ради України від 16 березня 2016 р. № 1031-VIII, йдеться про надання учасниками парламентських слухань рекомендації Кабінету Міністрів України для доопрацювання проекту Закону України «Про освіту» визначити обсяг нормативного регулювання в системі освіти для центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти, з метою децентралізації управління в системі освіти [4].

Слід відмітити, що загалом Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. забезпечує можливості для подальшої децентралізації управління у сфері вищої освіти. Водночас повноваження органів регіонального управління у зазначеній сфері в цьому Законі не зазнали деталізації (ст. 14) порівняно зі ст. 20 Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. № 2984-III в останній його редакції. Таким чином, продовжується практика обмеженого впливу органів регіональної влади на управління вищою освітою. У цьому контексті варто підкреслити, що модернізація державного управління вищими навчальними закладами у напрямі децентралізації також залежить від реалізації адміністративної реформи, проведення якої має бути спрямоване на підвищення ефективності публічного управління у державі.

На жаль, доводиться констатувати, що незважаючи на задекларовану у програмних документах розвитку національної системи освіти побудову державно-громадської системи управління вищою освітою, на практиці вплив громадських організацій, зокрема організацій роботодавців, на управління вищою освітою є обмеженим, а тому не втілюється у дієві заходи. Зазначене вказує на необхідність створення реальних умов, насамперед правових, щодо участі громадських організацій в управлінні у сфері вищої освіти. Адже розширення автономії вищих навчальних закладів є можливим лише за



наявності дієвого громадського контролю та громадської підтримки. Так, у ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. наголошується, що автономія вищого навчального закладу зумовлює необхідність таких самоорганізації та саморегулювання, які є відкритими до критики, служать громадському інтересові, встановленню істини стосовно викликів, що постають перед державою і суспільством, здійснюються прозоро та публічно.

Надаючи оцінку можливості розширення автономії вищих навчальних закладів, що визначено одним із пріоритетів державної політики у сфері вищої освіти, виходячи зі ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., слід враховувати, що автономія – це насамперед високий ступінь відповідальності вищих навчальних закладів перед суспільством за якість наданої освіти, останнє ж потребує належного фінансового забезпечення. Сподіватися на отримання справжньої автономії вітчизняні вищі навчальні заклади зможуть лише за умови диверсифікації джерел фінансування. Якщо взяти до уваги співвідношення вищих навчальних закладів за формою власності, то за даними Державної служби статистики України на початок 2016–2017 навчального року нараховувалося 657 вищих навчальних закладів, з них 338 та 189 установ державної та комунальної форм власності відповідно, тобто 527 вищих навчальних закладів, або 80,2%, відповідно до ст. 13 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI належать до бюджетних установ і фактично на сьогодні позбавлені фінансової автономії. У разі ж припинення бюджетного фінансування зазначених вищих навчальних закладів прогнозованою є втрата національної системи вищої освіти, а сама вища освіта перестане бути суспільним благом. Отже, набуття фінансової автономії більшістю вищих навчальних закладів України має бути тривалим процесом, який передбачає глибоку інтеграцію зазначених установ з економікою та ринком праці і водночас не заперечує можливість централізованого фінансування, як показує світова практика.

Загалом процеси децентралізації управління у сфері освіти мають виходити з перспектив розвитку національної системи вищої освіти, інтересів держави, окремих її регіонів і постійно коригуватися з урахуванням запитів здобувачів вищої освіти й суспільства.

Висновки. Враховуючи викладене вище, необхідно чітко визначити та розмежувати повноваження у сфері управління освітою Міністерства освіти та науки України та галузевих органів центральної влади, в управлінні яких знаходяться вищі навчальні заклади. Потрібно збільшити обсяг повноважень органів місцевого фінансування у сфері управління вищою освітою, закріпивши за останніми частину державних надходжень із метою досягнення належного рівня фінансування вищих навчальних закладів комунальної форми власності. Для забезпечення належного рівня децентралізації та реальної участі громадських організацій, зокрема об'єднання роботодавців, в управлінні вищими навчальними закладами останнім необхідно переглянути модель власного фінансування, збільшивши його за рахунок залучених коштів, та впроваджувати нові програми, у реалізації яких будуть зацікавлені також громадські організації, зокрема об'єднання роботодавців.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>.
2. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 р. № 896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896-93-%D0%BF>.
3. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
4. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Правове забезпечення реформи освіти в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 16 березня 2016 р. № 1031-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1031-viii>.



УЛЬЯНОВСЬКА О. В.,

кандидат юридичних наук, докторант

(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 342.95

ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Статтю присвячено формуванню авторського підходу до характеристики підстав застосування дисциплінарної відповідальності суддів як засобу забезпечення конституційного права на судовий захист, формуванню пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, суддя, правові засоби, судовий захист, суб'єктивне право.

Статья посвящена формированию авторского подхода к характеристике оснований применения дисциплинарной ответственности судей как средства обеспечения конституционного права на судебную защиту, формированию предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судья, правовые средства, судебная защита, субъективное право.

The article is devoted to the author's approach to the characterization of the grounds for disciplinary liability of judges as a means of ensuring the constitutional right to judicial protection, to the formation of proposals to improve current legislation.

Key words: disciplinary liability, judge, legal remedies, judicial protection, subjective right.

Вступ. Питання визначення підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, формування належної процедури її застосування протягом останніх років привертають увагу науковців та практиків. Так, насамперед слід відмітити видання Центру політико-правових реформ «Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики» (2013 р.), підготовлене Р.О. Куйбідою та М.Л. Середою, що містить результати аналізу громадського моніторингу щодо проблем дисциплінарної відповідальності суддів та національного законодавства в аспекті відповідності міжнародним стандартам [1]. Слід відмітити також неодноразове проведення протягом останніх років дисертаційних досліджень, присвячених формуванню загальнотеоретичних засад дисциплінарної відповідальності суддів (Р.З. Голобутовський [2], А.В. Шевченко [3]). Наявні наукові публікації у періодичних виданнях присвячені як загальнотеоретичним питанням дисциплінарної відповідальності суддів, так і окремим її аспектам (А.Л. Борко, М.К. Закурін, П.В. Казакевич, Д.Ю. Шпенюв та ін.).

У світі реформування відповідного національного законодавства протягом 2014–2016 рр. узані питання неодноразово були предметом обговорення на конференціях, семінарах практичних працівників (міжнародний семінар «Вища рада юстиції України: результати, досвід, виклики та рішення для України» (8–9 жовтня 2015 р.), на засіданні круглого столу, проведеного Асоціацією правників України спільно із Проектом Європейського Союзу, «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» за підтримки Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (28 квітня 2016 р.) [4; 5]). Окремо слід відмітити проведення 19 вересня 2016 р. у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ конференції «Відповідальність суддів у світлі нового законодавства України» [6]. Водночас слід констатувати збереження актуальності значної кількості проблем у цій сфері, що існували раніше, а також появу деяких нових проблем. Наприклад, нечіткість визначення на рівні теоретичних досліджень окремих положень щодо об'єкта та суб'єктивної сторони дисциплінарного правопорушення, суб'єктом якого є суддя. Наслідком цього є відсутність єдності практики застосування до суддів дисциплінарної відповідальності за вчинення окремих дисциплінарних правопорушень, що становить загрозу незалежності судді, а тому забезпеченню конституційного права на судовий захист.



Постановка завдання. Метою статті є формування авторського підходу до характеристики підстав застосування дисциплінарної відповідальності суддів як засобу забезпечення конституційного права на судовий захист, формування пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Підстави настання дисциплінарної відповідальності в юридичній літературі пов'язуються з порушеннями норм у сфері трудових, військових, службових правовідносин, а також – з порушеннями навчальної дисципліни [7, с. 259]. Указане твердження конкретизується в положеннях доктрини адміністративного права, зокрема в наукових поглядах представників Харківської школи адміністративного права. Підставою дисциплінарної відповідальності вважається дисциплінарний проступок, сутність якого пов'язується з невиконанням (неналежним виконанням) особою своїх трудових, службових обов'язків [8, с. 210]. Таким чином, найбільш відмітними рисами дисциплінарної відповідальності порівняно з адміністративною слід вважати: наявність відносин підлеглості між суб'єктом накладення дисциплінарного стягнення та суб'єктом відповідальності, що зумовлює накладення стягнення в порядку підлеглості; пов'язаність підстав застосування дисциплінарної відповідальності з виконанням особою своїх трудових (службових) обов'язків [8, с. 210–211].

Базовими щодо дисциплінарної відповідальності в адміністративному праві слід вважати відповідні положення, розроблені у доктрині трудового права. Так, склад дисциплінарного проступку як підстави для настання дисциплінарної відповідальності характеризується з позиції визначення його суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Суб'єктом дисциплінарного проступку визначається фізична осудна особа. Необхідними умовами визнання особи суб'єктом дисциплінарного проступку зазначаються наявність трудових правовідносин та вчинення дисциплінарного проступку. Водночас відмічається наявність спеціальних суб'єктів дисциплінарної відповідальності – лише встановлених законодавством осіб [9, с. 342–343].

В аспекті цього дослідження слід вказати на дисциплінарну відповідальність таких суб'єктів: суддів та осіб, які займають посади, що є похідними від посади судді (адміністративні посади); державних службовців – працівників апарату суду (окрім обслуговуючого персоналу); обслуговуючого персоналу. Нормативною основою дисциплінарної відповідальності обслуговуючого персоналу суду слід вважати норми Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. (далі – КЗпП України) [10]. Нормативною основою дисциплінарної відповідальності суддів є, окрім положень вказаного нормативного акта, також положення Закону «Про судоустрій і статус суддів» (р. 6), а щодо державних службовців – працівників апарату суду – Закону України «Про державну службу» (гл. 2 р. 7).

Дисциплінарна відповідальність суддів розглядається в юридичній літературі як особливий вид юридичної відповідальності, що має свого спеціального суб'єкта – суддю. Дисциплінарна відповідальність суддів розглядається як гарантія належного виконання суддями своїх посадових обов'язків та забезпечення права особи на судовий розгляд її справи [11, с. 190–191].

Суб'єктивною стороною будь-якого дисциплінарного проступку визначається вина як психологічне ставлення особи до власної дії, бездіяльності. Така вина може бути у формі умислу або необережності [9, с. 343]. З огляду на специфічний правовий статус державного службовця, судді, зокрема наділення їх владними, розпорядчими повноваженнями, до вказаних проявів суб'єктивної сторони (дія, бездіяльність) може бути також додано прийняття відповідних рішень.

Об'єктом будь-якого дисциплінарного проступку визначається внутрішній трудовий розпорядок, зокрема трудові обов'язки [9, с. 343]. Стосовно державних службовців – працівників апарату суду – може бути застосовано положення ч. 1 ст. 65 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої підставою для застосування дисциплінарної відповідальності може бути порушення посадових обов'язків і вимог, передбачених цим Законом та іншими актами законодавства.

Стосовно ж суддів, то у ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачається загальної дефініції підстави для накладення дисциплінарної відповідальності. Натомість достатньо детально визначено перелік конкретних дисциплінарних порушень (п. п. 1–19 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Аналіз указаних підстав дозволяє умовно згрупувати їх у три групи за критерієм галузевої належності правовідносин, у сфері яких знаходиться об'єкт дисциплінарного правопорушення: порушення у процесі здійснення правосуддя (незаконна відмова у розгляді позовної заяви, безпідставне затягування розгляду справи та ін.); порушення вимог, що стосуються організації діяльності судової системи (допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя та ін.); порушення вимог антикорупційного законодавства (неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді, неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції та ін.).



Також окремі порушення, сформульовані у ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», можуть бути віднесені одночасно до кількох класифікаційних груп. Так, наприклад, допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності тощо (п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), може мати місце як під час здійснення правосуддя, так і в позапроцесуальній діяльності судді, зокрема щодо реалізації ним вимог антикорупційного законодавства. Отже, віднесення дисциплінарного порушення до однієї чи іншої групи в конкретному випадку залежить передусім від об'єктивної сторони правопорушення.

Визнаючи Закон України «Про судоустрій і статус суддів» спеціалізованим нормативним актом у сфері визначення підстав дисциплінарної відповідальності суддів, а також беручи до уваги конституційне положення щодо визначення таких підстав нормативним актом не нижчим за закон, слід указати на значну кількість інших актів, які з позиції формування наукового підходу щодо удосконалення вітчизняних доктринальних та нормативних положень щодо дисциплінарної відповідальності значною мірою впливають на визначення об'єкта дисциплінарного правопорушення судді.

До зазначених вище актів відносяться: міжнародні договори України та законодавчі акти щодо їх ратифікації; акти, що відображають міжнародну практику врегулювання питань застосування дисциплінарної відповідальності суддів (рекомендації, рішення Європейського суду із прав людини тощо) та відповідні вітчизняні нормативні акти, що передбачають обов'язкове врахування такої практики; рішення Конституційного Суду України; акти органів суддівського самоврядування.

Так, наприклад, слід вказати на Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені Резолюцією 2006/23 Економічної і соціальної ради ООН від 27 липня 2006 року (далі – Бангалорські принципи поведінки суддів) [12], Кодекс суддівської етики, затверджений рішенням 3'їзду суддів України від 24 жовтня 2002 р. (далі – Кодекс суддівської етики) [13] тощо.

Бангалорськими принципами поведінки суддів встановлюються стандарти (принципи) етичної поведінки суддів із метою вдосконалення взаємодії органів судової, виконавчої та законодавчої влади, а також суспільства загалом. Зокрема, встановлюються такі принципи поведінки судді: незалежність, об'єктивність, чесність і непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність та старанність. Так, наприклад, перший принцип полягає у керуванні суддею у процесі вчинення правосуддя такими засадами: неприпустимість зовнішнього впливу на нього, неприпустимість позапроцесуальних відносин зі сторонами судового процесу, підтримання гарантій виконання суддівських обов'язків, підтримання високих стандартів поведінки суддів. Відповідно до положень преамбули Бангалорських принципів поведінки суддів такі принципи адресовані: а) суддям – як інструкція для застосування у повсякденній діяльності; б) судовим органам – як основні засади врегулювання поведінки судді.

Кодексом суддівської етики встановлено етичні стандарти, пов'язані зі статусом судді. Відповідно до ст. 4 Кодексу суддівської етики порушення встановлених ним правил етичної поведінки не можуть самі собою застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини. Водночас указані правила можуть застосовуватись разом із конкретними нормами, що є підставою для дисциплінарної відповідальності. Статтями 1, 3 Кодексу встановлено обов'язок судді бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. Вказується також на обов'язок судді оцінювати свою поведінку з позиції розсудливої, законослухняної та поінформованої людини.

Об'єкт регулювання обох актів, хоч і близький, але не є ідентичним. В обох нормативних актах фактично визначається одна мета їх прийняття – встановлення етичних стандартів поведінки суддів. Водночас різними є засоби її досягнення. Зокрема, Бангалорські принципи поведінки судді визначають лише основні вимоги до діяльності судді (незалежність, чесність, об'єктивність тощо). Норми ж Кодексу суддівської етики встановлюють конкретні приписи (бути прикладом належної реалізації норм права, оцінювати свою поведінку з погляду інших осіб тощо). Отже, доцільно говорити про органічне доповнення нормами Кодексу суддівської етики норм Бангалорських принципів поведінки суддів, прийняття Кодексу суддівської етики в рамках відповідних принципів як норм міжнародного права.

У Бангалорських принципах поведінки суддів акцент робиться на незалежності суддів як основній вимозі до їхньої поведінки (ця вимога стоїть на першому місці). Аналіз норм ст. ст. 1–4 Кодексу суддівської етики дає підстави стверджувати, що основними критеріями належної поведінки судді визначено передусім такі загальноправові принципи, як законність та верховенство права. Не оспороюючи такий підхід, слід указати на доцільність відображення саме у Загальній частині Кодексу суддівської етики таких положень Бангалорських принципів, як неприпустимість позапроцесуальних відносин зі сторонами судового процесу та підтримання гарантій виконання суддівських обов'язків, оскільки реалізація вказаних принципів має свої прояви як у процесуальній, так і у позапроцесуальній діяльності судді.



Наведений порівняльний аналіз підтверджує значення Бангалорських принципів поведінки суддів як певною мірою рамкового акта стосовно Кодексу суддівської етики.

З наукового погляду, а також стосовно вдосконалення чинного законодавства велику цінність представляють позиції міжнародних експертів із ключових питань дисциплінарної відповідальності суддів. Так, на практичному семінарі «Добір суддів та дисциплінарна практика: здобутки, досвід Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та її діяльність у нових умовах» (м. Київ, 19–20 лютого 2015 р.) експертом Проекту USAID «Справедливе правосуддя» Хосе Мануелем Кардозо (суддя Апеляційного суду м. Лісабона (Португалія), колишній член Вищої ради юстиції Португалії) висловлено позицію стосовно визначення дисциплінарного проступку судді, під яким розуміється порушення його професійних обов'язків, що призводить до втрати впевненості в судовій системі, обмеження чи порушення законних прав та інтересів учасників провадження, блокування доступу до правосуддя або порушення правових обмежень. Це включає дію та бездіяльність у публічному або приватному житті (якщо воно позначається на його публічному житті), які є протилежними поведінці, що вважається належною [14, с. 14].

Об'єктивна сторона дисциплінарного правопорушення характеризується такими елементами, як протиправна поведінка суб'єкта, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між такою поведінкою та наслідками [9, с. 342–343]. В аспекті дисциплінарної відповідальності суддів слід вказати на те, що вичерпний перелік дисциплінарних проступків передбачено ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а відповідно до ч. 4 ст. 126 Конституції України встановлено неможливість притягнення судді до юридичної відповідальності у зв'язку з ухваленим ним судовим рішенням, інакше як за вчинення ним злочину або дисциплінарного проступку. Разом із тим аналіз чинного законодавства у сфері судоустрою дає підстави свідчити про можливість настання для судді наслідків, що відповідно до вказаної конституційної норми не можуть розглядатись як прояви відповідальності, хоча мають її ознаки.

Так, відповідно до п. п. 2, 5, 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України підставами для звільнення судді є: порушення суддею вимог щодо несумісності; незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, у якому суддя обіймає посаду; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Указані обставини не передбачено у ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності. Не є вони і підставами для притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки відповідні випадки не передбачено Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [15].

У юридичній літературі наводяться такі ознаки юридичної відповідальності: полягає у настанні для особи певних наслідків несприятливого характеру; підставою притягнення є правопорушення, ідеться про надання відповідній поведінці негативної оцінки; обов'язковою є можливість суб'єкта нести юридичну відповідальність (деліктоздатність); застосовується тільки у визначеному законом порядку і являє собою результат особливого порядку реалізації норм права – правозастосування; примусовий характер застосування заходів юридичної відповідальності [7, с. 256].

Слід звернути увагу також на визначені у юридичній літературі функції юридичної відповідальності: каральна, захисна, попереджувальна. Доцільно вказати, що покарання є невід'ємною функцією юридичної відповідальності [7, с. 259–260]. Стосовно визначених вище обставин варто зазначити про притаманність їм ознак юридичної відповідальності: у результаті застосування вказаних вище заходів обмежуються права і свободи особи, яка займала посаду судді; відповідні діяння (бездіяльність) становлять правопорушення; застосовуються до суддів, які є деліктоздатними суб'єктами; застосовуються тільки у порядку правозастосування; їх використання не залежить від волі особи, щодо якої вони застосовуються.

Водночас, попри таку схожість із юридичною відповідальністю, слід констатувати відсутність окремих обов'язкових її елементів. Зокрема, вимоги щодо несумісності, а також щодо підтвердження законності джерел походження майна можливо розглядати як невід'ємні вимоги щодо статусу судді. Отже, підставою застосування вказаних заходів слід вважати не вчинення відповідних правопорушень, а невідповідність конкретного судді тим вимогам, що до нього висуваються. Звільнення з посади є у такому разі не покаранням, а констатацією зазначеної невідповідності, необхідним засобом щодо запобігання ситуації, коли на посаді судді знаходилась б особа, яка не відповідає передбаченим законом вимогам. Не слід також розглядати як покарання ситуацію, за якої особа відмовляється від переведення її до іншого суду. Така відмова є цілком правомірною з огляду на заборону у ч. 3 ст. 43 Конституції України примусової праці. Тому вказані заходи не можуть вважатись заходами юридичної відповідальності.

Прийняття 2 червня 2016 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дозволило вирішити значну кількість проблем щодо законодавчого врегулювання підстав притягнення суддів до юридичної відповідальності. Так, наприклад, виключено таку підставу звільнення судді, як порушен-



ня присяги, що була передбачена ст. 116 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. і застосування якої викликало проблеми [1, с. 43]. Також значний вклад зроблено у вирішення проблеми розмежування підстав для застосування дисциплінарної відповідальності та підстав для звільнення судді з посади, а також розмежування питань етики та дисциплінарної відповідальності [1, с. 44–45] шляхом більш чіткого окреслення у ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також викладення у новій редакції Кодексу суддівської етики, відповідно до ст. 4 якого порушення його норм не може бути самостійною підставою для застосування дисциплінарної відповідальності.

Водночас слід констатувати про збереження окремих проблем під час визначення підстав для застосування дисциплінарної відповідальності судді. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено таку підставу, як допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, невідчужності тощо, а також прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу. Викликає занепокоєння нечіткість формулювання цієї підстави, що може бути приводом для зловживань, інструментом тиску на суддю.

Як указують Р.О. Куйбіда та М.Л. Серeda, наявність нечітких підстав для вжиття до суддів заходів юридичної відповідальності зумовлює дуже спірну практику відповідних органів, що виявляється у недотриманні ними принципів пропорційності, адекватності покарання під час вирішення відповідних справ. Так, наприклад, за розгляд суддею справи без доказів повідомлення сторін, за відмову прийняти до свого провадження справи тощо є випадки звільнення за цією підставою, а є випадки накладення догани [1, с. 43–44]. Не викликає сумнівів доцільність формулювання розглядуваної підстави окремо. Водночас із метою уникнення наведених ситуацій у майбутньому доцільно чітко сформулювати відповідь на питання: у яких випадках обставини, наведені у п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», є достатніми для накладення дисциплінарного стягнення.

Аналогічно можна стверджувати також щодо підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень. Р.О. Куйбіда та М.Л. Серeda наводять приклади диспропорції у призначених покараннях та істотності порушень суддями процесуальних строків. Так, указується на випадки, коли Вища кваліфікаційна комісія суддів за розгляд кримінальних справ впродовж 6,5 року накладала догану, а за розгляд кримінальної справи впродовж значно меншого часу рекомендувала звільнити суддю з посади. При цьому різниця у строках розгляду цих справ не була обумовлена їх складністю чи рівнем важливості [1, с. 44]. Запобігання подібним випадкам сприяє можливості оскарження відповідних рішень до адміністративного суду. Водночас доцільним є видання вищими судовими інстанціями роз'яснень, у яких потрібно наголосити на необхідності дотримання вимоги пропорційності під час вирішення відповідних адміністративних справ.

Висновки. Дисциплінарну відповідальність суддів слід вважати випадком спеціальної дисциплінарної відповідальності, адже їй притаманні усі її специфічні риси. З позиції суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку набуває значення вина (суб'єктивне ставлення) не тільки стосовно дії, бездіяльності, але також щодо прийняття рішення. Правовідносини, у сфері яких знаходиться об'єкт дисциплінарного правопорушення, за критерієм галузевої належності можливо поділити на три групи: порушення у сфері здійснення правосуддя; порушення вимог, що стосуються організації діяльності судової системи; порушення вимог антикорупційного законодавства.

Звільнення судді з посади у зв'язку з порушенням ним вимог щодо несумісності, незгоди на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, у якому суддя обіймає посаду, щодо порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна не є заходами юридичної відповідальності, а є наслідком невідповідності конкретного судді вимогам, що до нього пред'являються.

Доцільно уточнити формулювання окремих підстав застосування дисциплінарної відповідальності щодо судді (п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») або видати відповідні роз'яснення.

Визначення теоретичного підґрунтя щодо формування належних роз'яснень становить предмет подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Куйбіда Р. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Р. Куйбіда, М. Серeda. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 72 с.



2. Голобутовський Р.З. Суддя як суб'єкт дисциплінарного провадження : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.З. Голобутовський ; Нац. авіаційний ун-т. – К., 2012. – 17 с.
3. Шевченко А.В. Дисциплінарна відповідальність суддів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А.В. Шевченко ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – 19 с.
4. Члени ВРЮ та міжнародні експерти обговорили питання дисциплінарної відповідальності судді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/dig7700.htm>.
5. Дисциплінарна відповідальність суддів: думки учасників дискусії у Львові [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uba.ua/ukr/news/4340/>.
6. Відповідальність суддів у світлі нового законодавства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vidpovidalnist_suddiv_u_svitli_novogo_zakonodavstva_ukrajini.html.
7. Теорія держави і права : [підручник] / за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2015. – 368 с.
8. Адміністративне право : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 656 с.
9. Трудове право: [підручник] / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
10. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. (станом на 6 грудня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375 (зі змін.).
11. Організація судових та правоохоронних органів : [підручник] / за ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2013. – 448 с.
12. Бангалорські принципи поведінки суддів : Резолюція від 19 травня 2006 р. // Судова практика. – 2011. – № 4.
13. Кодекс суддівської етики, затверджений рішенням 3'їзду суддів України від 24 жовтня 2002 р. (станом на 22 лютого 2013 р.) // Закон і Бізнес. – 2003. – № 5.
14. Міжнародні стандарти та найкращий досвід у галузі дисциплінарної відповідальності суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/9>.
15. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (станом на 21 грудня 2016 р.) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920 (зі змін.).

УСТИМЕНКО Є. В.,
кандидат юридичних наук,
прокурор відділу
(Генеральна прокуратура України)

УДК 342.9(477)

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ САНКЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті проаналізовано категорію «санкція» в адміністративному праві як універсальну категорію, яка охоплює всі можливі прояви реагування з боку суб'єктів владних повноважень на протиправну поведінку інших суб'єктів, зокрема виокремлено її характерні ознаки.

Ключові слова: адміністративно-правові санкції, застосування адміністративно-правових санкцій, ознаки санкцій, адміністративне провадження, адміністративно-правове регулювання.

В статье проанализирована категория «санкция» в административном праве как универсальная категория, которая охватывает все возможные проявления реагирования со стороны субъектов властных полномочий на противоправное поведение других субъектов, в том числе выделены ее характерные признаки.

Ключевые слова: административно-правовые санкции, применение административно-правовых санкций, признаки санкций, административное производство, административно-правовое регулирование.



The article analyzes the category of «sanction» in administrative law as a universal category that covers all possible manifestations of the reaction of the subjects of power to the unlawful conduct of other entities, including its characteristic features.

Key words: administrative and legal sanctions, application of administrative and legal sanctions, signs of sanctions, administrative proceedings, administrative and legal regulation.

Вступ. Застосування різноманітних примусових заходів є одним із найбільш поширених засобів забезпечення законності і правопорядку у більшості сфер суспільних відносин. Владно-розпорядча діяльність неможлива без використання відповідних інструментів, які забезпечують додатковий вплив на адресатів норм адміністративного права з метою змусити їх виконувати правові та індивідуальні приписи суб'єктів владних повноважень. Різні аспекти використання засобів адміністративного примусу є предметом уваги науковців, проте науковим дослідженням у цій сфері властива певна однобічність. Якщо проблемам, наприклад, юридичної відповідальності в адміністративному праві приділено надзвичайно велику увагу, то питання застосування інших примусових заходів, насамперед припинювального, правовідновлювального чи компенсаційного характеру, розглядались лише фрагментарно або побіжно.

Постановка завдання. Метою статті є отримання цілісного уявлення про роль та місце санкцій в адміністративному праві, оцінку їх ефективності та відповідності сучасним потребам державного регулювання взагалі та правового регулювання у багатьох сферах суспільних відносин зокрема, тому необхідною є систематизація знань про санкції в адміністративному праві та формулювання універсальної категорії, яка б охоплювала всі можливі прояви реагування з боку суб'єктів владних повноважень на протиправну поведінку інших суб'єктів, а також виокремлення її характерних ознак.

Результати дослідження. Термін «санкція», завдяки полісемантичності української мови, використовується у різних значеннях залежно від сфери використання. У тлумачних словниках зазначається, що санкція (лат. *sanction (sanctionis)* – непорушний закон) означає: 1) схвалення; 2) затвердження вищою інстанцією; 3) заходи впливу, покарання в разі порушення закону і т. д. [1, с. 786]. У перших двох значеннях термін «санкція» використовується у кримінальному процесі, наприклад, у таких конструкціях, як «санкція на обшук» чи «санкція на арешт». Більш поширеним є використання терміну «санкція» для позначення заходів різних видів юридичної відповідальності, наприклад, у таких категоріях, як «фінансові санкції», «штрафні санкції», «адміністративно-господарські санкції» тощо. У міжнародному праві термін «санкція» використовується для позначення заходів впливу на країну – порушника норм міжнародного права.

Як зазначає В.Ю. Орехов, у вузькому розумінні під терміном «санкція» в юридичній літературі прийнято розуміти: а) дозвіл на будь-які дії з боку особи, що наділена відповідною компетенцією (у такому разі без санкції є юридично неможливим вчинення відповідних дій, наприклад, обшуку); б) заходи юридичної відповідальності (стягнення матеріальної шкоди, пені, штрафу, позбавлення волі тощо); в) заходи попереджувального впливу (привід, арешт майна, знесення самовільно збудованих споруд і т. п.); г) заходи захисту (поновлення на роботі незаконно звільненого працівника, стягнення аліментів і т. і.); д) несприятливі наслідки, що настають у результаті неправомірної поведінки самого суб'єкта (позбавлення прав, ліцензій тощо) [2, с. 15–16].

Ще у дореволюційні часи М.М. Коркунов розмежовував: 1) санкції, спрямовані на визнання недійсними дій, що порушують юридичні норми (*leges perfectae*); 2) санкції, які пов'язують із вчиненням правопорушення і передбачають невідгідні для правопорушника наслідки (*leges plus quam perfectae*), причому такі невідгідні наслідки мають два різновиди: цивільне стягнення на користь потерпілого та покарання, що покладається державною владою в інтересах суспільства; 3) санкції, які передбачають невідгідні наслідки для правопорушника, проте самі дії порушника зберігають свою юридичну силу (*leges minus quam perfectae*) [3, с. 17].

Досить розповсюдженим термін «санкція» є у теорії права для позначення одного із структурних елементів норми права. У цій галузі правової науки панує думка, що норма права складається із трьох елементів: гіпотези, диспозиції і санкції. Гіпотеза є частиною правової норми, яка містить вказівку на конкретні життєві обставини, умови, за яких ця норма вступає в дію, реалізується. Диспозиція – це складова частина норми, у якій міститься саме правило поведінки, вказівки на права та обов'язки сторін – учасників правовідносин, що виникають і реалізуються на основі відповідної норми. І, нарешті, санкція як частина правової норми, у якій визначаються наслідки її порушення або невиконання, передбачаються заходи державного впливу стосовно її порушників [4, с. 386–387].

Таку думку поділяє більшість дослідників. Але зустрічаються і дещо відмінні позиції, серед яких можна звернути увагу на думку О.Е. Лейста, який писав, що «логічна структура» правової норми є додатком до норми права загальнотеоретичної, філософської формули будь-якої норми (як технічної, так і соціальної). Згідно із цією формулою особа, що знаходиться в певних умовах (гіпотеза), має ді-



яти згідно із законом, що діє в цих умовах (диспозиція), для уникнення певних негативних для особи наслідків (санкція). З огляду на зазначене, санкцію має будь-яка норма права, але це не означає, що санкція включається до складу окремо взятої норми. При цьому не має значення та обставина, що санкції тих або інших норм, що встановлені актом держави, вказані не в самих цих актах, а в інших, іноді стосовно інших галузей права [5, с. 20–22]. На нашу думку, наведена позиція О.Е. Лейста є більш коректною порівняно з попередніми, і в цьому контексті можна звернути увагу на особливість значної кількості деліктних норм, тобто таких, які встановлюють відповідальність за ті чи інші правопорушення. Ця особливість полягає в тому, що зазначені норми мають як мінімум двох адресатів і стосовно цих адресатів структурні елементи норми виконують різні функції.

Так, наприклад, відповідно до ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка у громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян, тягне за собою накладення штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб [6].

Для громадянина перша частина норми виступає як диспозиція, а друга – як санкція. Тоді як для судді, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, передбачене зазначеною статтею, перша частина норми є гіпотезою, а друга – диспозицією. Інакше кажучи, у разі вчинення особою діяння, що містить ознаки дрібного хуліганства (гіпотеза), суддя має застосувати до нього відповідне адміністративне стягнення (диспозиція). Санкція за невиконання диспозиції норми для судді міститься в іншому законі і може мати дисциплінарний характер.

Ще одним специфічним підходом до визначення змісту санкцій можна вважати підхід, відповідно до якого в рамках певного явища, крім заходів державного примусу, наявне ще й заохочення. Видатний правознавець Г. Кельзен із цього приводу пише: «Суспільний устрій може вимагати певної людської поведінки безвідносно до того, якими можуть бути наслідки виконання чи невиконання цих вимог. Такий устрій може, однак, вимагати певної людської поведінки і водночас пов'язувати із цією поведінкою надання якоїсь переваги, нагороди або ж – у випадку поведінки, що суперечить вимозі, – певне покарання (у найширшому розумінні цього слова). Принцип реагування на певну людську поведінку шляхом винагороди чи покарання є принципом відплати. Винагорода та покарання можуть бути об'єднані в понятті санкції. Хоча, звичайно, коли говорять про санкцію, мають на увазі не винагороду, а лише покарання, себто супровідне зло, що є наслідком певної поведінки і проявляється у вигляді позбавлення певних благ: життя, здоров'я, свободи, честі, майна» [7, с. 37].

Але якщо ми визнаємо санкцією заходи заохочення, буде втрачено зв'язок між розумінням санкції як елемента структури норми права і змістом самої санкції. У такому разі стає неможливим формулювання того, чим є санкція правової норми. Якщо стверджувати, що санкція правової норми містить наслідки її дотримання або недотримання, то втрачається сенс виділення такого елемента норми взагалі, оскільки він стає просто окремою нормою. Другим аргументом проти віднесення до санкцій заходів заохочення є те, що в адміністративно-правовій законотворчій практиці приклади такого заохочення практично відсутні. Інакше кажучи, санкція-заохочення уявляється значною мірою абстрактним поняттям.

Є очевидним, що підхід до визначення обсягу поняття «адміністративно-правова санкція» виключно через структуру норми права є досить спрощеним і таким, що дає доволі приблизне уявлення про зміст санкцій як таких. Єдиним позитивним моментом тут можна вважати те, що санкція як елемент норми містить інформацію про негативні для адресата норми наслідки невиконання або недотримання вимог диспозиції норми. Або, більш конкретно, санкція – це частина норми права, яка визначає заходи примусу, що застосовуються у разі порушення диспозиції [8, с. 156].

Адміністративно-правова санкція – це передбачена законом міра реакції уповноваженого суб'єкта, спрямована на усунення причин та наслідків протиправного діяння, вчиненого суб'єктом – адресатом правової норми, полягає в усуненні наслідків протиправного діяння, його припиненні або покаранні правопорушника і яка застосовується в адміністративному порядку. У такому розумінні не виникає суперечності між розумінням санкції як складової структури правової норми і змістовним наповненням цього елемента. Санкція як захід впливу міститься у частині адміністративно-правової норми з такою самою назвою.

Наведене визначення поняття «адміністративно-правова санкція» дає можливість виділити три функціональних види адміністративно-правових санкцій: компенсаційні, припинювальні і каральні. Акти реалізації адміністративно-правових норм, забезпечених адміністративно-правовими санкціями, представляють доволі складний комплекс послідовних дій, який відрізняється залежно від змісту і характеру санкцій. Так, наприклад, застосування санкцій карального характеру представляє собою найбільш складний процес, який у загальній теорії права отримав назву «юридична відповідаль-



ність». Застосування санкцій припинювального характеру в літературі отримало назву адміністративного припинення, а відповідні заходи – заходів адміністративного припинення. Також компенсаційні санкції проявляються через різноманітні заходи, які дають можливість усунути негативні наслідки вчинення правопорушення.

Слід зазначити, що у значній кількості актів адміністративного законодавства санкції не розділяються на заходи юридичної відповідальності, заходи припинення чи компенсаційні заходи. Так, наприклад, відповідно до ст. 33 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» у разі порушення банками законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб Фонд адекватно вчиненому порушенню застосовує до банків адміністративно-господарські санкції у вигляді письмового застереження або штрафу чи розпорядження про усунення порушень законодавства про систему гарантування вкладів фізичних осіб. Накладення Фондом на банк адміністративно-господарської санкції у вигляді штрафу не звільняє банк від обов'язку усунути порушення [9].

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, накладає на суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів – юридичних осіб – штрафи за порушення, передбачені абзацами 2 та 3 ст. 24 цього Закону [10]. Крім накладання штрафів, зазначених у вказаній статті, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, може скасовувати або зупиняти дію відповідно до дозволу, висновку чи міжнародного імпортного сертифіката, який він надав такому суб'єкту господарювання, або скасовувати його реєстрацію в цьому органі як суб'єкта здійснення міжнародних передач товарів, наслідком чого є припинення дії всіх дозвільних документів та документів про гарантії, наданих такому суб'єкту та чинних на день скасування реєстрації.

Наведені приклади наочно ілюструють, що в рамках однієї статті закону зібрані адміністративні санкції різної правової природи, і такі приклади є доволі численними.

Запропоноване вище визначення поняття «адміністративно-правова санкція» уможливило виділення характерних ознак адміністративно-правових санкцій, які дають можливість відмежувати їх від споріднених правових явищ.

Першою ознакою адміністративно-правових санкцій можна вважати те, що всі вони є проявом реакції уповноваженого суб'єкта на вчинення правопорушення певною особою. Без факту правопорушення не може відбуватись застосування будь-яких санкцій. Можна сказати, що правопорушення є необхідною підставою застосування санкцій.

Другою ознакою адміністративно-правових санкцій є те, що вони реалізуються через процедуру правозастосування виключно уповноваженими на те суб'єктами. Застосування адміністративно-правових санкцій є проявом реалізації уповноваженим суб'єктом наданих йому владно-виконавчих повноважень, що є підтвердженням адміністративно-правової природи таких санкцій.

Третя ознака адміністративно-правових санкцій прямо випливає із другої і полягає в тому, що застосування санкцій здійснюється у процесуальній формі. Принцип законності, викладений у ч. 2 ст. 19 Конституції України, вимагає, щоб усі державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи діяли виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України [11]. Це положення є прямою вказівкою на необхідність процесуального регулювання правозастосовної діяльності суб'єктів владних повноважень, тобто надання такій діяльності процесуальної форми. На думку сучасних дослідників, процесуальна форма – це сукупність правил, але не будь-яких правил, а правил процедури, яка представляє собою послідовність певних дій, має нормативну модель свого розвитку і спрямована на досягнення певних цілей [12, с. 100].

Четверта ознака адміністративно-правових санкцій зводиться до наявності специфічної мети їх застосування, яка полягає в усуненні причин та наслідків протиправного діяння вчиненого суб'єктом – адресатом правової норми. Інакше кажучи, мета застосування адміністративно-правових санкцій полягає у відновленні порушеного протиправним діянням правопорядку.

П'ята ознака адміністративно-правових санкцій відображає зміст діяльності щодо досягнення згаданої вище мети їх застосування, а саме усунення наслідків протиправного діяння, його припинення або покарання правопорушника.

Норма про санкції в адміністративному праві регулюється дійсно цілий вид суспільних відносин, а саме відносини із приводу реакції уповноважених суб'єктів на різноманітні правопорушення, про що нами вказувалось у відповідному визначенні поняття «адміністративні санкції». Оскільки з погляду структури норми права адміністративна санкція може розглядатися і як санкція стосовно правопорушника, і як диспозиція щодо суб'єкта, який уповноважений її застосовувати, існує окремий механізм реалізації санкцій. Цей механізм проявляється в існуванні відповідних проваджень із застосування санкцій.



Висновки. Отже, у правовому регулюванні адміністративних санкцій спостерігаються практично всі ознаки, які в науці визнаються притаманними інститутам у межах відповідної галузі права, зокрема адміністративного. Такий підхід значною мірою усуває неоднозначність, що існує в науці адміністративного права, щодо виділення інститутів адміністративного права. Більшість учених-адміністративістів визнає існування інституту адміністративної відповідальності, проте не згадує про існування інших проявів юридичної відповідальності, яких дуже багато в законодавстві, що виступає джерелом адміністративного права. Обділено увагою і питання інституалізації значного масиву норм, якими регулюються відносини щодо припинення протиправної діяльності, і саме визнання того, що повноцінним інститутом адміністративного права є саме адміністративні санкції.

Єдиним дискусійним питанням у цьому сенсі може бути питання про віднесення до складу інституту адміністративних санкцій норм, якими регулюється провадження щодо їх застосування. На нашу думку, процедурні (процесуальні) норми, якими регулюється порядок застосування санкцій, є невід'ємною частиною цього інституту, оскільки вони не мають самостійного значення без санкцій. Нормами провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, провадження щодо застосування заходів адміністративного припинення регламентується насамперед діяльність уповноважених суб'єктів щодо виявлення підстав застосування санкцій, щодо безпосереднього застосування санкцій та їх практичної реалізації. Відтак, якщо винести санкції за межі проваджень, самі ці провадження втрачають сенс. Власне існування проваджень обумовлене існуванням санкцій як таких, і вони є відображенням механізму реалізації останніх. Більше того, як показує практика правового регулювання деліктних відносин, іноді буває так, що санкції встановлюються законодавством, а відповідні процесуальні норми щодо їх застосування з'являються пізніше у підзаконних актах, проте ніколи не буває навпаки.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / [уклад. : Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник] ; за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : Школа, 2006. – 1008 с.
2. Орехов В.Ю. Санкції у праві як елемент правового регулювання та охорони суспільних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.Ю. Орехов ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 22 с.
3. Проблеми правової відповідальності : [монографія] / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, Л.М. Баранова та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – 348 с.
4. Марченко М.Н. Теория государства и права : [учебно-методическое пособие] / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 640 с.
5. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Кельзен Г. Чисте правознавство: Проблема справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
8. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права : [навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
9. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.
10. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.
11. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – 240 с.



ХАБАРОВА Т. В.,
аспірант кафедри державно-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.922:343

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ВЧИНЕНІ ВІЙСЬКОВИМИ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ

Статтю присвячено визначенню поняття та змісту провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами. Надано визначення зазначеному виду проваджень, а також охарактеризовано зміст кожної окремої стадії провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами.

Ключові слова: *корупція, правопорушення, пов'язані з корупцією, провадження.*

Статья посвящена определению понятия и содержания производства по делам о правонарушении, связанных с коррупцией, совершенных военными должностными лицами. Дано определение указанному виду производства, а также охарактеризовано содержание каждой отдельной стадии производства по делам о правонарушении, связанных с коррупцией, совершенных военными должностными лицами.

Ключевые слова: *коррупция, правонарушения, связанные с коррупцией, производство.*

The article is devoted to the definition of the concept and content of proceedings in cases of offenses related to corruption committed by military officials. Was given the definition of the specified type of proceeding, and characterized content of each separate stage of proceeding in cases of offenses related to corruption committed by military officials.

Key words: *corruption, corruption-related offenses, proceeding.*

Вступ. Відповідно до положень Закону України «Про запобігання корупції» важливу роль у вирішенні запобігання корупції відведено адміністративному законодавству, про що свідчить спрямованість цього Закону на широке застосування адміністративної відповідальності за корупційні діяння. Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, у сучасних умовах відіграє важливу роль у системі заходів щодо запобігання і протидії корупції.

Значний внесок у дослідження проблем протидії корупції, зокрема визначення змісту корупційних правопорушень, відповідальності за вчинення корупційних діянь та проваджень у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, зробили такі вітчизняні вчені, як А.В. Гайдук, В.М. Гарашук, Д.Г. Заброда, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, С.С. Рогульський, О.В. Ткаченко, Р.М. Тучак тощо. Зважаючи на наявну кількість наукових праць, у яких досліджується зміст проваджень у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, варто зазначити, що безпосередньо провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами є недостатньо дослідженими та потребують більш детального вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та змісту провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами.

Результати дослідження. Правопорушення, пов'язані з корупцією, отримали своє відображення в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року, відповідно до якого правопорушення, пов'язані з корупцією, визначається як діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [8].

Розглядаючи провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, на нашу думку, для початку доречно визначити такі загальні поняття, як «провадження», «стадії провадження» та їх зміст.



Так, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла зазначають, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним зі специфічних і важливих адміністративно-юрисдикційних проваджень, що входять до адміністративно-юрисдикційного процесу [10, с. 223].

С.С. Гнатюк зазначає, що провадженням у справах про адміністративні правопорушення як основного виду адміністративно-деліктного процесу є системне утворення, що характеризується комплексом взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій, які: а) утворюють певну сукупність адміністративно-процесуальних відносин, що відрізняються зв'язком із відповідними матеріальними правовідносинами (вони поглинають правовий статус учасників); б) викликають необхідність встановлення, доказування, а також обґрунтування усіх обставин та фактичних даних конкретної справи; в) обумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних документах; г) відносини всередині провадження є динамічними, їх рух обумовлено наявністю стадій та строків [4, с. 33].

На думку А.В. Гайдука, провадження у справах про адміністративні правопорушення за обсягом питань, які розв'язуються, кількістю суб'єктів, що беруть у ньому участь, є одним із найбільш складних проваджень в адміністративному праві [3, с. 146].

Безпосередньо провадження у справах про корупційні правопорушення О.М. Коропатов визначає як регламентовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність державних органів та їх посадових осіб, спрямовану на розгляд справ про корупційні адміністративні правопорушення [10, с. 223].

Стосовно визначення поняття стадій провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, зазначимо, що на думку С.С. Гнатюка, стадії – це динамічна, відносно замкнута сукупність закріплених в адміністративно-правових нормах методів та форм, що визначають обов'язкове та неухильне здійснення процедурно-процесуальних вимог, які відображають просторово-часові особливості процесуальної діяльності та забезпечують логічно-функціональну послідовність конкретних дій у сфері публічного управління, спрямованих на досягнення остаточного, обумовленого матеріальними нормами права процесуального результату [4, с. 43–44].

Д.М. Бахрах визначає стадії як відносно самостійну частину адміністративної діяльності, що необхідна для досягнення загального результату. Кожна стадія, на думку вченого, насамперед характеризується специфічною безпосередньою метою, яку можна вважати шаблоном у досягненні загальної, головної мети процесуальних дій. На кожній стадії специфічний склад суб'єктів правовідносин, інформація, що збирається і використовується, документи, що складаються, прийняті рішення, а також дії, що здійснюються [2, с. 227]. Деякі вчені також намагаються визначати поняття стадії через перелік дій (або кількість таких стадій), що вчиняються уповноваженими особами.

Більшість учених-адміністративістів виокремлює чотири стадії: 1) адміністративне розслідування; 2) розгляд справи та прийняття постанови (рішення у справі); 3) перегляд постанови у справі; 4) виконання постанови [10, с. 224]. Стосовно цього питання С.Т. Гончарук зазначає, що існує три узагальнювальні стадії: початкова (підготовча), яка включає підготовку, вироблення проекту та забезпечення прийняття певного управлінського рішення (акта); основна, що пов'язана із прийняттям такого рішення та організацією його виконання; заключна, яка охоплює етап реалізації прийнятого рішення та контроль за правильністю його виконання і відповідністю результатів [3, с. 146].

На думку Ю.М. Козлова, провадження у справах про адміністративні правопорушення складається з: порушення справи; її розгляду та прийняття рішення; оскарження постанови у справі; виконання постанови у справі [8, с. 199–200].

Ю.П. Битяк зазначає, що провадження у справах про адміністративні правопорушення складається із чотирьох стадій: 1) порушення справи про адміністративне правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення й винесення у справі постанови; 3) оскарження (або опротестування) постанови у справі про адміністративне правопорушення (виникає в тих випадках, коли особа, яку притягають до адміністративної відповідальності, або потерпілий не згодні з винесеною стосовно них постановою); 4) виконання постанови про накладення адміністративного стягнення [1, с. 223–224].

При цьому Д.Н. Бахрах також зазначає, що стадії адміністративної діяльності зумовлені логікою реалізації влади і закріплені правовими нормами. Доцільне і законне використання владних повноважень передбачає таку схему їх реалізації: 1) вивчення, аналіз фактичної ситуації; 2) прийняття обґрунтованого акта; 3) виконання рішення. Така послідовність дій суб'єктів влади регулюється численними процесуальними нормами [2, с. 229].

Що стосується провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, варто зазначити, що кількість стадій провадження цієї категорії справ загалом не відрізняється від провадження стосовно інших адміністративних правопорушень, проте кожна стадія має свої процесуальні особливості та відмінності.



Особливими, на нашу думку, є провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами.

Відповідно до п. г) ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку і захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а відтак суб'єктами, на яких поширюється дія зазначеного Закону.

Загалом військові адміністративні правопорушення визначаються ст. ст. 172¹⁰–172²⁰ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Та, зокрема, діяння, що є змістом корупційного правопорушення, визначені у ст. 172¹³ КУпАП, яка передбачає відповідальність військових посадових осіб за зловживання владою або службовим становищем. До протиправних дій, зокрема, віднесені незаконне використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, використання військовослужбовця для виконання завдань, не пов'язаних із військовою службою, а також інше зловживання владою або службовим становищем, в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб [7].

Отже, повертаючись безпосередньо до розгляду питання щодо провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами, зазначимо, що розгляд справ цієї категорії проходить усі названі стадії (порушення, розгляд справи, за необхідністю оскарження та виконання постанов про накладення адміністративного стягнення). Водночас воно відрізняється від інших проваджень формою реалізації адміністративно-юрисдикційної процедури [3, с. 147].

Одразу зазначимо, що однією з особливостей адміністративного провадження у цій категорії справ є те, що процедура провадження регламентується не тільки нормами КУпАП, але і нормами Закону України «Про запобігання корупції», Інструкцією з оформлення протоколів про військові адміністративні правопорушення та Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України.

Для того, щоб з'ясувати відмінності та особливості провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовослужбовцями, розглянемо кожну стадію окремо.

Першою стадією провадження є порушення справи про адміністративне правопорушення (іноді її позначають як стадію адміністративного розслідування). На цій стадії у зв'язку із зловживанням військовою службовою особою владою або службовим становищем командиром (начальником) військової частини складається протокол про правопорушення [6]. Протокол про військове адміністративне правопорушення складається з дотриманням вимог щодо форми і змісту, установлених ст. 256 КУпАП. До протоколу долучаються матеріали, що підтверджують факт вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією. Складений протокол та інші матеріали, що підтверджують факт вчинення військового адміністративного правопорушення, протягом трьох робочих днів оформляються у справу. Наступного робочого дня справа про адміністративне правопорушення разом із супровідним листом надсилається до районного, районного у місті (міського, міськрайонного) суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення.

Також, на нашу думку, варто наголосити на необхідності розрізняти приводи та підстави порушення справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Так, приводами до порушення справи є безпосереднє виявлення командиром (начальником) військової частини у діях військових посадових осіб ознак зловживання владою або службовим становищем, отримання доповідей підлеглих службових осіб або повідомлень інших осіб про виявлення фактів вчинення підлеглими військовослужбовцями військових адміністративних правопорушень. Підставою для порушення справи є наявність достатніх даних, що вказують на ознаки адміністративного правопорушення [8, с. 199–200].

Другою стадією провадження у справах цієї категорії є розгляд справи і винесення у справі постанови. На стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, приймається акт, у якому компетентний орган офіційно визнає винність або невинуватість військової посадової особи і визначає міру її відповідальності [3, с. 156]. Під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. Справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк із дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрадянстві чи на лікуванні, у відпустці тощо) [7].

Наступною стадією є оскарження постанови про накладення адміністративних стягнень. Постанову може бути оскаржено за вибором особи, щодо якої її винесено, чи потерпілого в порядку, встановленому для оскарження основного або додаткового стягнення [5].



Завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами, є виконання постанов. Її зміст полягає у практичній реалізації адміністративного стягнення, призначеного правопорушнику судом. У процесі виконання постанови військова посадова особа, що вчинила адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, зазнає відповідних обмежень особистого, морального або матеріального характеру. Провадження з виконання постанов про накладення штрафу та конфіскацію предмета або грошей регламентується виключно нормами КУпАП і не має будь-яких особливостей, пов'язаних із характером правопорушення [3, с. 165].

Висновки. Таким чином, розглянувши питання щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення та визначивши особливості проваджень у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, вчинені військовими посадовими особами, пропонуємо під поняттям «провадження у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією» розуміти: сукупність чітко визначених процесуальних дій щодо встановлення у діяннях суб'єктів наявності або відсутності ознак корупції та кваліфікації корупційного діяння, які визначаються процесуальним та антикорупційним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
2. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник] / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов, А.В. Демин. – М. : Норма, Инфра-М., 2002. – 623 с.
3. Гайдук А.В. Заходи адміністративного примусу у боротьбі з корупцією в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Гайдук. – К., 2006. – 202 с.
4. Гнатюк С.С. Провадження у справах про адміністративні проступки: проблемні питання структури : [монографія] / С.С. Гнатюк. – Л. : ЛДУВС, 2011. – 156 с.
5. Ільєнок Т.В. Особливості провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення / Т.В. Ільєнок // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – Вип. 2. – С. 35–39.
6. Інструкція з оформлення протоколів про військові адміністративні правопорушення, затверджена Наказом Міністерства оборони від 19 травня 2015 № 222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0656-15>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 49/ – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – Ст. 2056.
9. Козлов Ю.М. Административное право : [учебник] / Ю.М. Козлов. – М. : Юрист, 1999. – 320 с.
10. Коропатов О.М. Деякі питання провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення / О.М. Коропатов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 3. – С. 223–228.



ЧОРНОУС А. Г.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.951:351.82

НАЦІОНАЛЬНА ІНФОРМАЦІЙНА ІНФРАСТРУКТУРА ЯК ПРАВОВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА ПЛАТФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті комплексно досліджено поняття та особливості національної інформаційної інфраструктури, проаналізовано вплив інформаційно-комунікаційних технологій на суспільно-економічні процеси як на рівні держави, так і на міжнародній арені. Крім того, окрему увагу приділено вивченню правової природи національної інформаційної інфраструктури як організаційно-правової бази функціонування інформаційного суспільства, вивчено складові компоненти інформаційної інфраструктури, проаналізовано сучасний стан правової регламентації указанного правового явища в Україні та наявні правові передумови для його подальшого вдосконалення.

Ключові слова: інформаційне суспільство, інформаційно-комунікаційні технології, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, національна інформаційна інфраструктура, публічна адміністрація.

В статье комплексно изучено понятие и особенности национальной информационной инфраструктуры, проанализировано влияние информационно-коммуникационных технологий на общественно-экономические процессы как на уровне государства, так и на международной арене. Кроме того, отдельное внимание уделено изучению правовой природы национальной информационной инфраструктуры как организационно-правовой базы функционирования информационного общества, изучены составляющие компоненты информационной инфраструктуры, проанализировано текущее состояние правовой регламентации указанного правового явления в Украине и существующие правовые предпосылки для его дальнейшего усовершенствования.

Ключевые слова: информационное общество, информационно-коммуникационные технологии, информационные ресурсы, информационная инфраструктура, национальная информационная инфраструктура, публичная администрация.

The article contains a comprehensive analysis of concept and features of national information infrastructure, analysis of the influence of information and communication technologies upon the social and economic processes both at the government level and on the international arena. In addition, special attention is paid to the legal nature of the national information infrastructure as the legal framework for the information society functioning, the constituent components of the information infrastructure are examined, the current situation regarding the legal regulation of the particular legal phenomenon and the existing legal preconditions for further development thereof are revealed.

Key words: information society, information and communication technologies, information resources, information infrastructure, national information infrastructure, public administration.

Вступ. Актуальність обраної теми обумовлена тим, що в епоху постійного вдосконалення новітніх технологій та розширення горизонтів можливостей їх застосування в різноманітних сферах людського життя інформаційно-комунікаційні технології виступають фундаментальним фактором стимулювання економіки та бізнесу, розвитку економічної конкуренції, покращення якості життя громадян та підвищення рівня зайнятості населення. Можна констатувати, що саме рівень інформаційно-комунікаційних технологій визначає економічний потенціал сталого розвитку держави та бізнесу, масштаби та перспективи розвитку громадянського суспільства, а також визначає роль і місце держави у глобальному суспільстві, перспективи міжнародної економічної та політичної інтеграції.



Питанням дослідження правового забезпечення національної інформаційної інфраструктури присвячені праці багатьох провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема І.В. Арістової, І.Л. Бачило, К.І. Белякова, О.П. Городова, А.К. Жарової, О.А. Заярного, В.Н. Лопатіна, Р.С. Мельника, О.В. Мінбалєєва, О.П. Орлюк, О.Е. Сімпсон, О.А. Стрельцова, Е.В. Талапіної, а також інших науковців, що досліджували методологічні та практичні питання правового регулювання національної та державної інформаційних інфраструктур у своїх працях.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової природи національної інформаційної інфраструктури на базі національного та міжнародного законодавства, а також висвітлення впливу національної інформаційної інфраструктури на рівень розвитку публічної адміністрації. Основним завданням статті є системний аналіз наявних національних та міжнародних доктринальних і законодавчих підходів до визначення національної інформаційної інфраструктури України та її елементів, а також дослідження впливу національної інформаційної інфраструктури на функціонування публічної адміністрації.

Результати дослідження. Відповідно до міжнародних принципів побудови інформаційного суспільства розвиток та використання інформаційно-комунікаційних технологій має ґрунтуватися на чіткому розумінні потреб держави, суспільства та бізнесу, а також забезпечувати універсальний доступ всіх заінтересованих суб'єктів інформаційних правовідносин до необхідної їм інформації.

Водночас у контексті наявних в Україні непорозумінь між державою та бізнесом, євроінтеграційних процесів та беззаперечного впливу цінностей інформаційного суспільства на загальний суспільний та економічний розвиток необхідність правової регламентації функціонування національної інформаційної інфраструктури як організаційно-правової платформи функціонування органів публічної адміністрації набуває першочергового національного значення.

При цьому функціональна ефективність публічної адміністрації, особливо в умовах розвитку глобального інформаційного суспільства, безпосередньо залежить від постійного впровадження передових інформаційних практик та імплементації новітніх інформаційно-телекомунікаційних технологій у діяльність національної інформаційної інфраструктури України.

Перш ніж переходити до організаційно-правової характеристики національної інформаційної інфраструктури та визначення її взаємозв'язку з публічною адміністрацією спочатку варто зупинитися на понятійно-категоріальному апараті національної інформаційної інфраструктури.

Так, одним з основних елементів реалізації національної інформаційної політики є інформаційна інфраструктура (англ. *information infrastructure*), що являю особю сукупність програмно-технічних засобів, організаційних систем та нормативних баз, які забезпечують взаємодію інформаційних потоків, інформаційного простору та засобів інформаційної взаємодії.

Слід зазначити, що в зарубіжній науковій літературі до визначення поняття «інформаційна інфраструктура» існує декілька різноманітних підходів. Так, Х. Кібірідж у власній праці «Інформаційна дилема» визначає інформаційну інфраструктуру як сукупність таких трьох чинників [11]:

- виробництво обчислювальної техніки;
- наявність надійного програмного забезпечення;
- надання інформаційних послуг.

На думку до О. Хансета, під інформаційною інфраструктурою варто розуміти «розподілену, еволюційну, відкриту, стандартизовану і гетерогенно конструйовану базу» [10].

На думку Д. Піронті, інформаційна інфраструктура являє собою сукупність людей, процесів, процедур, інструментів, засобів і технологій, яка підтримує створення, використання, транспортування, зберігання і знищення інформації [12, с. 52].

Поняття інформаційної інфраструктури, введені в 1990-х рр. та рафіновані протягом останніх десятиліть, виявилися досить плідною інвестицією для подальших наукових досліджень у сфері розвитку інформаційного суспільства та інформаційного простору.

Варто зазначити, що на початку 1990-х рр. поняття інформаційної інфраструктури вперше було введено саме як політична ініціатива А. Гором [9], а лише потім як більш конкретне науково-практичне поняття в межах сфери дослідження інформаційного суспільства.

Серед наукових здобутків вітчизняних та російських науковців, які займалися дослідженням поняття «інформаційна інфраструктура», варто виділити таких. Так, на думку І.П. Кінаш, інформаційна інфраструктура – це комплекс установ, організацій, програмно-технічних засобів, які забезпечують взаємодію інформаційних потоків, функціонування та розвиток засобів інформації для задоволення потреб споживачів [4, с. 48].

А.О. Стрельцов визначає інформаційну інфраструктуру суспільства як штучне середовище, покликане задовольняти потреби громадян, суспільства і держави щодо збору, зберігання, передачі, обробки та розповсюдження всієї необхідної вказаними суб'єктами інформації.

Щодо системи інформаційної інфраструктури сучасного суспільства, то А.О. Стрельцов виділяє дві основні структурні складові: організаційну і технологічну.



Організаційна складова частина інформаційної інфраструктури, з одного боку, включає в себе індустрію засобів інформатизації, телекомунікації і зв'язку; системи формування та збереження інформаційних ресурсів; системи забезпечення доступу до інформаційно-телекомунікаційних систем, мереж зв'язку та інформаційних ресурсів; індустрію інформаційних послуг та інформаційний ринок; систему підготовки та перепідготовки кадрів, а також систему проведення наукових досліджень.

Технологічна складова частина інформаційної інфраструктури сучасного суспільства, з іншого боку, утворюється за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж зв'язку.

Щодо міжнародного та національного законодавства, то відповідно до Женевської Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12 грудня 2003 р. (далі – Женевська декларація) інформаційну інфраструктуру визначено як загальний для всіх країн технологічний фундамент, на якому побудовані процеси формування і забезпечення належного функціонування інформаційного суспільства [2].

Відповідно до Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р, інформаційну інфраструктуру визначено як сукупність різноманітних інформаційних (автоматизованих) систем, інформаційних ресурсів, телекомунікаційних мереж і каналів передачі даних, засобів комунікацій і управління інформаційними потоками, а також організаційно-технічних структур, механізмів, що забезпечують їх функціонування [7].

При цьому Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» від 9 січня 2007 р. № 537-V розвиток національної інформаційної інфраструктури визначено як основну стратегічну ціль розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Так, відповідно до змісту Женевської декларації одним із головних завдань інформаційного суспільства є забезпечення універсального, повсюдного, справедливого та прийняттого за ціною доступу до інформаційної інфраструктури та послуг, що надаються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. При цьому визнано, що саме інформаційно-комунікаційна інфраструктура є спеціальним фундаментом побудови відкритого для всіх інформаційного суспільства.

З метою відповідності міжнародним принципам розвитку інформаційного суспільства Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів із виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» від 15 серпня 2007 р. № 653-р задекларовано розвиток національних, галузевих і регіональних інформаційних систем та інформаційних ресурсів органів публічної адміністрації.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 18 липня 2012 р. № 670 визначено засади створення, впровадження та забезпечення функціонування системи електронної взаємодії органів виконавчої влади, доручено Державному агентству з питань електронного урядування забезпечити органи виконавчої влади засобами електронного цифрового підпису, а також технічної та технологічної підтримки роботи з електронними документами.

Водночас, незважаючи на певні законодавчі кроки, сучасний етап розвитку інформаційного суспільства та інформаційно-комунікаційних технологій характеризується досить низьким рівнем міжвідомчої взаємодії органів публічної адміністрації, зокрема органів виконавчої влади, у зв'язку з відсутністю єдиних регламентів та стандартів обміну інформації, інформаційно-інфраструктурної платформи, модернізованої інституційної системи публічного управління та неkoordinованістю інформаційних потоків як у вертикальних (відносини влади-підпорядкування), так і в горизонтальних (взаємодія з іншими суб'єктами (фізичними і юридичними особами)) площинах функціонування органів публічної адміністрації [3, с. 186].

При цьому спеціальним організаційно-правовим фундаментом побудови відкритого для всіх інформаційного суспільства виступає саме національна інформаційна інфраструктура як особлива система інформаційних ресурсів, інформаційних систем, засобів обміну інформації, інституційних складників, систем забезпечення функціонування інформаційної інфраструктури та систем формування якісних кадрових ресурсів. Незважаючи на це, національна інформаційна інфраструктура України залишається досить неврегульованим явищем, що потребує комплексної правової регламентації на законодавчому рівні в найкоротші строки та змістовного наповнення інформаційних ресурсів у взаємодії з органами публічної адміністрації [12, с. 109].

Очевидно, що для реалізації інформаційної політики держави у процесі здійснення владно-управлінської діяльності органами публічної адміністрації останніми має бути дотримано принцип інтероперабельності, тобто здатності повноцінно взаємодіяти з іншими локальними, регіональними та міжнародними суб'єктами інформаційного суспільства за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій на платформі національної інформаційної інфраструктури.

При цьому зрозуміло, що у разі відсутності належного та комплексного правового регулювання діяльності органів публічної адміністрації та їх структурних підрозділів в економічній, соціальній,



культурній, управлінській та інших сферах суспільного життя ключові цілі формування та розвитку інформаційного суспільства в Україні так і не будуть досягнуті.

Наявна панорама концепцій інформаційного суспільства переконує в необхідності реагування на зміну парадигми суспільного розвитку, зокрема з боку державних інститутів. При цьому вказані проблеми містять комплексний міжвідомчий характер та існують на різних рівнях влади, останні не можуть бути вирішені без централізованих та скоординованих організаційно-технологічних заходів та рішень [8, с. 138].

Як підтверджує зарубіжний досвід, перехід до інформаційного суспільства має здійснюватися за активної ролі держави, яка бере на себе організацію інформаційно-комунікаційної системи в публічній сфері. Саме держава розробляє цілісну політичну концепцію переходу до інформаційного суспільства, вказує на необхідні для цього програми та стратегії, а також забезпечує наявність загальних умов для розвитку інформаційно-комунікаційних технологій [1].

Як свідчить іноземний досвід (Естонія, Сінгапур, Грузія, США, Японія, Ізраїль тощо), найбільш поширеними наслідками невірної обраної політики розвитку сфери інформаційних відносин є посилення економічної нерівності гравців на ринку новітніх технологій, нерівномірний контроль, штучне створення монополій та інші антиконкурентні прояви. Водночас необхідні для державного та приватного економічного зростання можливості населення залишаються обмеженими та зарегульованими, що в результаті лише шкодить економічному зростанню країни, створює численні корупційні ризики, надмірно бюрократизує сферу надання адміністративних послуг та, як наслідок, лише шкодить репутації державного регулятора.

Щодо України, то, незважаючи на прийнятий Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2015 рік» та Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні, схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р, станом на 2016 р. указані нормативно-правові акти не реалізовані належним чином, передбачені в них завдання виконані лише частково, а стан формування національної інформаційної інфраструктури як необхідної платформи для інформаційного суспільства досі залишається доволі невтішним [15].

З метою усунення «цифрових нерівностей», тобто неоднакових можливостей доступу учасників інформаційних відносин до інформаційної інфраструктури, що наразі існують між різними верствами суспільства, а також інших, зазначених вище проблем, пріоритетними стратегічними завданнями держави, на думку Л.М. Городенко, є досягнення європейських стандартів інформаційного суспільства, ефективної інтеграції української національної інформаційної інфраструктури у глобальну інформаційну інфраструктуру, гармонізації національного інформаційного законодавства у сфері зв'язку та інформатизації з міжнародним, дотримання європейських вимог у сфері інформаційної політики, гарантування інформаційної безпеки та захист прав людини та громадянина в інформаційній сфері [9].

Так, відповідно до міжнародного досвіду впровадження інформаційно-комунікаційних технологій значно підвищує ефективність та якість адміністративних послуг, знижує корупційну складову частину публічного сектора, зменшує адміністративний тягар на громадян та бізнес, а також покращує демократичну ситуацію у країні. Більше того, саме конкурентоспроможність є головною рушійною силою розвитку послуг, що надаються відповідними органами публічної адміністрації усіх рівнів [5, с. 21].

Дедалі більше процес взаємодії держави, бізнесу та громадянина відбувається із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій, і саме тому від стабільності функціонування та розвитку ІКТ-галузі залежать суспільне порозуміння у країні та створення передумов для сталого зростання економіки.

Таким чином, з урахуванням викладеного вище, враховуючи міжнародне законодавство та досвід країн із високим рівнем розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, можна стверджувати про причинно-наслідковий зв'язок між розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, імplementованих у діяльність органів публічної адміністрації, та позитивною динамікою соціально-економічних процесів у країні, зокрема зниженням або ліквідацією корупційних ризиків у зв'язку із втіленням принципу транспарентності у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Висновки. Застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій органами державної влади та місцевого самоврядування є своєрідним ключем до створення ефективної національної інформаційної інфраструктури України та повноцінного використання потенціалу державного управління. При цьому саме рівень розвитку національної інформаційної інфраструктури України впливає на економічний потенціал сталого розвитку держави та бізнесу, масштаби та перспективи розвитку громадянського суспільства, а також визначає роль і місце держави у глобальному суспільстві, перспективи міжнародної економічної та політичної інтеграції.

З огляду на вищевикладене очевидною є наявність прямого зв'язку між національною інформаційною інфраструктурою та публічною адміністрацією, тобто сукупністю органів виконавчої влади та



місцевого самоврядування, підпорядкованих публічній владі [6, с. 90]. Так, зокрема, наслідком належного правового забезпечення національної інформаційної інфраструктури та її ключових структурних елементів буде чітка регламентація порядку та умов доступу отримувачів та надавачів публічних послуг до відповідних баз даних (інформаційних ресурсів), а також оптимізація процесів взаємодії адміністраторів таких баз даних (органів державної влади та місцевого самоврядування) між собою.

Список використаних джерел:

1. Архипова Є.О. Електронне урядування як форма організації державного управління / Є.О. Архипова // Державне управління: удосконалення та розвиток: електронне наукове фахове видання. – 2015. – № 4.
2. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12 грудня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_с57.
3. Інформаційне законодавство України: науково-практичний коментар / за ред. С.В. Бондаренко. – К. : Юридична думка, 2009. – 241 с.
4. Кінаш І.П. Зарубіжний досвід формування інформаційної інфраструктури / І.П. Кінаш // Сталій розвиток економіки. – 2013. – № 2. – С. 48–50.
5. Клімушин П.С. Електронне урядування в інформаційному суспільстві / П.С. Клімушин. – Х. : Магістр, 2010. – 312 с.
6. Міхровська М.С. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії / М.С. Міхровська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2011. – Вип. 88. – С. 90–93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2011_88_27.
7. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.
8. Талапина Э.В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.13 «Информационное право, право интеллектуальной собственности» / Э.В. Талапина. – М., 2015. – 469 с.
9. Городенко Л.М. Цифрова та інформаційна нерівність у мережевій комунікації / Л.М. Городенко // Інформаційне суспільство. – 2012. – Вип. 16. – С. 56–59.
10. Gore A. Remarks on the Information Superhighway / A. Gore, R. Hall. – Los Angeles, California [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ibiblio.org/icky/speech2.html>.
11. Hanseth O. From systems and tools to networks and infrastructures – From design to cultivation. Towards a theory of ICT solutions and its design methodology implications / O. Hanseth. – 2002.
12. Kibirige H. The information dilemma: a critical analysis of information pricing and fees controversy / H. Kibirige. – Wesport, 1983.
13. Pironti J.P. Key Elements of a Threat and Vulnerability Management Program / J.P. Pironti // Information Systems Audit and Control Association. – 2006. – № 3. – P. 52–56.



ШЕВЧЕНКО Т. В.,викладач кафедри тактичної та тактико-спеціальної підготовки факультету № 3
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 351.741:35.088

**ЕКСТРЕМАЛЬНІ УМОВИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ
ТА ЇХ ВПЛИВ НА ГАРАНТУВАННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО**

У статті розглянуто та визначено основні небезпечні фактори й екстремальні умови, що виникають під час виконання повноважень поліцейськими, а також їх вплив на гарантування особистої безпеки поліцейського. Запропоновано основні напрямки вирішення проблемних питань.

Ключові слова: Національна поліція, поліцейський, екстремальна ситуація, екстремальні умови, небезпеки, особиста безпека, професійно-психологічна підготовка.

В статье рассмотрены и определены основные опасные факторы и экстремальные условия, возникающие при исполнении полномочий полицейскими, а также их влияние на обеспечение личной безопасности полицейского. Предложены основные направления решения проблемных вопросов.

Ключевые слова: Национальная полиция, полицейский, экстремальная ситуация, экстремальные условия, опасности, личная безопасность, профессионально-психологическая подготовка.

The article deals with the basic and hazards and the basic extreme conditions that occur during the execution of police powers, as well as their impact on the personal safety of police, and suggested the main directions of solving problems.

Key words: National Police, police, situation extreme, extreme conditions, hazards, personal safety, professional psychological training.

Вступ. Актуальність порушеної проблеми визначається збільшенням значимості в сучасних умовах високого рівня індивідуальної та групової бойової готовності до дій у надзвичайних ситуаціях. Складна політико-соціальна ситуація у країні та проведення антитерористичної операції на Сході України, підвищення, за офіційними даними Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), рівня злочинності на 60% та збільшення кількості нелегальної вогнепальної зброї у населення більше ніж у 5 разів негативно впливають на стан безпеки у державі і, як наслідок, значно збільшують кількість екстремальних ситуацій у роботі Національної поліції та ускладнюють їх наслідки. Такий негативний вплив може призвести до значних матеріальних збитків та людських втрат, навіть у національному масштабі. Для протидії цим негативним явищам та забезпечення захисту населення необхідне постійне вдосконалення системи підготовки до дій в екстремальних ситуаціях. У цій системі визначення готовності правоохоронних органів до протидії небезпекам у надзвичайних ситуаціях має перспективний характер.

Актуальність указаної теми підтверджується і світовими статистичними даними. Підвищення терористичної загрози у світі, зокрема напад на редакцію французького журналу «Charlie Hebdo» у Парижі та захоплення заручників біля Венсенських воріт у січні 2015 р., теракти у Ніцці у 2015 р. та в Берліні у грудні 2016 р., численні напади та вбивства поліцейських у Туреччині, Іраку, Ізраїлі, Австрії, Італії, США та інші надзвичайні події і їх кількість вимагають гарантування безпеки держави загалом і кожного громадянина зокрема.

Варто зазначити, що дослідження діяльності працівників правоохоронних органів в екстремальних ситуаціях вивчали науковці різних сфер, зокрема педагогічної: В. Горайнов, М. Корольчук, С. Кубіцький, Є. Левін, В. Лефтеров, О. Федоренко, Г. Яворська; психологічної: О. Охременко, О. Тімченко, М. Чуносков; юридичної: М. Ануфрієв, О. Бандурка, О. Джафарова, Д. Денисюк, С. Кузніченко, О. Синявська, С. Шатрава, І. Власенко.

Результати дослідження. Для аналізу екстремальних ситуацій у діяльності Національної поліції потрібно насамперед визначити найпоширеніші та найнебезпечніші ситуації, які виникають або можуть виникати під час виконання своїх службових завдань поліцейськими.



Нами був опрацьований перелік найрозповсюдженіших та найімовірніших екстремальних ситуацій у діяльності Національної поліції та проведена їх класифікація за такими критеріями:

1. Небезпечність для поліцейського.
2. Наслідки або втрати серед поліцейських.
3. Вірогідність настання негативних наслідків для працівника Національної поліції.

Критерії ми оцінили у відсотках, де 0 – найменша небезпека, наслідки або вірогідність настання, а 10 – найбільша загроза, великі наслідки або втрати та вірогідність, що подібні ситуації трапляються постійно в діяльності Національної поліції (див. Таблицю 1).

Таблиця 1

Перелік найімовірніших надзвичайних ситуацій та їх класифікація

№	Вид екстремальної ситуації	Небезпечність	Наслідки або втрати	Вірогідність настання
Надзвичайні ситуації:				
1.	– природного характеру	9,5	3	1
2.	– техногенного характеру	9,5	3	1
3.	– соціально-політичного характеру	9,5	6,5	3,5
4.	– воєнного характеру	9,5	9	5
Службові ситуації:				
5.	Патрулювання	4	3	9
6.	Перевірка документів	3	2	9
7.	Зупинка автотранспорту	4	2	9
8.	Переслідування злочинця та знешкодження озброєного злочинця	9	7,5	5
9.	Виїзд на виклик (СОГ)	5	3,5	9,5
10.	Напад на працівників поліції (з будь-якою метою)	9	7,5	5

Насамперед слід зазначити найбільший та наймасштабніший за обсягом і можливими наслідками комплекс екстремальних ситуацій для працівників національної поліції – надзвичайні ситуації.

Надзвичайна ситуація – порушення нормальних умов життя і діяльності людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, великою пожежею, застосуванням засобів ураження, що призвели або можуть призвести до людських і матеріальних втрат. Постановою Кабінету Міністрів України № 1099 затверджено Положення про класифікацію надзвичайних ситуацій. Згідно із цим положенням за характером походження подій, що зумовлюють виникнення надзвичайних ситуацій на території України, розрізняють чотири класи надзвичайних ситуацій:

- а) техногенного характеру;
- б) природного характеру;
- в) соціально-політичного характеру;
- г) воєнного характеру.

Кожен клас надзвичайних ситуацій поділяється на групи, які містять конкретні їх види.

Як видно на графіку (Рис. 1), найбільшу загрозу несуть надзвичайні ситуації природного та техногенного характеру. Так, наприклад, у 2015 р. в Україні зареєстровано 148 надзвичайних ситуацій, які відповідно до Класифікатора надзвичайних ситуацій розділилися на:

- техногенного характеру – 63;
- природного характеру – 77;
- соціально-політичного характеру – 8.

Внаслідок цих надзвичайних ситуацій загинуло 242 особи (з них 40 дітей) та 962 – постраждало (з них 422 дитини).

Усі види надзвичайних ситуацій характеризуються великою небезпекою для оточення, зокрема для працівників Національної поліції. Адже поліцейські зобов'язані приймати участь у ліквідації наслідків, надавати першу невідкладну допомогу. Як правило, поліцейські першими прибувають на місце події і від їх правильних дій залежить швидкість надання допомоги постраждалим, правильний



аналіз небезпек та втрат, а також організація роботи екстрених служб, охорона місця події, контроль доступу та ін.

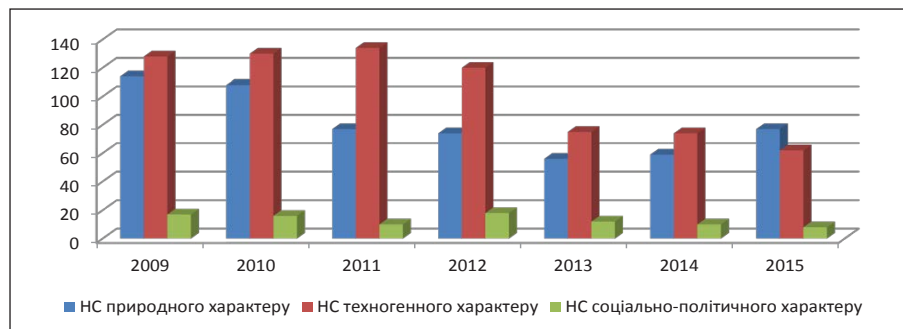


Рис. 1. Розподіл надзвичайних ситуацій, які сталися протягом 2009–2015 рр. за класами

Надзвичайні події соціально-політичного характеру несуть працівникам Національної поліції не меншу загрозу. Під час складної соціально-політичної ситуації поліція нерідко стає об'єктом нападу з боку агресивно налаштованих громадян.

Під час надзвичайних ситуацій військового характеру поліція, як правило, не залучається до бойових дій, але несе службу з охорони публічного порядку та боротьби зі злочинністю у посиленому режимі. Як свідчить світова практика конфліктів у Сирії, Грузії, Ізраїлі, Іраку, Чеченській Республіці та ін., випадки мародерства, дезертирства та нападів на населення бандитів, що заволоділи вогнепальною зброєю, є поширеною практикою. Працівники поліції повинні виконувати покладені на них завдання з урахуванням наявності зброї у злочинців та значним погіршенням криміногенної обстановки у державі чи регіоні.

Варто зауважити, що всі надзвичайні ситуації військового характеру несуть велику загрозу та мають тяжкі наслідки. Однак загроза для працівників Національної поліції від таких подій є незначною. Основне завдання поліцейських під час ліквідації наслідків таких надзвичайних ситуацій – це підтримання публічного порядку та законності з урахуванням обстановки, яка склалася.

Екстремальні ситуації під час службової діяльності працівників Національної поліції характеризуються більшою небезпекою та вірогідністю настання, хоча мають меншу загрозу, проте вони направлені безпосередньо на поліцейських, на відміну від надзвичайних ситуацій.

Головним показником рівня загрози для поліцейських в екстремальних ситуаціях є кількість смертельних випадків, а також кількість травмованих працівників Національної поліції. У середньому за рік під час виконання службових обов'язків гине 46, а травмується 342 поліцейських. Загальна кількість загиблих та травмованих правоохоронців у декілька разів більша. Так, тільки за 2011 р. загинуло 122 та отримали травми 4 589 правоохоронців, у 2012 р. загинув 121 правоохоронець. Загальна кількість загиблих та травмованих правоохоронців не відома, але з урахуванням статистичних даних можна визначити, що за роки незалежності України загинуло понад 2 700 правоохоронців, а травмовано понад 100 000 осіб. Цифри вражають, але це дійсна ціна охорони правопорядку в Україні (див Рис. 2 і 3).

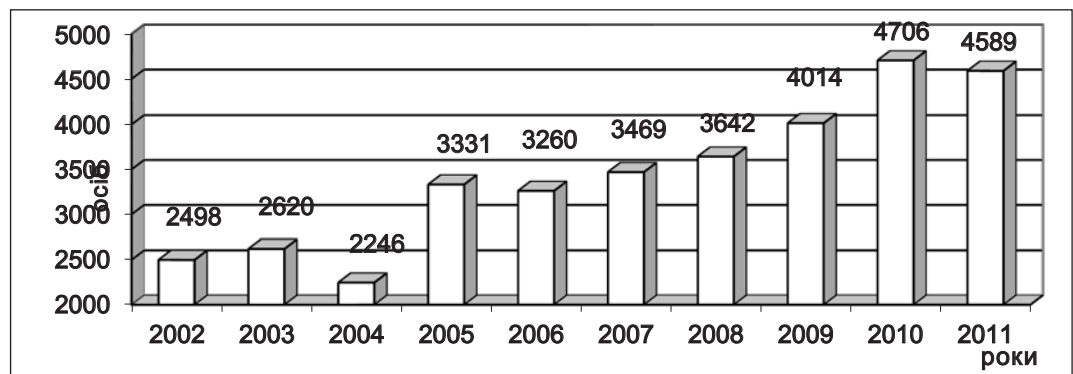


Рис. 2. Динаміка загального рівня травматизму працівників міліції за період із 2002 по 2011 рр. (кількість травмованих за роками)



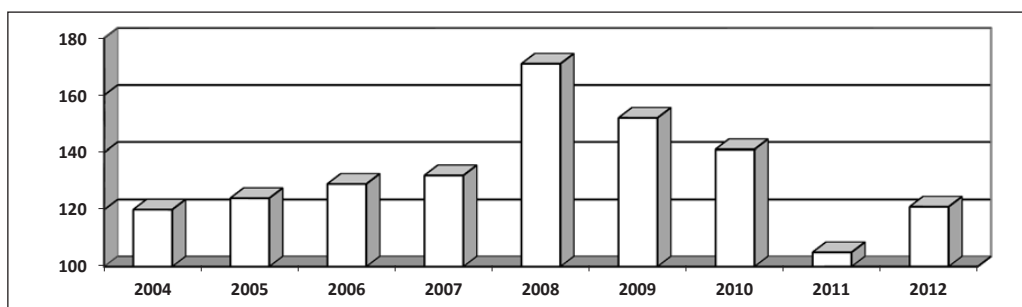


Рис. 3. Загальна кількість загиблих працівників міліції за роками

Патрулювання в роботі Національної поліції, зокрема патрульної, має досить важливе значення. Під час патрулювання поліцейські виконують низку завдань з охорони публічного порядку, протидії злочинності та профілактики правопорушень. Як свідчить вітчизняна та зарубіжна статистика, саме під час патрулювання поліцейських очікує значна кількість екстремальних ситуацій. Подібні екстремальні ситуації пов'язані, як правило, з вуличною злочинністю, із громадянами, які знаходяться у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, мають психічні розлади чи захворювання, або інші дрібні, однак небезпечні, обставини, що можуть призвести, зокрема, до тяжких тілесних ушкоджень або навіть смерті поліцейських.

Перевірка документів – один із простих на перший погляд елементів у роботі поліції. У реаліях сьогодення та у зв'язку зі збільшенням нелегальної вогнепальної зброї на руках у громадян перевірка документів несе велику загрозу для життя працівників поліції. Як показує вітчизняна статистика, екстремальні ситуації, пов'язані з перевіркою документів згідно зі ст. 32 Закону України «Про національну поліцію», у роботі поліцейських мають місце майже кожного дня.

Зупинка автотранспорту для працівників Національної поліції стає екстремальною ситуацією, без перебільшень, кожного разу, коли все іде «не за планом». Як правило, зупинка підозрілих автомобілів закінчується переслідуванням та застосуванням вогнепальної зброї, а також призводить до матеріальних втрат, пошкодження службового транспорту та навіть загибелі працівників поліції.

За даними МВС України, у місті Києві за добу на номер «102» надходить понад 5 000 дзвінків. Кожний із виїздів на виклик прямо пов'язаний із виникненням екстремальних ситуацій. Нерідко працівники поліції отримують травми різного ступеня тяжкості, зокрема вогнепальні та ножові поранення.

За даними МВС України, понад 70% випадків повідомлення про наявність зброї у громадян закінчується її застосуванням або спробою застосування. Працівники поліції, які проводять затримання озброєних злочинців, незалежно від підрозділу та рівня підготовки, перебувають в екстремальній ситуації. На жаль, подібні випадки закінчуються пораненнями та загибеллю працівників поліції, що свідчить про проблемність питання та недостатній рівень підготовки правоохоронців до дій у подібного роду екстремальних ситуаціях.

Однією з найнебезпечніших ситуацій у службовій діяльності працівників Національної поліції України є вчинення нападів, зокрема збройних, на поліцейських. Напади вчиняються з різних мотивів: з хуліганських мотивів, з метою заволодіння зброєю, звільнення затриманих поплічників, з метою заволодіння майновими або грошовими цінностями та ін. Варто зауважити, що такі напади, як правило, мають швидкоплинний та раптовий характер і потребують від поліцейських чітких і злагоджених дій для їх відбиття. Застосування вогнепальної зброї за останні роки у таких випадках стало звичайною обставиною, однак, як свідчать статистичні дані, навички поводження поліцейських зі зброєю в екстремальних ситуаціях знаходяться на недостатньому професійному рівні.

Висновки. Значення стану особистої безпеки поліцейських в екстремальних умовах є не тільки професійною проблемою, але й впливає на національну безпеку України. Тому для покращення загального стану в цій галузі вкрай необхідні державні кроки у зазначеній сфері, національне фінансування і докорінна зміна системи професійної підготовки у правоохоронних органах. Знання правил поведінки із громадянами, способів захисту себе й оточення в умовах виникнення екстремальної ситуації та вміння застосовувати їх на практиці – це той шанс, який може допомогти поліцейському з мінімальними фізичними і моральними втратами вижити в небезпечній ситуації та професійно виконати свої обов'язки.

Наведений аналіз екстремальних ситуацій для працівників національної поліції в надзвичайних та службових ситуаціях дозволяє зробити такі висновки:

1. Потрібно посилити заняття зі службової підготовки працівників поліції незалежно від роду діяльності та підрозділу, де вони проходять службу.



2. Збільшити кількість практичних занять зі службової підготовки, зокрема з тактичної.
3. На заняттях із тактичної підготовки розбирати та аналізувати не гіпотетичні ситуації, а реальні, тобто ті, що мали місце у реальному житті, і відпрацьовувати їх на практичних заняттях.
4. До занять із тактичної підготовки залучати пейнтбольне або страйкбольне обладнання з метою максимального відтворення екстремальної ситуації, виховання навичок швидкої адаптації працівника поліції до екстремальних умов.
5. Посилити нормативно-правовий захист працівників Національної поліції в екстремальних умовах.
6. Посилити контроль за засобами індивідуального захисту поліцейських, тобто контролювати не тільки наявність засобів бронезахисту (бронезилети, шоломи), а й їх стан та відповідність загрозі.
7. Аналіз екстремальних ситуацій у службовій діяльності правоохоронців вказує на дуже низький рівень навичок поліцейських під час вчинення нападу на транспорті та веденні бою всередині автомобіля, а також відсутність навичок швидкого виходу зі службового автомобіля, застосування зброї або прийомів рукопашного бою в автомобілі.
8. Аналіз екстремальних ситуацій у службовій діяльності правоохоронців вказує на відсутність навичок поліцейських використовувати вогнепальну зброю та спеціальні засоби в зимовий період, коли і громадяни, і працівники поліції мають значну кількість одягу, що зменшує мобільність та швидкість виконання стандартних вправ.
9. У зв'язку з величезною кількістю гранат та інших вибухових пристроїв, що з'являються у незаконному обігу громадян, необхідно проводити заняття з ознайомлення особового складу Національної поліції з основними видами, властивостями та наслідками застосування вибухових пристроїв та гранат, а також надання навичок первинної діагностики та аналізу вибухових пристроїв та гранат із метою своєчасного повідомлення відповідних служб та імовірного зменшення шкоди населенню й охоронюваним законом інтересам.

Список використаних джерел:

1. Ануфрієв М. Організаційно-правові засади управління безпекою життєдіяльності працівників органів внутрішніх справ України : [науково-практичний посібник] / М. Ануфрієв. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 32 с.
2. Бандурка А. Генерал милиции советует и предупреждает : [учебное пособие] / А. Бандурка. – Х., 1998. – 256 с.
3. Бандурка О. Основи охорони праці та охорона праці в діяльності ОВС / О. Бандурка, І. Шаша, І. Власенко, П. Бортнічук. – Х., 2003. – 288 с.
4. Білоус Т. Сутність і структура професійної готовності до роботи в екстремальних умовах у майбутніх працівників органів внутрішніх справ / Т. Білоус // Science and Education a New Dimension. Pedagogy and Psychology. – 2014. – № 2 (18). – С. 37–40.
5. Власенко І. Шляхи забезпечення особистої безпеки працівника ОВС / І. Власенко, М. Чміль // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Вип. 24. – С. 60–63.
6. Власенко І. Удосконалення професійної підготовки працівників ОВС / І. Власенко // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 35. – С. 356–360.
7. Джафарова О. Щодо визначення категорії «Екстремальні умови проходження служби в органах внутрішніх справ» / О. Джафарова // Шляхи покращення системи професійної підготовки правоохоронців до дій в екстремальних умовах : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 грудня 2015 р.). – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 73–74.
8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.
9. Криворучко Л. Організація професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ до дій в екстремальних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. Криворучко. – Х., 2008. – 20 с.
10. Власенко І. Проблеми особистої безпеки працівників правоохоронних органів / І. Власенко // Матеріали науково-практичної конференції «Проблеми вдосконалення професійної майстерності працівників ОВС в бойовій підготовці». – О., 2008. – С. 11–13.
11. Власенко І. Ступінь впливу екстремальних умов на працівників міліції при використанні ними вогнепальної зброї / І. Власенко, М. Чміль, В. Федоров // Право і безпека. – 2012. – № 4 (46). – С. 335–338.



ЯВДОКИМЕНКО Д.М.,
аспірант
(Класичний приватний університет)

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРУ

У статті автор досліджує поняття адміністративно-правового спору. Автор стверджує, що адміністративно-правовий конфлікт переростає в адміністративно-правовий спір тоді, коли громадянин (юридична особа) усвідомлює, що зовнішня поведінка суб'єкта владних повноважень, виражена в правових актах, інших владних діях або в бездіяльності, спрямована проти нього, створює перешкоди задоволенню законних прав та інтересів. Конфлікт може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративно-правовий спір розвивається на базі конфлікту і тим більше не будь-який спір є конфліктом. Відповідно не можна завжди говорити про адміністративно-правовий спір як про різновид соціального конфлікту. Реакція сторони конфлікту на дії протилежного суб'єкта може протікати, як в правових рамках, тобто виникає правовий спір, так і у позаправових формах, які можуть мати певну міру громадської небезпеки і говорити про адміністративний спір навряд чи логічно.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, адміністративне право, адміністративна юстиція, публічні права, адміністративний суд, позовна заява, державне управління.

В статье автор исследует понятие административно-правового спора. Автор утверждает, что административно-правовой конфликт перерастает в административно-правовой спор тогда, когда гражданин (юридическое лицо) осознает, что внешнее поведение субъекта властных полномочий, выраженное в правовых актах, других властных действиях или в бездействии, направленная против него, создает препятствия удовлетворению законных прав и интересов. Конфликт может быть предпосылкой возникновения спора в юридическом смысле, но не любой административно-правовой спор развивается на базе конфликта и тем более не любой спор является конфликтом. Соответственно нельзя всегда говорить об административно-правовом споре как о разновидности социального конфликта. Реакция стороны конфликта на действия противоположного субъекта может протекать, как в правовых рамках, то есть возникает правовой спор, так и во неправовых формах, которые могут иметь определенную меру общественной опасности и говорить об административном споре вряд ли логично.

Ключевые слова: административно-правовой спор, административное право, административная юстиция, публичные права, административный суд, исковое заявление, государственное управление.

The article is dedicated to the considering of the concept of administrative legal dispute. The author asserts that a administrative legal conflict outgrows in a administrative legal dispute then, when a citizen (legal entity) realizes that the external behavior of subject of imperious plenary powers, shown in legal acts, other imperious actions or in inactivity, directed against him, creates obstacle to satisfaction of legal rights and interests. The conflict can be pre-condition of origin of dispute in legal sense, but not any administrative legal dispute develops on the base of conflict and moreover not any dispute is a conflict. It is accordingly impossible always to talk about a administrative legal dispute as about the variety of social conflict. The reaction of conflict side can flow on the action of opposite subject, both in legal frameworks, id est there is a legal dispute and in not legal forms that can have a certain measure of public danger and talk about an administrative dispute hardly logically. It is suggested to understand an administrative legal dispute as a complex of material, judicial administrative legal relationship that is characterized by the presence of contradictions at parties, interests caused by a conflict in the field of public management or misunderstanding of looks to legality and validity of organizational actions of organs and persons provided with state-imperious administrative plenary powers.

Key words: administrative legal dispute, administrative law, administrative justice, public laws, administrative court, point of claim, state administration.



Вступ. Процеси функціонування виконавчої влади і державно-владної діяльності як державного управління припускають певну реакцію у відповідь об'єкту управління на управлінський вплив з боку державних органів, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів управління. І ця реакція не завжди може відповідати очікуванням суб'єкта управління або іншого учасника адміністративно-правових відносин (а якщо сказати точніше – суб'єкта, наділеного державно-владними або іншими адміністративними (управлінськими) повноваженнями, бо вплив припускає не лише субординаційні, але і координаційні відносин між суб'єктами адміністративно-правових відносин): вона може бути як позитивною, так і негативною. Якраз ця негативна реакція у багатьох, хоча і не в усіх випадках, і є передумовою для виникнення такого управлінського і правового феномену як адміністративно-правовий спір.

Постановка завдання. Дослідити поняття адміністративно-правових спорів.

Результати. Проблематиці адміністративно-правових спорів приділяли увагу у своїх працях такі науковці, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, К. В. Бортняк, І. П. Голосніченко, І. С. Гриценко, Е. Ф. Демський, Є. В. Додін, С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Д. В. Ліпський, Р. С. Мельник, А. О. Монаєнко, М. І. Смокович, Ю. М. Старілов, В. С. Стефанюк, М. М. Тищенко та ін.

Визначення вказаного явища є можливим лише через його порівняльний аналіз з такими поняттями як адміністративний, управлінський спір. Відповідно виникає необхідність дати аналіз ознакам вказаних явищ, визначити їх правову природу. Велика роль належить тлумаченню права як засобу, за допомогою якого встановлюється точне значення окремих виразів, що використовуються юристом при створенні правової норми.

Отже, визначення будь-якого спору варто розпочати з аналізу самого терміну «спір». У загальноживаному сенсі під спором розуміється розбіжність, обговорення чого-небудь, в якому кожен обстоює свою думку. Вже з цього визначення можна почерпнути ті ознаки, що мають істотне значення для адміністративного спору, а саме те, що йдеться не лише про розбіжності, які повинні або можуть бути вирішені юрисдикційним органом, але і про обговорення, яке може бути викладене як в правову, так і не в правову (організаційну) форму. Для державного управління це має важливе значення, оскільки процес виконавчо-розпорядчої діяльності в демократичному суспільстві у багатьох, якщо не у більшості випадків припускає елемент колективного обговорення управлінських питань. Це тим більше важливо, коли йдеться про роботу колегіальних органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Практика показує, що зрештою згадане обговорення закінчується рішенням посадової особи, уповноваженої приймати його від імені виконавчого органу. Де йдеться про обговорення колегіальним органом, наприклад, адміністративною комісією місцевої адміністрації того або іншого питання, обговорення має підсумком голосування, що визначає рішення органу, тобто таким чином вирішується можлива спірна ситуація між членами комісії. Тому навряд чи можна вважати, що в процесі реалізації владних повноважень органу державного управління спір не виникає, оскільки орган державного управління діє не у рамках юридичного процесу, а у рамках процедури його функціонування.

Адміністративно-правовий конфлікт переростає в адміністративно-правовий спір тоді, коли громадянин (юридична особа) усвідомлює, що зовнішня поведінка суб'єкта владних повноважень, виражена в правових актах, інших владних діях або в бездіяльності, спрямована проти нього, створює перешкоди задоволенню законних прав та інтересів. Таке усвідомлення спонукає особу подати офіційне звернення (адміністративний позов) до адміністративного суду, який уповноважений вирішити такий спір, втрутитись у протистояння правових позицій [8].

Дослідники природи адміністративно-правового спору вважають, що між останнім поняттям і поняттям „адміністративно-правовий конфлікт” існує різниця. Спір за своєю природою завжди є конфліктом, протистоянням мотивів, інтересів, позицій, а конфлікт не завжди є спором. Конфлікт розглядають як початковий етап, передумову спору, але конфлікт може перерости в спір. Тобто, правовий спір це гостріша, розвиненіша форма правового конфлікту, для вирішення якого необхідним є звернення до третьої сторони, яка виконує роль арбітра [2, с. 25].

Адміністративно-правовим спором у вузькому розумінні є спір, що виникає у зв'язку зі здійсненням виконавчої та розпорядчої діяльності органами державної влади в процесі державного управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами; реалізації повноважень виконавчої влади; надання адміністративних (управлінських) послуг; внутрішньої організації та діяльності апарату всіх державних органів; проходження державної служби; реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; застосування заходів адміністративного примусу та притягнення до адміністративної відповідальності [5, с. 101].

А.М. Апаров під адміністративним спором розуміє пов'язаний із законністю адміністративного акту спір, на вирішення якого має право, з одного боку, фізична особа, юридична особа або інший



суб'єкт, якщо він вважає, що адміністративний акт ущемляє яке-небудь його право або безпосередній, заснований на законі особистий інтерес, а з іншого боку державний орган, якщо він вважає, що адміністративним актом порушений закон на користь фізичної або юридичної особи або ж на шкоду певної установи. Вказане визначення недосконале тим, що називаючи окремі ознаки, властиві адміністративно-правовим спорам, воно нічого не говорить про суть спору, а це, у свою чергу не дозволяє визначити його правову і управлінську природу.

Не можна не сказати про погляд на адміністративний спір як різновид соціального конфлікту, висловленого А.Б. Зеленцовим [3, с. 70]. Це тим більше важливо на тлі розвитку цілого наукового напрямку – конфліктології, у тому числі правової. Більше того, раніше практично зрівнювали поняття спору і конфлікту. Термін конфлікт означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, що загрожує певними ускладненнями. У сучасній соціології конфлікт визначається як тип соціальних взаємодій, що характеризується протидією соціальних суб'єктів, обумовлений протиріччям їх потреб, інтересів, цілей, а також соціальних статусів, ролей і функцій. Важливо звернути увагу на таку ознаку конфлікту як тип соціальних взаємодій, оскільки конфлікт, втілений в правову форму, набуває характеру правовідношення, через яке є можливим визначення адміністративного спору. Юридичний конфлікт, на думку деяких авторів, чомусь визначається як протистояння сторін – держав та їх органів влади, громадських об'єднань, громадян з метою протиправної зміни статусу і юридичного статусу суб'єктів права. Поширена, особливо в кримінально-правовій науці, точка зору на конфлікт як на протиправне діяння.

Але, конфлікт може носити протиправний характер, а може розвиватися і в рамках юридичного провадження і тому таке вузьке, на наш погляд, визначення застосовується з обмовкою особливого суб'єктного складу і характеру дій або бездіяльності особи, яка їх здійснює.

Деякі автори для характеристики явищ, що вимагають державного втручання, використовують термін «правова аномалія», включаючи в нього і правопорушення і власне юридичні конфлікти. Але, в державному управлінні спори це явище нормальне, що відображає різницю суб'єктивного сприйняття учасниками передбачуваних, здійснюваних управлінських дій, що піддаються правовому регулюванню.

З методологічної точки зору цікавим є визначення конфлікту і в інших галузях знань. Наприклад, художній конфлікт визначається як пряме або опосередковане відображення мистецтвом життєвих протиріч. У соціології конфлікт розуміється як вид протистояння при якому сторони прагнуть захопити територію або ресурси, погрожують опозиційним групам, їх власності або культурі таким чином, що боротьба набуває форми атаки або оборони.

Але роботи фахівців із соціології права не завжди відрізняються суворістю у визначенні правових конфліктів. Так, Л.Н. Герасіна визнає юридичним будь-який конфлікт, в якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значимими діями), і, отже, суб'єкти і мотивація їх поведінки, або об'єкт конфлікту має правові ознаки, а конфлікт спричиняє юридичні наслідки, ототожнюючи тим самим між спором і конфліктом [4, с. 160]. Іншими авторами вказується, що перетворення звичайного соціального конфлікту на юридичний відбувається у тому випадку, коли по ходу конфліктних дій сторін ними, так або інакше, порушуються існуючі правові норми.

Усі наведені приклади визначень терміну «конфлікт» характеризуються однією загальною істотною особливістю – вони пов'язують конфлікт з протидією його учасників один одному. Постає питання, чи можемо ми ототожнити термін конфлікт і термін спір? В етимологічному сенсі немає, на що вказують приведені вище визначення. І в адміністративно-правовому сенсі можна і треба виділяти різницю між термінами спір та конфлікт.

Як справедливо відмітила О.І. Харитонова, при стягненні контролером штрафу з безквиткового пасажирів конфлікт може мати місце, але адміністративним спором його назвати не можна. Спір – це не будь-яке невдоволення однієї сторони адміністративного правовідношення діями іншої, а офіційне пред'явлення претензії в державний орган або його посадовій особі, яка правомочна спір вирішити [9, с. 110]. Від себе додамо, що в державному управлінні конфлікт є лише передумовою спору. Чи завжди конфлікт виражається у формі спору і, навпаки – чи будь-який спір є конфліктом? Предметна відповідь на це питання лежить в площині не лише термінологічних, але і сутнісних характеристик порівнюваних явищ.

А.Б. Зеленцов, конструюючи сутнісну характеристику адміністративно-правового конфлікту, вказує на наявність родовидових зв'язків і підлеглий характер такого поняття як адміністративно-правовий спір поняттю адміністративно-правового конфлікту. Причому, ним же виділяється таке поняття як конструктивний правовий конфлікт, що є, на думку автора, ні чим іншим як адміністративно-правовим спором [3, с. 75].

Як нам здається, автором допущена одна, але істотна неточність – конфлікт, як правило, не може бути конструктивним по відношенню до його суб'єктів. Інша справа, що на одному з етапів розвитку конфлікту сторони можуть прийти до конструктивного рішення, уникнувши подальшої конфронтації. Як вже відзначалося, спір не завжди пов'язаний з протистоянням сторін, більше того, деякі автори взагалі визначають спір як розбіжності з приводу знаходження найкращого варіанту вирішення спільних



проблем, тобто визначають його позитивну спрямованість, тоді як конфлікт завжди має негативний фон розвитку. У цьому сенсі ближче до суті адміністративно – правового спору (стосовно свого дослідження) підійшла, на наш погляд, Н.Б. Писаренко, яка визначила адміністративно-правовий спір як юридичний конфлікт між фізичною або юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватися як у судовому, так і в позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано ймовірну нерівність учасників відносин, з яких він виник [7, с. 38].

А.В. Малько визначила адміністративно-правовий спір у сфері економіки як негативне відношення одного з суб'єктів конкретного адміністративного правовідношення, що здійснює підприємницьку діяльність, до юридичного факту, що послужив основою для виникнення, зміни або припинення адміністративного правовідношення [6, с. 35].

Таким чином, з формально-логічної точки зору загальне логічне судження може виглядати таким чином: конфлікт може бути передумовою виникнення спору в юридичному сенсі, але не будь-який адміністративно-правовий спір розвивається на базі конфлікту і тим більше не будь-який спір є конфліктом. Відповідно не можна завжди говорити про адміністративно-правовий спір як про різновид соціального конфлікту. Реакція сторони конфлікту на дії протилежного суб'єкта може протікати, як в правових рамках, тобто виникає правовий спір, так і у позаправових формах, які можуть мати певну міру громадської небезпеки і говорити про адміністративний спір навряд чи логічно.

Отже, в державному управлінні термін спір несе в собі елементи як організаційного, так і конфліктного характеру. У будь-якому випадку метою визначення адміністративного і адміністративно-правового спору є найбільш ефективне досягнення цілей державного управління. Термін «спір» виступає суб'єктом поняття «адміністративний спір» і «адміністративно-правовий спір», тоді як терміни «адміністративний» і відповідно «адміністративно-правовий» виступають предикатами. У зв'язку з цим потрібний порівняльний аналіз між поняттями адміністративний, адміністративно-правовий і управлінський спори, бо іноді вони вживаються як синонімічні.

Характерною рисою усіх цих категорій спорів виступає те, що вони розвиваються в основному в рамках адміністративно-правових відносин, а при їх розгляді необхідний аналіз такого явища як державне управління, тим більше що на початку 90-х років була зроблена спроба заміни терміну «державне управління» на поняття «виконавча влада». У загальновживаному сенсі під управлінням розуміється напрям ходу, керівництво. У теорії управління це визначається як функція організаційних систем різної природи, що забезпечує збереження їх структури, підтримку певного стану або перехід в інший стан у відповідності з об'єктивними закономірностями існування цієї системи, реалізацією програми або свідомо поставленою метою.

У юридичній літературі поняття управління і державне управління теоретично розроблені і широко застосовуються в наукових роботах з теорії державного управління і адміністративного права. У ряду авторів склалася думка, що державне управління є ні що інше, як підзаконна виконавчо-розпорядча діяльність органів державної влади. Також вказувалося, що державне управління є функціонуванням суб'єктів виконавчої влади і формою практичної реалізації виконавчої влади в її власному сенсі. Таким чином, склалося поняття публічного управління в широкому і вузькому сенсі, причому зараз зроблена спроба включити в нього муніципальне управління, хоча згідно із Конституцією України органи місцевого самоврядування організаційно не належать до системи органів державної влади.

Більш обгрунтованою нам видається позиція, згідно з якою державне управління характеризується як особливий вид владо-організаційної державної діяльності, що включає усі види впливу на підвідомчі об'єкти, тоді як має місце і внутрішньоорганізаційне недержавне управління. Потрібно відмітити, що нині чинна Конституція України як визначальний нормативно-правовий акт не містить поняття «державне управління», а говорить лише про виконавчу владу як про складову частину державної влади, діючої за принципом розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Це викликає необхідність порівняти між собою такі поняття як «державне управління» і «державна влада».

Раніше діюча Конституція УРСР містила в деяких статтях поняття державного управління разом з поняттям державної влади. При цьому органи державного управління фактично прирівнялися до органів виконавчої влади, хоча до внесення в Конституцію УРСР змін і доповнень, в якості органів державної влади визнавалися тільки Ради народних депутатів, а інші органи вважалися не органами державної влади, а державними органами.

Проте, на нашу думку, державна влада є політико-правовим поняттям, а державне управління – організаційно-правове, тобто, хоча ці поняття і тісно пов'язані між собою, але не є однопорядковими. Сказане дозволяє припустити, що державне управління є особливим видом державної діяльності, виступає як спосіб реалізації виконавчої влади. Іншими словами говорячи, державне управління є суттю виконавчої влади, хоча є і зворотні точки зору із цього приводу.



В той же час більшість адміністративістів вважає, що державне управління є частиною ширшого явища – соціального управління, яке включає, окрім державного управління, місцеве самоврядування і внутрішньоорганізаційне управління. Наприклад, Ю.П. Битяк у зв'язку з цим говорить про державне управління, місцеве управління, громадське управління [1, с. 34].

Усе це вказує на те, що якщо термін державне управління має широке і вузьке розуміння, то і поняття управлінський може бути використаний в широкому і вузькому сенсах. Те, наскільки співвідносяться поняття управлінського спору з поняттям адміністративний і адміністративно-правовий спір, мабуть і є один з критеріїв, що визначають місце адміністративно-правового спору серед інших явищ. І якщо говорити про управлінський спір в широкому сенсі, то нам доведеться віднести сюди усі спори як у сфері виконавчої, так і законодавчої і судової влади.

З іншого боку, можна стверджувати, що не будь-яка управлінська діяльність є діяльністю адміністративно-правовою і відповідно до не будь-який управлінський спір можна віднести до адміністративно-правового. Це природно, бо з управлінських відносин правовому регулюванню підлягають тільки ті, які потребують правового регулювання і можуть бути врегульовані нормами права. Зазвичай виділяється правова і неправова (іноді її називають організаційною) форми управлінських відносин. Обґрунтування цієї тези неминуче приводить нас до аналізу предмета адміністративного права.

Традиційно виділяється декілька точок зору на поняття предмета адміністративного права. Одна група авторів пов'язує адміністративне право і відповідно поняття адміністративно-правового спору виключно з діяльністю виконавчої влади. Ю.А. Тихоміров, говорячи про коло суспільних відносин, що врегульовуються адміністративним правом, проте, вказує на їх розширення в кінці 20 століття. Інша група авторів дивиться на предмет адміністративного права набагато ширше, бачучи в ньому не лише суспільні відносини, що складаються у сфері виконавчої влади, але і відносини управлінського характеру у сфері місцевого самоврядування і сфері діяльності інших державних органів. Цікаво, що окремі автори, які аргументують широкий підхід до розуміння предмета адміністративного права, говорять навіть про виділення в його рамках управлінського права як підгалузі.

У світлі аналізованих нами понять слід пам'ятати, що відносини з управління недержавного характеру можуть мати місце в таких галузях права як трудове (трудові спори працівників з адміністрацією організації) і муніципальне. Відповідно, якщо враховувати і цю точку зору, то поняття «адміністративно-правовий спір» слід пов'язувати з діяльністю органів державної влади (в деяких випадках – не лише виконавчих) і державних органів, а ось поняття управлінський і адміністративний спір можуть мати ширший зміст, охоплюючи, місцеве самоврядування, внутрішньоорганізаційне недержавне управління і внутрішнє управління на державних підприємствах.

Різні погляди на трактування предмета адміністративного права (що мають під собою досить глибоке теоретичне обґрунтування) можуть бути урівноважені в деякій середній позиції, яка б відбивала не лише теоретичну модель, але і враховувала існуючі правові і управлінські реалії. Йдеться про те, що сучасна практика державно-владної діяльності така різноманітна, що насилу вписується в модель державного управління, яка сформувалась в той період, коли в нашій країні переважаючою була роль держави в усіх сферах суспільного життя. У сучасних умовах вплив держави на різні типи суспільних відносин не завжди має владно-організуючий характер: досить сказати про підприємства змішаних форм власності, де є частка державної участі. Такого роду відносини несуть на собі відбиток як публічно-правових, так і приватноправових інтересів і дають підстави для формування так званого корпоративного права, значну частину якого займають питання корпоративного управління.

Нові організаційно-правові форми юридичних осіб мають власний внутрішньоорганізаційний порядок управління, пов'язаний з державним управлінням дуже опосередковано. Питання про те, чи можна віднести питання управління цими організаціями (а, відповідно, і можливі спори в управлінні, наприклад, спори між акціонерами з приводу управління) до предмета адміністративного права обумовлено, на наш погляд, тим, які інтереси переслідуються – державні або приватні. Якщо йдеться про державні інтереси, наприклад, за участю держави в статутному капіталі цих організацій, то це адміністративно-правові відносини. В інших випадках про адміністративно-правові відносини говорити навряд чи обґрунтовано.

Здавалося б, навряд чи слід так детально досліджувати підходи до визначення обсягу адміністративно-правового регулювання при розгляді поняття адміністративно-правового спору, але це не так. І ось чому. Враховуючи, що адміністративно-правовий спір часто є передумова адміністративно-юрисдикційного процесу, багато сучасних авторів схильні розглядати в якості об'єкту такого роду спорів публічні права громадян. Проте, публічний характер яких-небудь правових відносин визначається мірою пов'язаності цього правовідношення суспільним розподілом праці і регульованим правом інтересами суспільства. Якщо врахувати, що такого роду інтереси суспільства можуть бути дуже різноманітні, то напрошується висновок про те, що, не будь-який спір, де є елементи публічності, є адміністративно-правовим, бо публічний інтерес по-різному відбивається в різних галузях



права. Досить відмітити, що окрім адміністративного права публічні інтереси можуть захищатися і за допомогою інституту конституційної юстиції. Тобто не будь-які публічні права є предметом адміністративно-правового спору.

З великою обережністю слід говорити і про віднесення спорів в сфері місцевого самоврядування до адміністративно-правових. Передусім, слід сказати, що поняття місцевого самоврядування визначається як Конституцією України, так і Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Так, вказаний закон визначає місцеве самоврядування в Україні як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Європейська Хартія про місцеве самоврядування, визначає, що місцеве самоврядування – це право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ і управляти ними, діючи у рамках закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Таким чином, національне законодавство дозволяє виділити наступні ознаки місцевого самоврядування:

1. це діяльність;
2. самостійність населення при здійсненні цієї діяльності;
3. діяльність спрямована на вирішення питань місцевого значення;
4. врахування історичних і національних особливостей;
5. гарантованість місцевого самоврядування державою.

Видно, що ці ознаки не повною мірою відповідають Європейській Хартії про місцеве самоврядування, оскільки остання говорить про здійснення органами місцевого самоврядування публічних справ, а не питань місцевого значення. Передусім, варто сказати, що чинне законодавство України говорить про місцеве самоврядування як про діяльність, а не про систему організації діяльності і не про право і реальну здатність (Європейська Хартія про місцеве самоврядування). Під такого роду діяльністю можна розуміти так зване муніципальне (місцеве) управління.

Наскільки муніципальне управління співвідноситься з державним управлінням (і відповідно чи можна говорити про адміністративно-правовий характер можливих спорів у рамках здійснення місцевого самоврядування) показує, передусім, аналіз такої ознаки місцевого самоврядування, як цільова спрямованість, а саме – вирішення питань місцевого значення. Названі в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» предмети відання місцевого самоврядування, на наш погляд, не можна однозначно відносити до питань місцевого значення, а слід говорити про можливість органів місцевого самоврядування вирішувати завдання по вказаному колу питань у виконання рішень прийнятих органами державної влади. Законодавча практика зарубіжних держав показує, що при усьому різноманітті систем місцевого самоврядування, вони не відділяються так жорстко від державних органів влади як це передбачено Конституцією України та іншими законами України. В той же час ми не згодні з твердженням про те, що спроби вбудувати місцеве самоврядування в систему органів державної влади приведуть до відтворення державного управління на місцевому рівні.

Хоча за чинним законодавством України органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади, це, проте, не виключає виконання ними окремих делегованих за чинним законодавством України державних функцій. І це не означає, що держава може повністю відсторонитися від правового регулювання структури, функцій і повноважень місцевого самоврядування.

Позиція деяких авторів, що місцеве самоврядування – це особливий рівень державної влади, що має специфічну правову природу, заснована на державно-правовій концепції місцевого самоврядування. Наділення органів місцевого самоврядування окремими делегованими державними повноваженнями (з урахуванням сказаного вище ми матимемо на увазі повноваження органів державної влади) здійснюється тільки законами України з одночасною передачею необхідних фінансових коштів для реалізації делегованих державою владних повноважень. Реалізація такого роду повноважень підконтрольна відповідним органам державної влади. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР встановлює, що умови, і порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування окремих делегованих державних повноважень визначається, відповідно, законами.

Наступна ознака місцевого самоврядування, на яку необхідно звернути увагу, – це гарантованість місцевого самоврядування державою у формі нормативного закріплення гарантій місцевого самоуправління і судовий захист місцевого самоврядування. Це є ще одним аргументом на користь



того, що державні органи не можуть бути інакше, ніж організаційно, відокремлені від органів місцевого самоврядування.

Ми бачимо, що і державне управління і місцеве самоврядування, будучи вираженням народовладдя, мають схожі ознаки, а саме: розглядаються, як вид діяльності; спрямовані на реалізацію державних функцій; використовують аналогічні методи управління. Різниця бачиться лише у використанні різних організаційно-правових форм, за допомогою яких здійснюються ці види діяльності і в характері підпорядкованості органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади. Причому, навіть якщо абстрагуватися від суті функцій місцевого самоврядування, а підійти до цього питання з формальних позицій, то виявляється закріплена законодавством можливість виконання органами місцевого самоврядування делегованих державних функцій. На нашу думку, місцеве самоврядування займає визначене місце в розподілі влади по вертикалі, системі стримувань і противаг в цій структурі. З упевненістю можна сказати, що спори у рамках діяльності виконавчих (інших) органів місцевого самоврядування, безумовно, носять характер управлінських. Але віднесення їх до адміністративно-правових можливо лише тоді, коли йдеться про публічно-правові спори, що виникають з реалізації всіх владних повноважень органами місцевого самоврядування, в тому числі делегованих владних повноважень. Крім того, відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Відповідно до ст. 3 цього ж Кодексу справа адміністративної юрисдикції (далі – адміністративна справа) – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Висновки. За результатами дослідження та через аналіз поняття «спір», аналіз концепцій адміністративно-правових відносин ми дістаємо можливість підійти до визначення об'єкта цього дослідження – адміністративно-правового спору, під яким пропонується розуміти такий тип комплексного матеріально, – процесуального адміністративного правовідношення, який характеризується наявністю протиріч у сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері публічного управління або неспівпаданням поглядів на законність і обґрунтованість організаційних дій органів і осіб, наділених державно-владними управлінськими повноваженнями.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — 624 с.
2. Грибок І. Грибок І. Поняття, структура та зміст інституту оскарження // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 9. — С. 23-28.
3. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор : теоретико-методологические подходы к исследованию / А. Б. Зеленцов // Правоведение.-2000. — № 1. — С. 68-79.
4. Конфліктологія [Текст] : підруч. / за ред. Л. Н. Герасіної та М. І. Панова. — Х. : Право, 2002. — 320 с.
5. Лупарев Е. Б. Общая теория административно-правового спора / Е. Б. Лупарев. Монография. — Воронеж, 2003. — 340 с.
6. Малько, А. В. Субъективное право и законный интерес [Текст] / А. В. Малько // Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 33-38.
7. Писаренко Н. Б., Сьоміна В. А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія / Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна. — Х. Право, 2011. — 136 с.
8. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору // Режим доступу: http://adhdportal.com/book_2041_chapter_45_ponjattja_ta_priroda_admnstrativno-pravovogo_sporu.html
9. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) [Текст] : монографія / О. І. Харитонов. — О. : Юрид. літ., 2004. — 430 с.



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

ДАНЧЕНКО К. М.,
викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін та оперативно-розшукової
діяльності факультету № 3
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.326

ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ МЕТИ ПОКАРАННЯ

Статтю присвячено філософсько-правовому осмисленню мети покарання, що зумовлено потребою розв'язання низки актуальних проблем у сфері формування кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: покарання, мета покарання, кримінально-правова політика.

Статья посвящена философско-правовому осмыслению цели наказания, что обусловлено необходимостью решения ряда актуальных проблем в сфере формирования уголовно-правовой политики борьбы с преступностью.

Ключевые слова: наказание, цель наказания, уголовно-правовая политика.

The article is devoted to the philosophical and legal interpretation of the purpose of punishment, is due to the need to address a number of topical problems in the sphere of the formation of criminal and legal policy on fighting against crime.

Key words: punishment, goal of punishment, criminal-legal policy.

Вступ. Проблема мети покарання цікавила багатьох учених-юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом усієї історії його розвитку. Багато запропонованих ними концепцій і теорій не привели до однозначного тлумачення цієї складної проблеми. Проте серед їх множин можна виділити дві основні групи:

- а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати);
- б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей).

Представники абсолютних теорій (Кант, Гегель та їх послідовники) не бачили в покаранні ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї – мети відплати за вчинений злочин. Як практичну реалізацію прихильники цих теорій відстоювали необхідність законодавчого закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за заподіяне винним зло. Наприклад, за вбивство – смертна кара, за статеві злочини – кастрація, за майнові – каторга, за образи – застосування заходів, що ганьблять винного, тощо.

Прихильників відносних теорій об'єднувало те, що вони бачили сенс і корисність покарання в досягненні якоїсь конкретної мети. Так, прибічники теорії залякування (Бентам та ін.) і теорії психологічного примушування (А. Фейербах) вважали, що покарання повинно стримувати інших осіб від вчинення злочинів, тобто виконувати мету загального попередження. На думку А. Фейербаха, воно має спричинити винному більше невдоволення, ніж те задоволення, яке він одержує від вчинення злочину. Таким чином, застосовуване покарання психологічно впливає на інших осіб, утримуючи їх від вчинення злочинів [1, с. 72]. Представники теорії спеціального попередження відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винний не вчинив нового злочину. Подібні ідеї відстоювали і прихильники теорій виправлення, на думку яких покарання повинно забезпечити виправлення винного, тобто невчинення ним нових злочинів.

Однобічність цих теорій не могла задовольнити практиків. Тому в середині XIX ст. з'являються так звані змішані теорії покарання. Загальним для них є об'єднання ідей декількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання. Їх прихильники у різноманітних варіаціях визнають цілями покарання: залякування, відплату, відшкодування заподіяної злочином моральної шкоди, виправлен-



ня, загальне і спеціальне попередження. Ці теорії відрізняються не тільки поєднанням цілей, а й їх значущістю. В одних із них превалює мета залякування, відплати, в інших – мета попередження або виправлення.

Значний внесок у дослідження указаної проблеми зробили і такі відомі криміналісти, як М.С. Таганцев, С.В. Познишев, М.Д. Сергієвський, І.Я. Фойницький, А.Ф. Кістяківський та ін. Ними, зокрема, відстоювалася ідея диференціації мети покарання залежно від тяжкості вчиненого злочину та особливостей особи винного.

Постановка завдання. Необхідність формування філософсько-правової доктрини мети покарання зумовлена потребою розв'язання низки актуальних проблем у сфері формування кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю та осмислення мети покарання для удосконалення Кримінального кодексу України і реалізації інноваційних підходів у кримінально-правовій політиці протидії злочинності.

Результати дослідження. У юридичній науковій літературі поняття кримінального покарання використовується в різних значеннях: як правові наслідки вчинення злочину (варіант: засудження за вчинення злочину); як засіб (форма) кримінальної відповідальності; як засіб (знаряддя) боротьби зі злочинністю; як кара (відплата) винному за вчинене; як форма (міра) державного примусу, застосованого до винного; як біль (позбавлення, страждання, обмеження); як деяка шкода, що заподіюється на підставі судового вироку винному у скоєнні злочину.

Аналізуючи кожне із цих значень, слід відмітити, що вони тією чи іншою мірою розкривають різні аспекти такого багатостороннього соціально-правового явища, яким є покарання. І оскільки кожне явище має свою сутність, яка насамперед повинна знайти своє відображення в його понятті, серед цих значень та ознак покарання необхідно виділити те головне, що і складає сутність цього явища, його найбільш характерні ознаки, які визначатимуть його зміст, місце та роль у житті суспільства.

У теорії систем мета визначається як бажаний стан системи в майбутньому. Із наявних у літературі тлумачень випливає, що:

- 1) мета – це майбутній стан будь-якої системи;
- 2) цей стан є продуктом, результатом зусиль суб'єкта;
- 3) будь-яка ціль є деяким проміжним результатом на шляху до більш віддалених і спільних результатів;
- 4) цей стан є бажаним станом для дієвого суб'єкта [2, с. 506].

З названих ознак три останні найбільше використовувалися кримінально-правовою наукою до кримінального покарання. Через значний вплив суб'єктивного фактора радянська кримінально-правова наука розглядала покарання як прагнення держави, панівного класу, суспільства протистояти злочинним формам поведінки окремих людей. Тому не дивно, що мета розглядалася як ідеальний образ (модель) усвідомленого і бажаного результату дій суб'єкта [3, с. 25–27].

Мету покарання автори «Курсу радянського кримінального права» розглядали як остаточний, кінцевий результат, якого намагається досягнути держава, встановлюючи кримінальну відповідальність, засуджуючи винного у вчиненні злочину до тієї чи іншої міри кримінального покарання і застосовуючи цю міру [4, с. 201]. Незважаючи на модне зараз заперечення всього радянського, важко нам не погодитись із тим, що, дійсно, мету покарання треба розглядати як результат застосування покарання, проте не всі результати, а тільки бажані для того, хто ці покарання встановив і застосовує. Визначаючи мету кримінального покарання, ряд учених вказує на соціальний характер очікуваних результатів.

Так, М.П. Журавльов під метою кримінального покарання розуміє «ті, кінцеві соціальні результати, досягнення яких переслідується шляхом встановлення в законі і фактичного застосування цих мір державного примусу» [5, с. 189]. А.Е. Жалинський, розглядаючи мету кримінального покарання, вказує на суб'єкти, які бажають досягнення результату. На думку автора, «мета покарання являє собою: а) бажаний законодавцем і суспільством результат; б) орієнтацію на його досягнення, направлення потенціалу покарання і діяльність із його призначення та виконання [6, с. 375].

Поряд із цим варто відзначити, що будь-яка мета містить у собі не тільки суб'єктивні, але й об'єктивні ознаки. Об'єктивний характер будь-якої мети, зокрема кримінального покарання, визначається об'єктивними властивостями тих засобів, які використовуються для реалізації тієї чи іншої мети.

Сьогодні мету кримінального покарання визначено в міжнародно-правових актах та сучасних кримінальних кодексах зарубіжних країн. Про мету кримінального покарання вказується і в Мінімальних стандартних правилах поводження з арештованими, прийнятими Першим конгресом ООН із попередження злочинності і поводження із правопорушниками 30 серпня 1955 р. Безпосередньо у ст. 58 Правил зазначається, що «метою та виправданням вироку позбавлення волі є захист суспільства і попередження злочинності, яка може загрожувати суспільству».

Мета спеціального запобігання (спеціальна превенція) полягає в тому, щоб попередити можливість вчинення злочинів особами, які вже вчинили злочини і відбувають покарання. Хоча воно адресо-



вано певним групам або категоріям осіб, досягнення мети спеціальної превенції О.Г. Фролова вважає першим і обов'язковим кроком на шляху подальшого досягнення інших цілей покарання [7, с. 113]. Для досягнення цієї мети, на її думку, обов'язковим є виправлення та перевиховання засуджених, а головне – щоб вони не вчиняли нових злочинів з інших причин [7, с. 109].

Виходячи із зазначеного, досягнення мети покарання спеціальної превенції вимагає створення певних соціальних, так званих підтримувальних умов для закріплення правослухняної поведінки колишнього засудженого, вжиття численних заходів соціальної адаптації і ресоціалізації.

Щодо мети загального запобігання, то кримінально-правова політика у контексті цілей покарання має адресуватися всім громадянам і спрямовуватись на стримування їх від вчинення злочинів під загрозою (страхом) покарання та пов'язаним із ним суспільним осудом у широкому значенні слова. І.С. Ной розглядає загальне запобігання як здатність кримінального закону і практики його застосування забезпечувати законослухняну поведінку громадян [8, с. 29]. Використовуючи кримінальне законодавство, кримінально-правова політика покликана не тільки впливати на нестійких громадян, а й на причини й умови злочинності та її прояви [9, с. 49–61]. Стосовно таких громадян кримінальне покарання підвищує правову культуру, виховує нетерпиме ставлення до злочинців, формує відповідний рівень правосвідомості.

Висновки. Вищезазначене дає підстави стверджувати, що кримінально-правова політика у сфері покарання загалом має на меті не лише позитивний вплив на ту чи іншу особу, винну у вчиненні злочину, а і спрямована на досягнення ще однієї мети – знизити імовірність злочинних діянь у суспільстві за допомогою застосування закону або його погрози. Таким чином, покарання є вагомим частиною складного механізму превенції і виконує дві функції: загальну і спеціальну, кожна з яких має своє призначення, принципи дії та ін.

Усі розглянуті цілі покарання є значною мірою взаємопов'язаними і взаємообумовленими. Разом із тим ефективність кримінально-правової політики у сфері покарання вимагає використання цілого комплексу інших кримінально-правових норм та інститутів, а також врахування чинників соціального, психологічного, морального та іншого характеру. Проте сутністю покарання є позбавлення засудженого певних благ, обмеження пересування та спілкування з іншими членами суспільства, права обирати вид трудової діяльності та ін.

Тенденції, що намітились щодо гуманізації покарання, вводять нову модель взаємовідносин суспільства зі злочинністю, завдяки якій поліція має обмежити власну жорстокість стосовно осіб, що вчиняють злочини, а держава – щодо покарання, яке застосовується до цих осіб. Важливо не забувати те, що покарання, хоч являється і важливим, але не основним засобом боротьби зі злочинністю. Тому насамперед державно-правова політика в галузі призначення та виконання покарань повинна базуватися на положеннях Конституції України, що закріпила пріоритетними саме загальнолюдські цінності, та позитивному досвіді вітчизняної та зарубіжної науки і практики.

Список використаних джерел:

1. Фейербах А. Уголовное право / А. Фейербах. – СПб., 1810. – 200 с.
2. Философский энциклопедический словарь. – М., 2000. – С. 506.
3. Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М., 1967. – С. 25–27.
4. Курс советского уголовного права. Часть общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – Т. 2. – 1970. – С. 201.
5. Уголовное право. Общая и особенная части : [учебник для вузов] / под общей ред. М.П. Журавлева и С.И. Никулина. – М., 2004. – С. 189.
6. Уголовное право России : в 2 т. : [учебник для вузов] / отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красников. – М., 2005. – Т. 1 : Общая часть. – 2005. – С. 375.
7. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми і шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) / О.Г. Фролова. – К., 1997. – 208 с.
8. Ной И.С. Сущность и функция уголовного наказания в советском государстве. Политико-правовое исследование / И.С. Ной. – Саратов, 1973. – 193 с.
9. Голіна В.В. Загальне запобігання злочинності як одна із цілей кримінального законодавства (кримінологічний підхід) / В.В. Голіна, Б.М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць. – Вип. 16. – Х., 2008. – С. 49–61.



НІКІТІНА А. О.,

здобувач

(Науково-дослідний інститут вивчення проблем

злочинності імені академіка В. В. Сташиса

Національної академії правових наук України)

УДК 343.2

СТРОКИ В ІНСТИТУТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

У статті розглядаються питання звільнення від покарання та його відбування як інституту кримінального права. Насамперед розкриті питання, пов'язані зі строками в інституті звільнення від покарання та його відбування.

Ключові слова: звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, строки, засуджений.

В статье рассматриваются вопросы освобождения от наказания и его отбывания как института уголовного права. В первую очередь раскрыты вопросы, связанные со сроками в институте освобождения от наказания и его отбывания.

Ключевые слова: освобождение от наказания, освобождение от отбывания наказания, сроки, осужденный.

The article deals with the exemption from punishment and its serving as an institute of criminal law. First disclosed issues related to the timing of the Institute impunity and serve him.

Key words: exemption from punishment, release from serving a sentence, terms, condemned.

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Кримінального Кодексу України (далі – КК) покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. М.В. Романов зазначає, що «...злочин не є вічним і, відповідно, покарання не повинно бути вічним» [1, с. 11]. Дійсно, покарання призначається на певний строк і має свої межі. Навіть покарання у вигляді довічного позбавлення волі не є виключенням, адже в передбачених законом випадках є можливість звільнення від нього та заміни іншим видом покарання. Так, згідно з п. 4 Положення про порядок здійснення помилювання від 21.04.2015 року № 223/2015 у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про її помилювання може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання [2].

Ч. 5 ст. 80 КК передбачає, що якщо суд не визнає за можливе застосовувати до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, давність виконання обвинувального вироку, то це покарання замінюється позбавленням волі. Окрім цього, суд замінює довічне позбавлення волі іншим видом покарання тоді, коли санкція статті, за якою засуджена особа, вже не передбачає такого покарання (ч. 3 ст. 74 КК). Як бачимо, не один випадок вказує на те, що висловлена в науці позиція щодо безстроковості характеру довічного позбавлення волі не є виправданою. Така безстроковість є відносною.

Таким чином, необхідність існування інституту звільнення від покарання та його відбування пояснюється тим, що покарання розгортається в часі і повинно мати закінчення.

Постановка завдання. Мета статті полягає в з'ясуванні вад чинного кримінального законодавства в частині регламентації інституту звільнення від покарання та його відбування і практики його застосування, формулюванні пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Розділами XII, XV Загальної частини КК передбачені різноманітні види звільнення від покарання та його відбування, під час конструювання більшості з яких законодавець використав часові характеристики – строки. Це, насамперед:

- 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням ст. 75 КК;
- 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років ст. 79 КК;
- 3) звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням ст. 104 КК;
- 4) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку ст. 80 КК;



5) звільнення неповнолітніх від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності ст. 106 КК;

6) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання ст. 81 КК;

7) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх ст. 107 КК;

8) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким ст. 82 КК.

Спільним для всіх перелічених видів звільнення є те, що їх застосування призводить до звільнення засудженого від відбування покарання до закінчення строку, вказаного у вирокі. Часові характеристики в зазначених видах звільнення від покарання та його відбування пов'язані:

1) з іспитовим строком (при звільненні від відбування покарання з випробуванням ст. 75 КК);

2) із закінченням встановлених у законі строків (при звільненні від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку ст. 80 КК);

3) з встановленням конкретних часових меж (при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (ст. 81 КК) чи заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК)).

Як бачимо, законодавцем досить широко використовуються строки в якості одного з основних способів регулювання в рамках даного інституту.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Даний вид звільнення завжди пов'язаний з встановленням у вирокі суду іспитового строку, що є його невід'ємним елементом. Тривалість іспитового строку встановлена ч. 3 ст. 75 КК у межах від одного року до трьох років. Критерієм його тривалості в кожному випадку має бути час, необхідний для того, щоб засуджений довів своє виправлення. Цей критерій необхідно визначати з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину, виду і строку призначеного покарання, обставин, що характеризують особу засудженого та ін. Як зазначає Т.Л. Тенілова, часові характеристики, що використовуються в законодавстві, повинні бути розумними, практично корисними, відповідати поставленій меті... [3, с. 515]. КК не визначає початкового моменту перебігу іспитового строку. Натомість Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК) встановлює, що іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку суду (ч. 1 ст. 165 КВК). Наприклад, вирок, яким особу засуджено за злочин на 4 роки позбавлення волі та звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на 3 роки, був проголошений 28 квітня 2016 року. Отже, перебіг іспитового строку розпочався з 28 квітня 2016 року і спливе 27 квітня 2019 року. Важливість правильного встановлення початкового моменту взагалі будь-якого строку в кримінальному праві є безсумнівною. Помилкове визначення початкового моменту призводить до штучного продовження або, навпаки, скорочення строків [4, с. 195].

Особливу увагу викликає те, що при вчиненні злочинів з різним ступенем тяжкості признаються приблизно однакові іспитові строки. Встановлення іспитового строку, безумовно, повинно враховувати індивідуальні особливості кожного засудженого. Однак слід встановити чіткі часові рамки, в межах яких суд може обрати відповідний іспитовий строк. Доцільно було б, якщо він відповідав класифікації злочинів, закріпленої КК, а саме ч. 2 та ч. 3 ст. 12 КК: за злочини невеликої тяжкості – не більше двох років; за злочини середньої тяжкості – від двох до трьох років. Іспитовий строк повинен перебувати в співвідношенні зі ступенем тяжкості вчиненого злочину. Якщо КК передбачає вид та розмір одного покарання за злочини невеликої тяжкості та інший вид та розмір покарання – за злочини середньої тяжкості, то відповідно, іспитовий строк має бути різний.

З огляду на викладене іспитовий строк можна визначити як певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим, і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати вимоги, що до нього пред'являються.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. За багатьма ознаками не відрізняється від розглянутого вище звільнення від покарання з випробуванням, встановленого в ст. 75 КК, але має свої певні особливості. Іспитовий строк для цієї категорії жінок спрямований, насамперед, на охорону прав і інтересів дитини, матір'ю якої є або готується стати засуджена. Тривалість іспитового строку в даному випадку визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку. Відповідно до ст. 179 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) жінкам надається відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів – 70) календарних днів після пологів, починаючи з дня пологів. Якщо дитина потребує домашнього догляду, жінці надається відпустка тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більше як до досягнення дитиною шестирічного віку. Спираючись на норми трудового законодавства, І.В. Шимончук зазначає, що максимальний іспитовий строк може перевищувати навіть шестирічну межу, а мінімальний повинен бути не меншим, ніж один рік [5, с. 41]. Разом із тим встановлення іспитового строку тривалістю понад 6 років є недоречним і втрачає своє виправне значення.

Таким чином, іспитовий строк при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, відповідає сутності та призначенню іспитового



строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням за ст. 75 КК. Однак тривалість таких іспитових строків є різною. Доцільно було б, якщо максимальний іспитовий строк не відрізнявся від загальної норми про звільнення, що міститься в ст. 75 КК і становив 3 роки.

Звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням. У чинному кримінальному законодавстві існує ціла низка норм, які визначають особливості відбування покарання неповнолітніми. Це зумовлено біологічною, психічною й соціальною специфікою осіб, що вчинили злочини до досягнення вісімнадцяти років. Так, звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням застосовується на загальних підставах, що й до повнолітніх осіб (ст. ст. 75-78 КК), з урахуванням особливостей, передбачених в ст. 104 КК. Даний вид звільнення застосовується до неповнолітніх лише в разі його засудження до арешту або позбавлення волі. Іспитовий строк призначається меншою тривалістю – від одного до двох років.

Встановлення законодавцем скорочених строків, ніж дорослим засудженим, свідчить про привілейований правовий стан осіб, які вчинили злочин до 18-річного віку, в кримінальному законодавстві.

Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Обвинувальний вирок із різних причин може бути своєчасно не виконано. «Своєчасно» відповідно до тлумачного словнику сучасної української мови означає «який відбувається, здійснюється тоді, коли потрібно, у свій час; який відповідає потребам, вимогам даного моменту; доречний, актуальний» [6, с. 1300]. Несвоєчасний – який відбувається, здійснюється не тоді, коли потрібно, не в належний час [6, с. 779]. Ст. 80 КК передбачає звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, яке можливе за наявності трьох умов: а) закінчення зазначеного в законі строку; б) неухилення засудженого від відбування покарання; в) невчинення ним протягом встановленого законом строку нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. Так, особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: 1) два роки – в разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; 2) три роки – в разі засудження до покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості; 3) п'ять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; 4) десять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; 5) п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин. Невчинення засудженим за відповідний проміжок часу нового злочину свідчить про істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину, а відтак – про недоцільність застосування до нього покарання, призначеного вирок суду.

Актуальним і неоднозначним залишається питання щодо тривалості строку давності. Слід погодитися з думкою Ю.М. Ткачевського, який стверджує, що «строк будь-якого виду давності не повинен бути менш тривалим, ніж строк покарання, яке може бути призначене (або було призначено) за даний злочин. Більш того, доцільно встановити строк давності триваліший, ніж покарання за даний злочин» [7, с. 41]. Аналізуючи строки давності в кримінальному законодавстві інших країн, виникає логічне запитання – чи варто збільшити строк давності в КК України? Так, мінімальні строки давності в кримінальному законодавстві зарубіжних країн більш-менш схожі зі строками давності чинного КК і становлять від двох до п'яти років (наприклад, за кримінальними кодексами Швейцарії, Австрії, Республіки Молдови, Республіки Армєнія тощо). Але максимальні строки давності в інших країнах порівняно з Україною є значно тривалішими і досягають і 25, і 30 років (наприклад, за кримінальними кодексами Республіки Кореї, Швейцарії, Польщі тощо). Існуючі наразі в Україні строки давності породжують певну несправедливість: одна особа реально відбуває повністю покарання, а інша цього не робить з причин, що незалежать від її волі. Доцільнішим видається перегляд тривалості строків давності, зокрема, за злочини середньої тяжкості та особливо тяжкі злочини.

Характерною особливістю строку є визначеність його початкового та кінцевого моментів. За загальним правилом, перебіг строку давності виконання обвинувального вироку починається з дня набрання обвинувальним вирок законної сили. Для того, щоб з'ясувати, що таке день набрання вирок чинності, необхідно звернутися до Кримінального Процесуального кодексу України (далі – КПК). Так, у ст. 532 КПК йдеться не про набрання вирок чинності, як у ч. 1 ст. 80 КК, а про набрання вирок суду законної сили. Необхідно усунути дану невідповідність термінології КК та КПК, виклавши ч. 1 ст. 80 КК України наступним чином: «Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання законної сили обвинувальним вирок його не було виконано в такі строки...». Закінчується строк давності після того, як сплила передбачена ст. 80 КК кількість повних років.

Перебіг строку давності виконання обвинувального вироку може зупинятися і перериватися. Підставою для зупинення перебігу строку давності виконання обвинувального вироку є ухилення



засудженого від відбування покарання. Перебіг строку давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності в два, три і п'ять років подвоюються. Підставою для переривання перебігу строку давності є вчинення протягом цього строку нового злочину середньої тяжкості (ч. 3 ст. 12 КК), тяжкого (ч. 4 ст. 12 КК) або особливо тяжкого (ч. 5 ст. 12 КК). При перериванні давності обчислення строку починається з дня вчинення нового злочину. Час, який минув до вчинення нового злочину, не зараховується в строк давності.

У КК також зазначається щодо строків давності виконання обвинувального вироку, яким призначене додаткове покарання. Згідно з ч. 2 ст. 80 КК строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним вироком суду. Наприклад, вироком Голосіївського районного суду Києва від 24.10.2002 року особу засуджено за ч. 3 ст. 199, ч. 1 ст. 309 КК до 8 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією її особистого майна. Вирок набрав чинності 16.10.2003 року, а отже, він повинен був бути виконаний, в тому числі і в частині додаткового покарання, в строк до 16.10.2013 року. Основне покарання у вигляді позбавлення волі засуджений відбув повністю. Однак додаткове покарання у вигляді конфіскації майна не було виконано у відповідні строки не з вини засудженого. Таким чином, Голосіївський районний суд Києва постановою від 01.11.2016 року звільнив засудженого від відбування додаткового покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку суду [8].

Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку настає автоматично. Виключенням є випадки, коли особа засуджена до довічного позбавлення волі, оскільки стосовно неї діє спеціальне правило. Так, за ч. 5 ст. 80 КК законодавець надає суду право вирішувати питання щодо того, застосовувати чи не застосовувати давність. Якщо суд не вважає за можливе застосувати давність, він зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі. Водночас за наявності достатніх підстав суд може і застосувати давність. У цьому разі ухвалений раніше вирок не виконується.

Отже, під давністю виконання обвинувального вироку необхідно розуміти закінчення встановлених у законі відповідних строків із дня набрання обвинувальним вироком законної сили.

Звільнення неповнолітніх від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Вказаний вид звільнення регулюється ст. 80 та ст. 106 КК. Порівнявши зміст ст. 106 КК і ст. 80 КК, очевидно, що для осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, встановлено знову таки скорочені строки давності виконання обвинувального вироку: 1) два роки – в разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості; 2) п'ять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; 3) сім років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин; 4) десять років – у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання. Процес виправлення засудженого потребує певного часу, зокрема відбуття призначеного судом покарання або частини покарання. Умовно-дostroкове звільнення від покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-дostroково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Таким чином, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-дostroково звільнена від подальшого відбування покарання. Так, наприклад, за злочини невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин це складає:

4) покарання у вигляді виправних робіт – 3 місяці;

5) службове обмеження для військовослужбовців – 3 місяці;

6) обмеження волі – 6 місяців;

7) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців – 3 місяці;

8) позбавлення волі – 6 місяців.

Доцільність і необхідність умовно-дostroкового звільнення обумовлені тим, що до моменту звільнення мета покарання може бути досягнута: особа виправилася, і немає необхідності в подальшому відбуванні нею покарання.



Частина 1 ст. 81 КК встановлює вичерпний перелік покарань, при відбуванні яких можливе умовно-дострокове звільнення. Загальним для них є те, що всі вони є строковими. Умовно-дострокове звільнення можливе лише стосовно покарань у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Це звільнення умовне тому, що воно здійснюється під певною, встановленою в законі умовою, недодержання якої тягне за собою часткове або повне відбування тієї частини строку покарання, від якої особа була умовно-достроково звільнена. Покарання в цьому разі не скасовується, проте його реальне виконання припиняється. Тільки після закінчення певного строку, який дорівнює невідбутій частині покарання, умовно-достроково звільнений, що не порушив установлених законом умов звільнення, вважається таким, що відбув покарання.

При умовно-достроковому звільненні, як зазначено в ч. 1 ст. 81 КК, засудженого може бути повністю або частково звільнено і від відбування додаткового покарання. Причому закон не встановлює яких-небудь обмежень щодо видів додаткових покарань, від яких може бути звільнений засуджений.

Необхідно також зазначити, що стосовно умовно-дострокового звільнення чинний кримінальний закон не закріплює такого поняття, як «іспитовий строк». Умовність цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що звільненому судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого він зобов'язаний не вчинювати нового злочину. Цей строк свого роду можна назвати іспитовим і визначити як певний проміжок часу, рівний невідбутій засудженим частині покарання, на який він умовно-достроково звільняється від подальшого його відбування. Початком такого іспитового строку слід вважати день винесення судом постанови про умовно-дострокове звільнення, а закінченням – день закінчення строку покарання, визначеного вироком суду. При цьому суд не встановлює тривалості такого іспитового строку: він завжди дорівнює невідбутій частині призначеного покарання.

Таким чином, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання являє собою дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому покарання за умови, що він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх. Особливістю умовно-дострокового звільнення неповнолітніх порівняно із загальною нормою про умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК) є те, що його підставами є: 1) виправлення засудженого, доведене сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання (ч. 2 ст. 107 КК); 2) відбуття засудженим визначеної КК частини призначеного судом строку покарання. Умовно-дострокове звільнення осіб, які вчинили злочин до досягнення 18 років, застосовується незалежно від віку на момент умовно-дострокового звільнення. Таке звільнення застосовується до осіб, які відбувають покарання лише у виді позбавлення волі незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Даний вид полягає не в скороченні невідбутої частини призначеного вироком суду покарання, а в безумовній її заміні іншим, більш м'яким видом покарання, яке засуджений продовжує відбувати. У цьому разі іспитовий строк не встановлюється. Необхідність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким виникає тоді, коли засуджений став на шлях виправлення. Відповідно до ст. 82 КК невідбута частина покарання може бути замінена більш м'яким лише тим особам, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі. Загальновідомо, що більш м'яким вважається покарання, яке в системі покарань стоїть вище, ніж те покарання, яке особа відбуває (ст. 51 КК). Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може застосовуватися після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Для визначення мінімальних та максимальних строків, які фактично повинні бути відбуті, необхідно звернутися до норм, що закріплюють розміри відповідних видів покарань: обмеження волі (ст. 61 КК) – від одного року до п'яти років; позбавлення волі (ст. 63 КК) – від одного року до п'ятнадцяти років. Виходячи з правил застосування ст. 82 КК, фактично відбутий мінімальний строк покарання за злочини невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин складає чотири місяці як для обмеження волі, так і для позбавлення волі. Максимальний строк фактично відбутого засудженим покарання за злочини невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин складає 1 рік 8 місяців (обмеження волі) чи 5 років (позбавлення волі).



У разі заміни невідбутої частини покарання більш м'яким закон передбачає можливість звільнення особи повністю або частково від відбування додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК). Відповідно до ч. 5 ст. 82 КК до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК. У разі вчинення особою, яка відбуває більш м'яке покарання, нового злочину, суд відповідно до правил статей 71 і 72 КК додає до покарання за новий злочин невідбуту частину більш м'якого покарання.

Висновки.

1. Іспитовий строк – певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим, і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати вимоги, що до нього пред'являються.

2. Давність виконання обвинувального вироку – це закінчення встановлених у законі відповідних строків із дня набрання обвинувальним вироком законної сили.

3. Існують випадки, коли засуджений відбуває лише певну частину призначеного судом строку покарання. Мова йде про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання являє собою дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому покарання за умови, що він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Умовність цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого звільнений зобов'язаний не вчинювати нового злочину.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає не скорочення невідбутої частини призначеного вироком суду покарання, а заміну її іншим, більш м'яким видом покарання, яке засуджений далі відбуває.

4. Строки окремих видів звільнення від покарання та його відбування, що призначаються неповнолітнім особам, є набагато меншими, ніж ті, що можуть бути призначені повнолітнім. Це відповідає загальним тенденціям кримінальної політики стосовно осіб, що вчинили злочини до досягнення вісімнадцяти років, та зумовлено їх біологічною, психічною й соціальною специфікою. Певні особливості має й звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Іспитовий строк для цієї категорії жінок відповідає сутності та призначенню іспитового строку під час звільнення від відбування покарання з випробуванням за ст. 75 КК. Однак його тривалість може бути значно довшою, що є недоречним. Було б доцільно, щоб максимальний іспитовий строк не відрізнявся від загальної норми про звільнення, що міститься в ст. 75 КК і становить 3 роки.

Список використаних джерел:

1. Романов М.В. Звільнення від відбування покарання: навч. посібник / М.В. Романов. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. Акад. України ім. Яр. Мудрого», 2012. – 112 с.
2. Положення про порядок здійснення помилування від 21.04.2015 року №223/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>.
3. Тенилова Т.Л. Время и законодательная техника / Т.Л. Тенилова // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2-х т. / Под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 2. – 543 с.
4. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу / О.В. Кузьменко. – К.: Атака, 2005. – 352 с.
5. Шимончук І.В. Історико-правовий аналіз інституту звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають неповнолітніх дітей / І.В. Шимончук // Юриспруденція: теорія і практика. – 2008. – № 8. – С. 36–44.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. Ткачевский Ю.М. Давность в советском уголовном праве / Ю.М. Ткачевский. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – 241 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 752/7487/16 к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62379252>.



ПОЛІЩУК А. О.,
аспірант кафедри кримінального права
і кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.85

ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ Й ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

У статті проаналізовано діяльність спеціальних антикорупційних органів із запобігання та протидії корупції в системі правосуддя, наголошено на необхідності вдосконалення чинного антикорупційного законодавства щодо компетенції цих органів.

Ключові слова: корупція, правосуддя, антикорупційні органи, антикорупційне законодавство, повноваження, діяльність антикорупційних органів.

В статье проанализирована деятельность специальных антикоррупционных органов по предупреждению и противодействию коррупции в системе правосудия, отмечена необходимость совершенствования действующего антикоррупционного законодательства о компетенции этих органов.

Ключевые слова: коррупция, правосудие, антикоррупционные органы, антикоррупционное законодательство, полномочия, деятельность антикоррупционных органов.

The article analyzes the activities of anti-corruption bodies and offers solutions of current problems. It is emphasized on the purpose to improve the current anti-corruption legislation concerning the competence of the public bodies that fight corruption in the judicial system of Ukraine.

Key words: corruption, justice, anti-corruption agencies, anti-corruption legislation, powers of the anti-corruption activities.

Вступ. Корупція є надзвичайно негативним соціальним, політичним, правовим та економічним явищем, а особливо – корупція в системі правосуддя, оскільки саме вона знищує довіру суспільства до суду й надію людини захистити свої права, свободи й інтереси, а також досягти справедливості. Тому важливого значення набуває боротьба з корупцією, яка має бути системною й комплексною, охоплювати різні сфери життя суспільства. Водночас протидія корупції не повинна ґрунтуватися лише на одному заході чи його виді, а має передбачати кілька способів впливу на поведінку корупціонерів і на причини корупції. Крім того, боротьба з корупцією в системі правосуддя не може бути заснована лише на правових нормах, а має охоплювати й фактичну діяльність правозастосовних (антикорупційних) органів. Інакше юридична норма вважається мертвою.

Тому важливе значення має діяльність органів по боротьбі з корупцією, серед яких нас найбільше цікавлять ті, які протидіють корупції в системі правосуддя, оскільки від їхньої послідовності, від рівня правосвідомості та наполегливості їхніх працівників залежить ефективність будь-якої норми антикорупційного законодавства. Такий висновок зумовлений тим, що саме практика найчастіше виявляє недоліки юридичної техніки й може запропонувати найефективніші способи усунення дефектів законодавства. Тому в цій статті ми зосередимося на основних проблемах, труднощах діяльності органів з протидії й запобігання корупції в системі правосуддя.

Зважаючи на те, що нині система антикорупційних органів ще не повністю сформована, а більшість державних органів по боротьбі з корупцією створені нещодавно, то проблеми їхньої діяльності поки що не були темою досліджень науковців. Однак можемо відзначити, що ця проблема неодноразово обговорювалась у публіцистичних статтях. Проте, на наш погляд, її потрібно проаналізувати на науковому рівні.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення й розв'язання проблем, з якими стикаються антикорупційні органи, борючись із корупцією в системі правосуддя, та інших труднощів їхньої діяльності.

Результати дослідження. Проаналізувавши Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII (абзац 13, ст. 1), ми з'ясували, що з корупцією в Україні борються



органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції [1]. Проте докладний аналіз чинного законодавства (зокрема, норм Кримінального процесуального кодексу України та підзаконних нормативно-правових актів) дає підстави для висновку, що зазначений у Законі України «Про запобігання корупції» перелік антикорупційних органів є неповним, а це може призводити до конкуренції повноважень різних антикорупційних органів, блокуючи в такий спосіб їхню діяльність, що дасть змогу особі, яка скоїла корупційний злочин, уникнути юридичної відповідальності.

Згідно з абзацами 5–7 ст. 1, підпунктом «г» п. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» та статтями розділу XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) до корупційних злочинів у системі правосуддя належать суспільно небезпечні діяння, указані у ст. ст. 364–370 КК України [2], суб'єктом яких є зазначені судді чи інші представники системи правосуддя. Визначивши, які саме злочини вважаються корупційними, можна з'ясувати підслідність зазначеної групи злочинів, щоб з'ясувати, до повноважень якого правоохоронного органу держави належить розслідування корупційних злочинів у системі правосуддя.

Так, порядок і умови виявлення й розслідування корупційних злочинів визначено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), ст. 216 якого регулює підслідність злочинів, тобто визначає, який саме правоохоронний орган має розслідувати певний злочин чи їх групу. Так, згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування корупційних злочинів, учинених суддями. Водночас зі змісту ч. 4 ст. 216 КПК України випливає, що слідчі Державного бюро розслідувань (далі – ДБР) розслідують корупційні злочини, які згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України не віднесено до підслідності Національного антикорупційного бюро України. Зокрема, слідчі ДБР повинні викривати корупційні злочини, учинені працівником правоохоронного органу. Проте вони можуть розслідувати й корупційні злочини в системі правосуддя за умови, зазначеної в ч. 9 ст. 216 КПК України, а саме: якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, учинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, учиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, що здійснює в кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність усіх цих злочинів [3]. Зважаючи на це, Державне бюро розслідувань також потрібно віднести до органів (суб'єктів), які запобігають корупції в системі правосуддя України. Однак поки що проблеми як такої немає, оскільки ДБР ще не створене, а відповідні повноваження здійснюють слідчі органів прокуратури.

Отже, Державне бюро розслідувань потрібно внести до переліку суб'єктів, уповноважених запобігати корупції в системі правосуддя, бодай для уникнення суперечностей і прогалин у чинному законодавстві.

Іншою проблемою діяльності антикорупційних органів є недоліки правового статусу Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Так, особливості його діяльності врегульовано в розділі II Закону України «Про запобігання корупції» (ст. ст. 4–17). Зокрема, у ст. 4 цього Закону зазначено, що Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Воно є відповідальним перед Верховною Радою України й підконтрольним їй та підзвітне Кабінету Міністрів України. Його утворює Кабінет Міністрів України. До складу НАЗК як колегіального органу входять п'ять членів, яких за підсумками конкурсу призначає Кабінет Міністрів України на чотири роки [1].

Саме тут і виникають перші труднощі, оскільки орган виконавчої влади утворюється іншим органом цієї гілки влади, а не законодавчим органом, якому народ делегував, крім іншого, й установчі повноваження.

Для обрання члена НАЗК потрібно отримати згоду або всіх делегатів від громадських об'єднань і щонайменше двох представників від різних гілок влади, або потрібно бути підтриманим делегатами від усіх гілок влади й не менше ніж двома представниками громадськості. Тобто, за задумом законотворців, запобігання корупції, зокрема й у системі правосуддя, має здійснюватися на основі взаємодії органів державної влади, глави держави й громадськості. При цьому ніхто з них не повинен мати жодних переваг. Однак, згадуючи призначення першого складу Національного агентства з питань запобігання корупції, можемо констатувати неприємну практику лобіювання інтересів різних політичних сил і груп тиску та протистояння між органами державної влади й суспільством. Зокрема, доходило до того, що або не вистачало одного голосу для обрання члена НАЗК, або делегати від громадських об'єднань не підтримували кандидатури, підтримувані представниками від глави держави й різних гілок влади, чи навпаки – кандидати, підтримувані членами конкурсної комісії, делегованими від громадських об'єднань, не отримували голосів від провладних членів комісії. Тому спроба законодавця втілити ідею взаємодії громадянського суспільства й державних органів виявилася невдалою.



Зазначену проблему доповнює й те, що до кандидата в члени Національного агентства з питань запобігання корупції висуваються досить високі вимоги. Тому підібрати кандидатуру, яку підтримали би щонайменше шість членів конкурсної комісії, без корупційних ризиків украй складно. Через це боротьба з корупцією в системі правосуддя зазнає труднощів на самому початку, а точніше – ще навіть не розпочавшись.

Крім того, діяльність НАЗК ускладнює те, що її контролюють одночасно аж два органи державної влади: Верховна Рада України й Кабінет Міністрів України. Хоч у законі сказано, що перед одним із цих органів Національне агентство з питань запобігання корупції є відповідальним, а щодо іншого – підконтрольним, по суті, НАЗК залежить від обох. А це може призводити до збільшення чи зменшення впливу законодавчої або виконавчої влади на діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції залежно від політичної ситуації в державі. Тому вважаємо, що потрібно внести зміни до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції», зазначивши, що Національне агентство з питань запобігання корупції відповідальне, підзвітне й підконтрольне Кабінету Міністрів України. Як бачимо, НАЗК уже на початку своєї діяльності стикається з багатьма труднощами, які можуть звести нанівець ефективність цього антикорупційного органу.

Водночас варто наголосити, що запобігання корупції в системі правосуддя є одним із напрямів боротьби з корупцією, який згідно з чинним антикорупційним законодавством не охоплює виявлення, розслідування, розкриття корупційних злочинів та притягнення винних до кримінальної відповідальності. Тому потрібно звернути увагу й на інший напрям боротьби з корупцією в системі правосуддя – протидію корупції.

Так, повноваженнями в цій сфері, як згадувалося вище, наділений інший державний орган – Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ). Його діяльність започатковано 14 жовтня 2014 р. одночасно з ухваленням Верховною Радою України спеціального закону, хоча до ухвалення Президентом України Указу «Про утворення Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 р. № 217/2015 [4] діяльність цього антикорупційного органу не розпочиналася. Зрозуміло, що формування штату працівників тривало не один день. Тому й виконувати свою роботу Національне антикорупційне бюро України почало значно пізніше. Зокрема, 1 жовтня 2015 р. вважається першим робочим днем цього органу державної влади, 4 грудня 2015 р. працівники НАБУ внесли перший запис до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а вже менше ніж через два тижні – 16 грудня 2015 р. – детективи цього органу затримали свого першого підозрюваного [5, с. 8–12].

Проте не все так просто й легко. Згадаймо про резонансні кримінальні провадження стосовно суддів, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди за здійснення правосуддя в інтересах однієї зі сторін судового процесу, – про суддів Дніпровського районного суду міста Києва та Малиновського районного суду міста Одеси. Проблема тут полягає в тому, що НАБУ провело розслідування, на основі якого було зібрано докази вини зазначених суддів, після чого обвинувальні акти стосовно них скерували до суду. Однак судових рішень (вироку суду) ще не ухвалено. Тобто ми хочемо наголосити, що діяльність Національного антикорупційного бюро є лише однією з ланок ланцюга органів запобігання корупції в системі правосуддя України, від якої залежить небагато, оскільки остаточного рішення цей орган не ухвалює.

Водночас упадає в око те, що згадані кримінальні провадження спричинили великий суспільний розголос і викликали осуд громадськості всупереч презумпції невинуватості. Іншими словами, це показові кримінальні провадження, які мають продемонструвати суспільству результативність боротьби з корупцією в системі правосуддя України. Проте поки що це призводить до розчарування суспільства в ефективності протидії корупції й виглядає спробою тиску на суддів, які мають розглядати й вирішувати кримінальні справи стосовно суддів, яких обвинувачено у вчиненні корупційних злочинів. Але осуд населення чи інші дії, які не стосуються процедури розслідування корупційних злочинів, не повинні ставати на заваді боротьбі з корупцією.

На труднощі діяльності НАБУ вказують також розслідування корупційних злочинів за участю суддів-викривачів, котрі, усупереч усталеним правилам та звичаям, спробували висловити свою думку й не піддалися тиску з боку керівників області чи голови суду. Зокрема, наголошується на тому, що судді перебувають під зовнішнім впливом та часто є заручниками корумпованої системи влади, оскільки система захисту викривачів ще не запрацювала.

Зрештою, зазначені проблеми далеко не єдині в діяльності Національного антикорупційного бюро України. Ще однією проблемою є недоліки чинного законодавства в частині повноважень цього державного органу.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Його завданням є протидія кримінальним корупційним правопо-



рушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [6].

Водночас згідно зі ст. 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» одним з обов'язків (повноважень – А. П.) цього державного правоохоронного органу є проведення оперативно-розшукових заходів із метою запобігання, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також ведення оперативно-розшукових справ, витребуваних від інших правоохоронних органів. Ці повноваження підтверджують і норми інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема КПК України й Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7]. Але ні зазначені закони, ні постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2001 р. № 1450 «Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» [8] не наділяють Національне антикорупційне бюро України правом проводити таку негласну слідчу (розшукову) дію, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 263 КПК України таким повноваженням наділено виключно підрозділи органів Національної поліції й органів безпеки [3].

Проблема полягає в тому, що зазначені оперативно-розшукові заходи й негласна слідча (розшукова) дія є найефективнішими для виявлення, розслідування й розкриття тих корупційних злочинів у системі правосуддя, що характеризуються високим ступенем латентності. Однак державний орган, який займається збором доказів учинення корупційного злочину, не має всього необхідного інструментарію для цього. А це зменшує його ефективність.

Вважаємо, що необхідно якнайшвидше внести зміни до КПК України й інших законів, наділивши працівників Національного антикорупційного бюро України правом знімати інформацію з транспортних телекомунікаційних мереж.

Отже, Національне антикорупційне бюро України може реалізувати не всі свої повноваження. Але, зважаючи на те, що досудове розслідування будь-якого злочину супроводжується процесуальним керівництвом (наглядом) прокурора, який підтримуватиме державне (публічне) обвинувачення в суді, то діяльність НАБУ доповнюється діяльністю Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, яка згідно зі ст. ст. 7–8 Закону України «Про прокуратуру» діє в системі прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України, особливості організації й діяльності якого визначено у ст. 81 зазначеного Закону, а утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури й штату здійснюється Генеральним прокурором України за погодженням із Директором Національного антикорупційного бюро України [9].

Незважаючи на передбачені законом повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, в її діяльності також існують труднощі. Зокрема, для впливових зацікавлених осіб є способи блокувати чи саботувати дії антикорупційних прокурорів у межах цього органу, тобто зсередини. Одним із таких способів є передбачені ч. 6 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» повноваження змінити, доповнити, відкликати, відмовитися від позову (заяви, подання), апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховного Суду України прокурором, який її подав, або прокурором вищого рівня [9]. Причому такий корупційний ризик небезпідставний, оскільки непоодинокими є випадки, коли певні політичні сили чи олігархічні групи сприяють призначенню на посаду прокурора (а тим паче – прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури) особи, яка в подальшому буде їм зобов'язана. Хоча, звісно, особа, залежна від політичного чи олігархічного впливу, має право (навіть обов'язок) звернутися до Національного антикорупційного бюро України чи іншого антикорупційного органу, повідомивши їм про виникнення корупційного ризику й спробу корупційного впливу на неї, або в інший спосіб протидіяти корупції чи тиску на себе. Проте очевидно, що такий спосіб дій корупційно залежної особи малоімовірний, оскільки така особа не в змозі самостійно протистояти корумпованій системі і, крім того, збентежена недовірою до антикорупційних органів України, до працівників цих органів, насамперед їхніх керівників. До того ж, викривачів в Україні не стимулюють, а карають. Хоча чинне законодавство й декларує їх захист від необґрунтованого переслідування, публічного цькування чи інших неправомірних дій, але не все так чесно й справедливо, як написано в законі.

Звичайно, сказане нами спростовує норма закону, яка розкриває зміст незалежності прокурорів і полягає в забороні Генеральному прокуророві України, його першому заступникові та заступникові давати вказівки прокурорам Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури їхніх повноважень. Водночас письмові накази адміністративного характеру, які стосуються організації діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, видаються за обов'язковим погодженням керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [9]. Але письмові накази в сумнівних випадках ніхто й не видаватиме, а от усну вказівку зробити щось Генеральний прокурор України чи його заступники



дати можуть. Невиконання таких вказівок прирівнюється до виступу проти усталеної системи й придушується, оскільки відстояти свою позицію антикорупційному прокуророві буде дуже важко.

Ще одним аспектом описаної проблеми є те, що керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його перший заступник і заступник у межах строку, на який їх було призначено, без їхньої згоди не можуть бути переведені до іншого підрозділу Генеральної прокуратури України або до регіональної чи місцевої прокуратури. Іншими словами, Генеральний прокурор України або будь-який його заступник не зможуть маніпулювати діями (діяльністю) Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, погрожуючи (заохочуючи) перевести чи переводячи керівників цього антикорупційного органу на іншу посаду на власний розсуд. Проте ця гарантія декларативна, оскільки існує чимало способів обійти наведену законодавчу заборону, наприклад, створюючи нестерпні, важкі умови праці антикорупційних прокурорів.

Отже, в діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури також є багато проблем і ризиків, які впливають чи можуть вплинути на ефективність протидії корупції в системі правосуддя України.

Закінчуючи розгляд діяльності суб'єктів запобігання проявам корупції в системі правосуддя, доречно згадати про державний орган, який ще не почав діяти, але який має довершити систему органів боротьби з корупцією в Україні. Ідеться про Вищий антикорупційний суд, який має стати одним із вищих спеціалізованих судів України. Проте закону щодо нього досі не ухвалено. Тому й оцінювати його діяльність неможливо. Хоча можемо зазначити, що затягування з його створенням є одним із виявів небажання політичної еліти викорінювати прояви корупції й у системі правосуддя, і в інших сферах. А декларування в законі потреби створення такого суду поки що є популізмом, оскільки закон передбачає можливість створення такого органу державної влади, але не розкриває особливостей його діяльності й не вказує на конкретний момент його створення (протягом року після ухвалення спеціального закону) та формування штату.

Висновки. На основі вищезазначеного можемо дійти таких висновків. По-перше, антикорупційні органи в Україні стикаються з багатьма труднощами, які можна подолати за допомогою зміни чинного антикорупційного законодавства. По-друге, система органів протидії корупції в правосудді ще остаточно не сформована, оскільки не запрацював Вищий антикорупційний суд, який має стати в ній останньою ланкою. По-третє, гарантії незалежності працівників антикорупційних органів не бездоганні, оскільки допускають втручання в їхню діяльність, не забезпечуючи ефективних можливостей протидії незаконному втручання в діяльність по боротьбі з корупцією. Крім того, надавши органу повноваження придбавати спеціальні технічні засоби (ідеться про прослуховування телефонних розмов детективами НАБУ), законодавець не наділив його повноваженнями використовувати ці засоби.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
4. Про утворення Національного антикорупційного бюро України : Указ Президента України від 16 квітня 2015 р. № 217/2015 // Голос України. – 2015. – 18 квітня. – № 70.
5. Звіт Національного антикорупційного бюро України: серпень 2015 – лютий 2016 року. – 48 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/NAB_report_02_2016_site.pdf.
6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації : постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2001 р. № 1450 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 28, т. 1. – С. 76. – Ст. 1870.
9. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.



СЕНЬ І. З.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.214:340.132(477)

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ У СПЕЦІАЛЬНІЙ ЛІТЕРАТУРІ

Статтю присвячено аналізу наявних наукових напрацювань українських та зарубіжних учених у сфері проблеми спеціальних норм у кримінальному праві, а також виявленню шляхів подальшого дослідження цього питання.

Ключові слова: спеціальні кримінально-правові норми, поняття спеціальної норми, створення спеціальних норм, класифікація спеціальних норм.

Статья посвящена анализу имеющихся научных разработок украинских и зарубежных ученых в области проблемы специальных норм в уголовном праве, а также выявлению путей дальнейшего исследования этого вопроса.

Ключевые слова: специальные уголовно-правовые нормы, понятие специальной нормы, создание специальных норм, классификация специальных норм.

The article is devoted to analysis of existing scientific developments made by Ukrainian and foreign scholars in the field of the problem of special norms in criminal law, and identifying the ways of further investigation of the issue.

Key words: special criminal-law norms, notion of a special norm, creating special norms, classification of special norms.

Вступ. Норми права є первинним елементом системи права як теоретичної основи системи законодавства. Невипадково М.І. Байтин називає норму права «вихідним елементом», «первинною клітинкою права» [10, с. 184]. Тому наповнення правової норми має відповідати основній спрямованості законодавства – ефективному врегулюванню суспільних відносин. Адже соціальне втілення на практиці є потенційно дуже важливим для норм.

Ефективність норм кримінального права проявляється насамперед в їх реальній здатності забезпечити виконання завдань Кримінального кодексу України (далі – КК України), які передбачені ст. 1, а саме: правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам [15]. Розроблення проблем, пов'язаних з удосконаленням кримінального законодавства, передбачає поглиблений аналіз як у цілому кримінально-правових норм, так і спеціальних норм зокрема.

Останніми роками кримінальне законодавство розвивалося, як правило, за рахунок доповнення Кримінального кодексу України спеціальними нормами. Зокрема, серед найновіших доповнень КК України статтями, що містять спеціальні норми, можна назвати такі: ст. 220-2 «Фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи» (внесена в КК України 16.07.2015 р.), ст. 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», 348-1 «Посягання на життя журналіста», 349-1 «Захоплення журналіста як заручника» (внесені 14.05.2015 р.), ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності» (02.03.2015 р.), і цей перелік можна продовжувати.

Однак за умови наявності великої кількості спеціальних норм можуть виникати складнощі під час кваліфікації скоєного кримінального правопорушення, а саме: яку кримінально-правову норму застосовувати, яка з них найкраще відображає склад скоєного злочину? Чи сприяє це ефективності відповідних кримінально-правових норм для врегулювання суспільних відносин?

Ефективність застосування норм кримінального права залежить від правильності кримінально-правової кваліфікації та призначеного на її основі покарання. А кримінально-правову кваліфіка-



цію, як указує В.О. Навроцький, слід вважати правильною, якщо вона здійснена на підставі повного, всебічного й об'єктивного дослідження фактичних обставин справи та застосування кримінального закону відповідно до загальновизнаних принципів кваліфікації [19, с. 35].

Якщо звернутися до ст. 7 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [13] (до принципу законності в його тлумаченні ЄСПЛ), у розумінні ЄСПЛ компонент *lex certa* в принципі законності передбачає, що матеріально-правові положення про злочин і покарання повинні бути чіткими, доступними та передбачуваними [2; 4; 5]. Це означає, що людина повинна мати можливість з їх тексту визначити, яка поведінка загрожує кримінальним покаранням та яким саме (за потреби – з допомогою юриста, наявного судового тлумачення, аналізу наукової літератури) [3].

Тож чи потрібно нагромаджувати кримінально-правові норми? Чи не ускладнює велике нагромадження кримінально-правових норм, особливо зважаючи на недоліки законодавчого формулювання деяких із них, здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації? Чи не знижує ефективність застосування цих норм на практиці?

Виявилось, що правотворчий процес у цьому напрямку випереджає розвиток науки кримінального права, оскільки спеціальні норми в теорії розглядаються переважно лише у зв'язку з кваліфікацією злочинів. У той же час загальні питання понять, видів, функцій та критеріїв конструювання спеціальних правових норм не досліджувалися ні в загальній теорії права, ні в галузевих юридичних науках, або ж досліджувалися дуже поверхово, згадувалися лише під час розгляду інших питань.

Постановка завдання. Завданням цієї публікації є характеристика наявних наукових напрацювань щодо проблеми спеціальних норм у кримінальному праві та виявлення шляхів подальшого дослідження цього питання.

Результати дослідження. Питання спеціальних норм у кримінальному праві здебільшого піднімалися в дослідженнях конкуренції норм. Зокрема, серед українських учених увагу цій проблематиці приділяли Л.П. Брич, М.Й. Коржанський, О.М. Кричківський, О.К. Марін, В.О. Навроцький та інші. Серед радянських і російських дослідників можна назвати Є.В. Благова, В.М. Кудрявцева, Л.В. Іногамова-Хегай. Єдиним комплексним дослідженням саме спеціальних норм кримінального права є дисертація М.М. Свідлова на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Спеціальні норми в кримінальному праві», захищена ще в 1979 р. Подібного дослідження на основі аналізу чинного Кримінального кодексу України взагалі не існує.

Тут слід наголосити, що проблема спеціальних норм як така розглядається науковцями переважно лише на теренах колишнього Радянського Союзу. Адже хоча останнє десятиліття й ознаменувалося появою в праві європейських держав цілого напрямку дослідження під загальною назвою «право та соціальні норми» (the study of law and social norms) [8, с. 467], норми права розглядаються переважно в соціологічних дослідженнях (у контексті впливу на суспільство) без розмежування їх видів та аналізу конструкції самої норми. Особливо це стосується країн англосаксонської системи права, в яких норми права можуть бути як писаними, так і неписаними. Це значною мірою ускладнює проведення порівняльного дослідження зазначеного питання. Єдності поглядів серед англосаксонських дослідників щодо основного принципу моделювання (конструювання) норм права також немає. Зокрема, автори монографії «Моделювання норм» Corinna Elsenbroich та Nigel Gilbert розглядають такі два принципи побудови норм:

- принцип простоти (keep it simple);
- принцип описовості (keep it descriptive) [7, с. 144].

Перший принцип заснований на мінімалістичному підході та вказує, що більш прості моделі норм є (внутрішньо) кращими моделями [1, с. 5]. Прихильники цього принципу спираються на «Бритву Оккама», яка передбачає: «З безлічі конкуруючих гіпотез слід вибирати ту, яка дозволяє зробити найменшу кількість припущень». Щодо кримінального права її можна трактувати як закон економії тексту кримінального закону.

Едмондс і Мосс [7] виступають проти цього на користь описових моделей норм. Вони зазначають, що принцип простоти заснований на помилковому припущенні, що простіші моделі, більш імовірно, будуть правильними, і малоімовірно, що проста модель буде адекватно являти собою складний феномен реального світу. Автори виступають за принцип описовості. Замість того, щоб відштовхуватися від найпростішої моделі (а потім додавати нові ознаки, якщо проста модель є неповною), відправною точкою повинна бути модель з якомога більшою описовістю ознак. Після того, як ця модель стає зрозумілою, вона може бути спрощена, якщо окремі частини є зайвими для моделювання конкретного явища.

На принципи простоти й описовості можна опосередковано натрапити й у працях радянських учених, щоправда, у дещо іншому аспекті, зокрема, при розгляді понять загальної та спеціальної норм. Так, професор В.М. Кудрявцев зазначав, що виділення спеціальних норм – характерна риса розвитку кримінального законодавства. При цьому, як він відмічав, якщо створення загальних норм



направлене на уніфікацію законодавства, то виділення спеціальних норм дозволяє більш тонко й точно визначити межі конкретного різновиду злочинів і наглядно підкреслити характер і ступінь його суспільної небезпеки [16, с. 252]. Тобто тут можна провести паралель із принципом описовості. Продовжує розгляд питання спеціальних норм професор В.М. Кудрявцев, як і більшість радянських та українських учених, в аспекті розгляду питання кваліфікації при конкуренції норм, чітко визначаючи правила кваліфікації в таких випадках.

Розглядаючи питання конкуренції загальної та спеціальної норм, радянські й українські вчені приділили достатньо уваги питанню визначення самого поняття спеціальної кримінально-правової норми. На думку С.С. Алексєєва, суть виділення спеціальних норм полягає в тому, що в праві посилюється «розподіл праці», у результаті якого окремі норми все більше диференціюються задля виконання різних операцій, конкретизується їхній зміст, здійснюється інтеграція правового регулювання [9, с. 52].

Такої ж думки дотримується й професор М.Й. Коржанський, зазначаючи, що конкуренція загальної й спеціальної кримінально-правових норм виникає з прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність шляхом виділення із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору, або пом'якшену відповідальність порівняно із загальною нормою [14, с. 71]. Розвиває цю думку професор В.Г. Беляєв, визначаючи спеціальну норму як закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, учинений принаймні за однієї пом'якшуючої обставини (це буде привілейована норма) або принаймні за однієї обтяжуючої обставини (це буде кваліфікована норма), кожна з яких впливає на кваліфікацію злочину [11, с. 80].

Л.П. Брич зосередила увагу на конструкції спеціальної норми, зазначивши, що при конкуренції загальної й спеціальної норм характерним є те, що всі ознаки складу злочину, названі в загальній нормі, містяться й у спеціальній нормі [12, с. 275].

Б.А. Курінов конкретизує, що в спеціальній нормі обов'язково повинні міститися всі ознаки загальної норми, хоча спеціальна норма повинна містити й свої специфічні ознаки, які виділяють її із загальної норми [17, с. 176].

Професор В.О. Навроцький дає поняття спеціальної норми через визначення поняття конкуренції відповідних норм: при конкуренції загальної та спеціальної норм одна з них (загальна) охоплює визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою. Як зазначає автор, спеціальна норма містить більше ознак, за рахунок яких вона і виділяється із загальної [19, с. 286].

При розгляді конкуренції висвітлив це питання й О.К. Марін. Конкуренцію загальної та спеціальної норм автор визначив як зумовлену наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє з цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання), нетипову ситуацію в правозастосуванні, коли під час кримінально-правової оцінки одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми [18, с. 170].

Свідлов М.М. визначає спеціальні норми як правила поведінки, установлені для зміни способу або зміни меж регулювання певного виду суспільних відносин, рід яких регулюється іншою (загальною) кримінально-правовою нормою [20, с. 6–8].

Взаємозв'язок між загальною та спеціальною нормами характеризується співвідношенням понять «рід – вид». У загальній нормі сформульований родовий склад злочину, а в спеціальній – видовий. Спеціальна норма передбачає або більш сувору, або пом'якшену відповідальність (порівняно із загальною нормою).

Спеціальна норма більш конкретна за змістом, установлює особливі прийоми регулювання й тому має пріоритет над загальною нормою. Кваліфікація злочину здійснюється за спеціальною нормою. Одночасне застосування загальної та спеціальної норм за скоєння одного діяння неприпустиме. Наявність спеціальної норми означає неможливість застосування загальної норми до діянь, які містять усі ознаки складу злочину, передбаченого спеціальною нормою [20, с. 12–14].

Тарарухин С.А. зазначає, що загальна норма виступає в якості резервної для тих випадків, коли відповідальність за такий вид злочину спеціальними нормами не передбачена [22, с. 47].

Таким чином, *спеціальну кримінально-правову норму можна визначити* як правило поведінки, установлене з метою диференціації кримінальної відповідальності для зміни способу або меж регулювання певного виду суспільних відносин, рід яких регулюється загальною кримінально-правовою нормою, та яке передбачає або більш сувору, або пом'якшену відповідальність порівняно із загальною нормою.

Як бачимо, поняття спеціальної кримінально-правової норми досліджувалося практично всіма радянськими й українськими науковцями, які займалися проблемами кваліфікації злочинів. Інша ситуація склалася з установленням правил конструювання статей Кримінального кодексу, які містять спеціальні норми.



Професор В.М. Кудрявцев зазначає, що процес створення спеціальних норм пов'язаний не тільки з тим, що з якоїсь загальної норми виділяються конкретні форми. У дійсності він набагато складніший. Спеціальна норма, яка створюється, часто набуває додаткових ознак, які більш повно характеризують цей вид злочину, і він уже певною мірою (а часто й суттєво) виходить за межі початкової загальної норми; при цьому сама спеціальна норма виступає як комплексне утворення [16, с. 258]. Проте подальшого дослідження правил створення відповідних статей кримінального закону немає. Так само відсутнє комплексне дослідження питання класифікації спеціальних кримінально-правових норм, яке, як слушно зазначає О.К. Марін, разом із вирішенням питання класифікації підвидів конкуренції в межах співвідношення загальної та спеціальної норм має важливе значення для правильного вирішення конкуренції зазначених норм [18, с. 119].

Деякі науковці виділяли тільки окремі критерії класифікації. Так, В.М. Кудрявцев згадував про повну й неповну (часткову) конкуренцію загальної та спеціальної норм. Тобто певна норма є спеціальною відносно іншої лише в окремих випадках (наприклад, лише при вчиненні злочину службовою особою). Науковець зазначає, що спеціальні норми при неповній конкуренції потрібно застосовувати особливо уважно, оскільки в одній конкретній ситуації повинна застосовуватися одна спеціальна норма, а в іншій ситуації – інша норма, нерідко більш загального характеру [16, с. 260–261].

Торкався цього питання також М.М. Свідлов [21], який запропонував поділяти досліджувані норми за предметом правового регулювання на:

- абсолютно спеціальні норми, тобто спеціальні в повному об'ємі щодо окремих загальних норм;

- відносно спеціальні норми, тобто ті, які тільки частково мають спеціальний характер.

Проте подальше дослідження цієї проблеми, особливо на основі аналізу чинного Кримінального кодексу України, не здійснюється. Пропонуються також інші підстави класифікації спеціальних норм. Залежно від такої підстави, як межі регулювання, М.М. Свідлов [21] виділяє спеціальні норми, які не змінюють межі, і норми, які звужують або розширюють межі кримінально-правового регулювання. За об'єктом кримінально-правової охорони автор поділяє спеціальні норми на такі два види:

- однооб'єктні спеціальні норми, тобто ті, які мають той же основний об'єкт охорони, що й загальні норми;

- двооб'єктні спеціальні норми, які охороняють в якості основного об'єкта інакші суспільні відносини, ніж загальні норми, відрізняються за об'єктом від відповідних загальних (тобто двооб'єктні, які мають основний та додатковий об'єкти).

Залежно від способу утворення норм автор виділив спеціальні норми, які виникли в результаті одноступеневої або багатоступеневої диференціації кримінально-правового регулювання. Одноступенева форма означає, що зі спеціальної норми не виділяються інші спеціальні норми. При багатоступеневій формі зі спеціальної норми виділяється вторинна спеціальна норма, із цієї норми й собі може виділитися спеціальна норма третього ступеня і т. д.

Через призму аналізу видів спеціальних норм, виділених за різними критеріями, можна підійти до вирішення окремих проблем кваліфікації за наявності спеціальних норм, тому це питання потребує подальшого дослідження й узагальнення різних підстав класифікації.

Висновки. Після аналізу наявної спеціальної літератури, яка стосується питання спеціальних кримінально-правових норм, можна стверджувати, що відповідні питання досліджувалися здебільшого виключно науковцями на теренах колишнього Радянського Союзу. У країнах з англосаксонською системою права подібні дослідження взагалі не проводилися. Що ж до радянських та українських науковців, то питання спеціальних норм вони піднімали в межах дослідження проблеми кваліфікації злочинів у випадку конкуренції норм. Зокрема, достатньо добре розроблене поняття спеціальної кримінально-правової норми та загальні правила кваліфікації за наявності конкуренції загальної й спеціальної норм. У той же час відсутнє комплексне дослідження наявних у КК України спеціальних кримінально-правових норм, а також їх класифікація. Узагалі не розглядалося питання правил побудови статей Кримінального кодексу, які містять спеціальні норми. Тому питання спеціальних кримінально-правових норм потребує свого подальшого дослідження й опрацювання.

Список використаних джерел:

1. Axelrod R. The complexity of cooperation: Agent-based models of competition and collaboration [Text] / R. Axelrod. – Princeton : Princeton University Press, 1997. – 232 p.
2. ECHR, Alimucaj v Albania. – 7 February 2012. – Application №. 20134/05. – § 154.
3. ECHR, GRAND CHAMBER, Kafkaris v. Cyprus. – 12 February 2008. – Application №. 21906/04. – § 46.
4. ECHR, Huntamaki v Finland. – 6 March 2012. – Application no. 54468/09. – §44.
5. ECHR, M v Germany. – 17 December 2009. – Application no. 19359/04. – §131–133.



6. Edmonds B. From KISS to KIDS – an “anti-simplistic” modelling approach / B. Edmonds, S. Moss [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cfpm.org/~bruce/kiss2kids/kiss2kids.pdf>.
7. Elsenbroich C. Modelling norms [Text] / C. Elsenbroich, N. Gilbert. – Netherlands : Springer, 2013. – 213 p.
8. Weisberg R. Norms and Criminal Law, and the Norms of Criminal Law Scholarship/ R. Weisberg [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7124&context=jclc>.
9. Алексеев С.С. Структура радянського права / С.С. Алексеев. – М., 1975. – 263 с.
10. Байтин М.И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М.И. Байтин. – М. : Право и государство, 2005. – 544 с.
11. Беляев В.Г. Применение уголовного закона / В.Г. Беляев. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. – 124 с.
12. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : [монографія] / Л.П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
13. Про захист прав людини й основоположних свобод : Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
14. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : [навчальний посібник] / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
16. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1963 – 323 с.
17. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений : [учебное пособие] / Б.А. Куринов. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 182 с.
18. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.К. Марін. – Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2001. – 235 с.
19. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
20. Свидлов Н.М. Виды норм и квалификация преступлений следователем / Н.М. Свидлов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1986. – 24 с.
21. Свидлов Н.М. Специальные нормы в уголовном праве : автореферат дисс. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.М. Свидлов. – Московская высшая школа милиции МВД СССР. – М., 1979. – 19 с.
22. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. Научно-практическое издание / С.А. Тарарухин. – К. : «Юрінком», 1995. – 208 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНДРЕЙКО Ю. О.,
здобувач кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ),
начальник
(Антикорупційне управління Державної
служби України з безпеки на транспорті)

УДК 343.9

**ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ**

У статті розглянуто підготовку до обшуку, його проведення та фіксування результатів під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою. Проаналізовано причини відмови у задоволенні клопотання про проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи. Розглянуто перелік науково-технічних засобів залежно від об'єкта обшуку та предметів пошуку. Запропоновано алгоритм обшуку житла чи іншого володіння особи, у який входить обшук особи, обшук приміщень, спостереження за зовнішнім периметром об'єкта, участь понятих, фіксування процесу та результатів обшуку. Запропоновано низку тактичних рекомендацій для проведення обшуку у кримінальних провадженнях щодо одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Ключові слова: *неправомірна вигода, пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовою особою, обшук, обшук житла чи іншого володіння особи, обшук ділянок місцевості, обшук особи.*

В статье рассмотрена подготовка к обыску, его проведение и фиксация результатов при расследовании получения неправомерной выгоды должностным лицом. Проанализированы причины отказа в удовлетворении ходатайства о проведении обыска в жилище или ином владении лица. Рассмотрен перечень научно-технических средств в зависимости от объекта обыска и предметов поиска. Предложен алгоритм обыска жилища или иного владения лица, включающий в себя личный обыск, обыск помещений, наблюдение за внешним периметром объекта, участие понятых, фиксация хода и результатов обыска. Предложен ряд тактических рекомендаций при проведении обыска в уголовных производствах о получении неправомерной выгоды должностным лицом.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, предложение, обещание или получение неправомерной выгоды должностным лицом, обыск, обыск жилья или иного владения лица, обыск участков местности, личный обыск.*

In the article it is considered the preparation for search, its conducting and recording of results while investigating the case of obtaining unlawful benefit by an official. The reasons for the denial of request about searching the premises or other property of a person were analyzed. A list of scientific and technological means with respect of the object of search and subjects of search were considered. It was suggested the algorithm of search of premises or other property of a person, which contained person search, premises search, surveillance of the external perimeter of the object, participation of witnesses, recording of the course of search and its results. A number of tactical recommendations on conducting searches in criminal proceedings on obtaining unlawful benefit by an official were suggested.

Key words: *undue advantage, offer, promise or obtainment of undue advantage by an official, search, search of dwellings or other property, search of terrain, search of person.*



Вступ. У сучасних умовах складної соціально-економічної ситуації в Україні низка чиновників використовує своє службове становище з метою вимагання й одержання неправомірної вигоди за різні послуги. Нині спостерігається тенденція до активного поширення корупційних злочинів в усіх соціальних сферах, де пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди здійснюються у великих і особливо великих розмірах. Водночас злочин, передбачений ст. 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України), має високий ступінь латентності, що ускладнює його розкриття та розслідування. Особливо це стосується правильної організації проведення слідчих (розшукових) дій та вмілого застосування тактичних прийомів, що дозволяє в межах правового поля виявити, зафіксувати, вилучити, дослідити та використати докази щодо одержання неправомірної вигоди конкретною службовою особою. Так, під час розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою виникають деякі проблеми, зокрема щодо процесуального закріплення ключових речових доказів – змивів із долонь рук хабарника, застосування технічних засобів фіксування, огляду вилучених речей, проведення тактичної операції із затримання хабарника «на гарячому». Певну складність становить і проведення обшуку у кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України.

Розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою досліджували Л.І. Аркуша, О.Ф. Бантишев, В.І. Василичук, Б.В. Волженкін, В.В. Голубев, М.І. Камлик, В.П. Корж, Я.Є. Мишков, Д.Й. Никифорчук, С.І. Николаюк, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, В.В. Топчій, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, М.П. Хилобок, М.Є. Шумило, С.С. Чернявський та ін. Водночас у працях цих дослідників поза увагою залишилася деталізація питань щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час відповідних кримінальних проваджень. Зокрема, це стосується й обшуку.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження головних аспектів організації і тактики проведення обшуку під час розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) обшук проводять із метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, здобутого внаслідок його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Обшук проводять на підставі ухвали слідчого судді. Для цього слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертаються до слідчого судді з відповідним клопотанням. До клопотання додають оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовують клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) щодо кримінального провадження, у межах якого подано клопотання. До підготовки такого клопотання слідчому або прокурору потрібно відноситися з максимальною ретельністю. Як зазначають В.І. Фаринник та О.Ю. Татаров, основними причинами відмови в задоволенні клопотання про проведення обшуку є недотримання вимог, встановлених ст. 234 КПК України, як до змісту клопотання, так і до його оформлення, зокрема: неприєднання до клопотання документів на житло, де планується проведення обшуку, відомостей про фактичного власника житла, відомостей про речі та документи, які планується відшукати, недоведеність стороною обвинувачення необхідності проведення обшуку тощо [1, с. 235].

При цьому потрібно враховувати вимоги до підготовки клопотань про обшуки щодо окремої категорії осіб, підозрюваних в одержанні неправомірної вигоди. Згідно із ч. 3 ст. 482 КПК України обшук, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції і застосування інших заходів, зокрема негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише в разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слідчі дії, що можуть проводитися винятково з дозволу суду, здійснюються стосовно адвоката на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Порушення норм цих законів призводить до відмови слідчого судді у задоволенні клопотання про проведення обшуку. Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 20 грудня 2012 р. було відмовлено в задоволенні клопотання прокурора прокуратури Київської області про проведення обшуку автомобіля «TOYOTA LANDCRUISER», який значиться у володінні адвоката Т., оскільки це клопотання було внесено не уповноваженою на те особою [2].

Клопотання про обшук розглядають у суді в день його надходження за участі слідчого або прокурора.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право потрапити до житла чи іншого володіння особи лише один раз. Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повин-



на відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця із дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводять обшук. Роблять дві копії ухвали, які чітко позначають як копії (ст. 235 КПК України).

Головна мета проведення обшуку під час розслідування одержання неправомірної вигоди – пошук предмета неправомірної вигоди, документів та інших доказів, що свідчать про розмір неправомірної вигоди; пошук даних про інших учасників злочинної діяльності, характер їх взаємовідносин, а також слідів підготовки, учинення і приховання злочину; опис майна, що підлягає конфіскації.

У зв'язку із цим під час підготовки до обшуку потрібно орієнтуватися на предмет пошуку, можливе місце його приховування. Як зазначає Я.Є. Мишков, у розслідуванні хабарництва до найбільш типових, властивих цьому виду злочинів предметів пошуку можна віднести: а) гроші, цінності в будь-якому вигляді; б) документи про право власності на домоволодіння, машини; в) документи, які свідчать про приватизацію окремих об'єктів; г) документи, які свідчать про незаконні дії під час прийому до вищих навчальних закладів; г) документи, які відбивають хабарництво у сфері оподаткування тощо [3, с. 135]. Як бачимо, предмети пошуку поділяються на дві основні групи: гроші й цінності; документи.

Документи становлять велику доказову цінність, особливо у розслідуванні одержання неправомірної вигоди працівниками державних установ і банківських структур, у яких протиправна діяльність відображається в документації.

Таким чином, до документів, які потрібно вилучати під час обшуку у кримінальних провадженнях за ст. 368 КК України, окрім службових, відноситься особисте листування, записники з адресами і телефонами, різні помітки. Повинні також відшукуватися грошові кошти, отримані злочинним шляхом, упаковка, у якій передавалася неправомірна вигода, можуть вилучатися записи з телефонних автовідповідачів тощо. В окремих випадках потребують вилучення такі предмети: мобільні термінали підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, носії з відеозаписами, системні блоки комп'ютерів, а також чеки, виписки з рахунків, ощадні книжки, особисті записи тощо.

Спрямування пошуку, визначення часу й тактики залежать від характеру злочинних дій, з огляду на які виникла необхідність у проведенні обшуку. Під час підготовки до проведення обшуку у процесі розслідування одержання неправомірної вигоди потрібно вивчити особу підозрюваного, особливості його поведінки, звички, уподобання, ділові та товариські зв'язки, факти регулярного відвідування певних закладів, ділянок місцевості, контакти після отримання незаконного збагачення тощо.

Важливим елементом підготовки до обшуку у процесі розслідування одержання неправомірної вигоди є визначення кола науково-технічних засобів залежно від об'єкта обшуку та предметів пошуку. При цьому може знадобитися уніфікований комплект «ВК-1»; засоби освітлення як з автономним живленням, так і від мережі, ультрафіолетові освітлювачі та ін.; пошукові засоби (щупи, трали, магнітні шукачі-підйомники, металопрошукачі індукційного типу та ін.); різні інструменти загально-технічного призначення (лопати, кайла, сокири, пилки та ін.) [4, с. 198]. Доцільно для обшуку використати й універсальний набір засобів «Хабар-3», оснащений джерелами ультрафіолетового світла різної довжини випромінювання, спеціальним ліхтарем з ультрафіолетовим світлом, різноманітними засобами для пакування та ін. [5].

Результативність обшуку залежить від того, наскільки він є несподіваним для осіб, яких обшукують. Тому в період підготовки до обшуку необхідно вжити заходів щодо запобігання витоку інформації. Так, обшук за місцем проживання чи в іншому місці передбачуваного збереження доказів, що цікавлять слідство, варто проводити одночасно із затриманням або ж одразу після нього.

Під час обшуку в значному за площею приміщенні (наприклад, багатоповерховому мастку або в різних співучасників кримінального правопорушення) потрібно визначитись, одночасно чи послідовно відбуватимуться обшуки. За одночасного проведення обшуків у різних місцях заздалегідь готують відповідні засоби пошуку, формують групи та підбирають їх учасників. У криміналістичній літературі містяться рекомендації щодо проведення одночасних обшуків у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди. Виявлені під час таких обшуків предмети доцільно пред'являти підозрюваному під час їх допитів [6, с. 124].

Безпосередньо перед обшуком або під час його проведення за особами необхідно уважно стежити, щоб запобігти можливості позбутися предмета неправомірної вигоди або інших речових доказів.

Якщо предмет неправомірної вигоди було оброблено люмінесцентним фарбником, то руки особи, яка отримала неправомірну вигоду, кишені, інші частини її тіла та одягу необхідно ретельно оглянути. Обшук елементів одягу починають із кишень. Потому обстежують подвійні шари тканини,



коміріці, лацкани, у яких може бути сховано документи, предмет неправомірної вигоди. Завершують обшук одягу обстеженням супутніх предметів [7, с. 58]. Усі вилучені предмети й документи підлягають подальшому огляду на підставі ст. 237 КПК України.

Проведення ж змивів із долонь рук особи, яка може бути причетною до вчинення корупційного правопорушення, можливе під час проведення обшуку приміщення й особи або в разі винесення постанови про освідування особи.

У слідчій практиці існує проблема щодо процесуального закріплення отримання ключових речових доказів – змивів із долонь рук особи під час документування факту передання неправомірної вигоди. Зокрема, проведення обшуку на підставі ухвали слідчого судді не завжди є фізично можливим; під час проведення огляду місця події, згідно з нормами КПК України, не може бути проведено особистий обшук особи; винесення постанови про освідування неможливе за відсутності статусу особи у кримінальному провадженні. Таку неврегульованість адвокати пізніше можуть використати у суді з метою визнання головних речових доказів неналежними й подальшого отримання виправдального вироку суду [7, с. 60].

Проблемним питанням під час проведення обшуку є й застосування технічних засобів фіксування. Так, згідно із ч. 1 ст. 107 КПК України за клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим. Для виконання цього положення у ч. 6 зазначеної статті передбачено, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. Застосування технічних засобів фіксування надає можливість надалі засвідчити всі можливі порушення законодавства з відповідними правовими наслідками. Зрозуміло, що не всі сторони зацікавлені у застосуванні технічних засобів фіксації. Так, практика свідчить, що в окремих випадках у разі, якщо хтось із учасників обшуку заявляє відповідне клопотання, воно задовольняється. При цьому досить часто для задоволення використовується мобільний телефон. Однак через декілька хвилин технічні засоби фіксації «перестають працювати», а у протоколі слідчої (розшукової) дії так і зазначається, що «з технічних причин застосування технічного засобу (назва засобу, час) припинено». При цьому в протоколі все ж відображається, що технічний запис за клопотанням учасників слідчої (розшукової) дії застосовувався. У таких випадках, безсумнівно, така процесуальна дія повинна визнаватися недійсною [1, с. 237].

Під час розслідування одержання неправомірної вигоди під час затримання службової особи – хабарника або під час обшуку його житла чи іншого володіння може бути проведений обшук особи.

Згідно зі ст. ст. 208, 234, 236 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення може бути проведено обшук особи. Після затримання особи, яка отримала неправомірну вигоду, залежно від особливостей конкретної слідчої ситуації потрібно провести обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 226 КПК України (ч. 3 ст. 208 КПК України), з метою виявлення предмета неправомірної вигоди, його упаковки або фрагментів, документів або інших об'єктів, що матимуть доказове значення.

При цьому вилучається не лише предмет неправомірної вигоди, а й усі предмети, речі, записи, документи, що є при особі. Наголошуємо, якщо предмет неправомірної вигоди було оброблено люмінесцентним фарбником, то руки особи, яка отримала неправомірну вигоду, кишені, інші частини її тіла та одягу потрібно ретельно оглянути за допомогою джерела ультрафіолетового світла. Для цієї процедури залучають спеціаліста.

Після затримання підозрюваного проводять обшуки за місцем його мешкання (роботи), в інших місцях (дача, гараж), а в деяких випадках і за місцем проживання рідних і близьких. За наявності підстав уважати, що окремі предмети й документи, які викривають протиправні дії особи, є в її родичів або близьких, необхідно провести обшуки й у них.

Обшук за місцем проживання варто почати саме з обшуку всіх осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують у себе предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК України).

У розумовій діяльності слідчого у процесі підготовки до обшуку та під час його проведення особлива роль належить рефлексивному мисленню, здійснюваному як тим, хто шукає, так і обшукуваним. Обидві сторони, вирішуючи розумові завдання із приховування шуканого і з його виявлення, продумують можливі дії один одного. Хабарник шукає місця, які найнадійніше ховали б ті чи інші об'єкти, пов'язані з подією злочину, продумуючи можливі дії слідчого під час обшуку. Слідчий же, вирішуючи завдання щодо виявлення місць можливого приховування шуканого, продумує дії обшукуваного при цьому з огляду на комплекс даних, що характеризують як можливі об'єкти пошуку, так і дані про його територію й зазначену особу. У цьому аспекті рефлексивне мислення здійснюється обома суб'єктами [3, с. 132].



Під час обшуку доцільно використовувати фактор раптовості. Тому, обираючи момент проведення обшуку, треба враховувати дані про осіб, що обшуковуються, їхній спосіб життя і розпорядок дня. У цьому сенсі доречним буде час проведення обшуку житла фігуранта кримінального провадження – із 6 до 8 год ранку. У цей ранковий час сон людини найбільш міцний, тому доцільно прибути на місце проведення обшуку слідчо-оперативній групі непомітно. У цей період найбільш ускладнена протидія з боку обшукуваних осіб, більш доступні предмети, що відшукуються, і, крім того, особи, які проводять обшук, беруться до нього зі свіжими силами і мають попереду достатньо часу для пошукової діяльності [8, с. 404].

Для попередження знищення об'єктів, які підлягають вилученню, та протидії з боку обшукуваного необхідно виключити затримку під час входження в житло, де планується провести обшук.

Слід акцентувати увагу на тому, що за будь-якого варіанта проникнення необхідно здійснювати постійний контроль за вікнами житла з метою запобігання викидання предметів, речей із них, а в разі таких дій – документування цього факту.

Упродовж проведення цієї слідчої (розшукової) дії необхідно звертати увагу на дрібні предмети, такі як різні ярлики, етикетки, пакувальні матеріали з найменуваннями, оскільки хабарники, ретельно приховавши безпосередній предмет неправомірної вигоди, нерідко забувають про окремі деталі.

Для оцінки та аналізу поведінки обшукуваної особи значну інформацію можуть надати функціонально-психологічні аспекти спостереження: незвичайна поведінка особи, її хвилювання, спроби відвернути увагу слідчого від конкретних об'єктів; спосіб зберігання об'єктів, який не відповідає їх характеру; неправдоподібність пояснень особи із приводу виявлених об'єктів; моторні реакції особи у вигляді вказівок поведінкою або невмотивованих реакцій на ймовірні місця знаходження об'єктів пошуку; різка невідповідність між характером знайдених предметів і особою, що обшукується, тощо [9, с. 88].

Під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях щодо одержання неправомірної вигоди службовою особою варто дотримуватись таких тактичних рекомендацій:

1. Понятим, які беруть участь у проведенні обшуку, слід демонструвати усі пошукові дії співробітників слідчо-оперативної групи, особливо виявлення та вилучення грошових коштів, документів, що відшукуються, а також інших предметів.

2. Вилучені предмети і речі, після огляду відповідно до ст. 237 КПК України, слід упаковувати у приготовлені для цього пакети, які потім опечатувати печаткою слідчого і посвідчувати правильність вилучення підписами понятих.

3. Протягом усього часу проведення обшуку необхідно дотримуватися правила: «Всі, хто прийшов до обшукуваного, заходять, але ніхто із приміщення не виходить до кінця обшуку».

4. Перед початком обшуку житла слід запропонувати обшукуваному самостійно обрати кімнату для свого місцеперебування. Обрану кімнату рекомендується більш детально оглядати і шукати в ній відповідні об'єкти. Адже відомо, що люди, які десь сховали важливі для них об'єкти, прагнуть тримати їх у полі власного зору [10, с. 76].

5. Серед учасників слідчо-оперативної групи, яка проводить обшук, необхідно виділити особу, яка буде постійно спостерігати за зовнішнім виглядом, реакцією і поведінкою підозрюваного та членів його родини. Такі дії, по-перше, гарантуватимуть безпеку учасникам обшуку, по-друге, нададуть можливість зорієнтувати учасників у пошуках тайників і місць приховування.

Під час проведення обшуку у розслідуванні одержання неправомірної вигоди необхідною є участь спеціаліста, допомога якого полягає у сприянні слідчому у відшукуванні, фіксації та вилученні знарядь злочину, грошей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, документів та інших предметів, які мають значення для кримінального провадження. Крім безпосереднього застосування науково-технічних засобів, допомога, яка надається спеціалістом у процесі проведення обшуку, може виражатися у формах консультацій, порад про застосування науково-технічних засобів, методів пошуку, використання тактичних прийомів та ін. Перевага консультування полягає в тому, що слідчий оперативно отримує кваліфіковану допомогу зі спеціальних питань. Консультації самі по собі доказового значення не мають, але вони допомагають слідчому оцінювати докази, своєчасно вирішувати питання про призначення експертизи, визначити коло питань, адресованих експертові [11, с. 7–8].

Під час обшуку у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди здійснюється пошук предметів, які можуть зберігатися у спеціальних схованках або в інших недоступних місцях. При цьому залучений спеціаліст: 1) аналізує ознаки предмета пошуку; 2) зіставляє предмет пошуку з різними об'єктами місця обшуку; 3) орієнтується на професійні або інші навички обшукуваного, визначаючи місця приховування; 4) використовує можливості типових аналогів; 5) аналізує окремі ділянки приміщення, меблів та ін. з метою встановлення демаскувальних ознак; 6) зіставляє однакові предмети між собою [12, с. 138–140]. Під час проведення обшуку з метою виявлення тай-



ників і місць приховування необхідно приділяти особливу увагу демаскувальним обставинам (наприклад, сліди свіжої штукатурки, побілки, фарбування стін; відсутність шпаклівки між дошками підлоги чи блиск капелюшків цвяхів; наявність свіжо наклеєних шпалер; більш глухий звук під час простукання частини стіни; наявність зів'ялих рослин у квіткових горщиках, що може свідчити про їх пересадження з метою облаштування схованки; стовщення і латки на одязі; неприродна поведінка тварин тощо) [13, с. 24].

Під час розслідування одержання неправомірної вигоди до обшуку, а також для дослідження документів, можуть бути залучені бухгалтери, економісти, технологи, санітарні лікарі, програмісти й інші спеціалісти.

Важливе значення для встановлення обставин одержання неправомірної вигоди під час здійснення фінансово-господарської діяльності мають результати використання знань спеціалістів у різних галузях науки і практичної діяльності економічної спрямованості. Одні з таких спеціалістів надають слідчому допомогу у процесі підготовки і проведення обшуку, огляду об'єктів і предметів під час їх пошуку і виявлення, вилученні документів, зразків для порівняльного дослідження. Іншим може бути у подальшому доручено проведення судово-бухгалтерської експертизи, фінансово-економічної, податкового обліку, інженерно-економічної, кредитно-фінансової, будівельно-бухгалтерської й інших видів експертиз, в основі яких лежить використання спеціальних знань економічної спрямованості [14, с. 201].

Таким чином, під час проведення обшуку у процесі розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою використовуються такі тактичні прийоми:

- послідовне і вибіркове обстеження. Під час вибіркового обстеження за наявності достатніх підстав перевіряються місця ймовірного приховування розшукуваних об'єктів. Якщо вибіркового пошуку не дає позитивних результатів, то керівник процесуальної дії переходить до послідовної перевірки усіх об'єктів;
- паралельне і зустрічне обстеження. Паралельне обстеження доцільне під час обшуків у просторому приміщенні або ділянки місцевості. У разі відсутності зазначених умов проводиться зустрічне обстеження;
- одиночний і груповий пошук. Такий тактичний прийом обирається з урахуванням кількості осіб, які проводять обшук;
- обстеження без порушення і з порушенням цілісності об'єктів;
- відволікаючі прийоми застосовуються шляхом зміни послідовності обшуку, проведення вибірових обстежень, умисного затримання уваги на другорядних об'єктах у випадках інформованості керівника пошукової групи про схованки, не розкриваючи хабарнику свою поінформованість та її джерела;
- словесна розвідка;
- використання рефлексії обшукуваного;
- спостереження за поведінкою особи;
- постановка запитань обшукуваному;
- порівняння однорідних предметів;
- постійний обмін інформацією між учасниками обшуку про виявлені предмети, способи приховування та прийоми виявлення.

У цих видах кримінальних проваджень здійснюється також обшук на ділянках місцевості, в автотранспортних засобах чи в інших місцях зустрічі для передачі предмета неправомірної вигоди з метою виявлення слідів і документів, що підтверджують факт його одержання (передачі). Обов'язково звертається увага на можливі сліди рук на предметах неправомірної вигоди як хабародавця, так і хабароодержувача, на недопалки цигарок, в окремих випадках – на сліди взуття, які свідчать про перебування хабародавця в певному місці – місці передачі хабара.

Під час проведення обшуку дозволяється вилучати лише речі й документи, які мають значення для кримінального провадження, а також які заборонені до вільного обігу. Під час обшуку обов'язково вилучають гроші, передані як предмет неправомірної вигоди, зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхні долонь рук підозрюваного та поверхні його робочого стола, рукавички, за допомогою яких оглянуті гроші. Усе вилучене підлягає опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у слідчій (розшуковій) дії.

У протоколі слідчої (розшукової) дії обов'язково фіксують місце виявлення предмета неправомірної вигоди та характерні ознаки самого предмета (щодо грошей – це сума, номінальна вартість купюр, серія та номери, спеціальні позначки, характерне світіння спеціальної речовини), які пред'являють (демонструють за допомогою спеціальних приладів) учасникам цієї слідчої (розшукової) дії [15, с. 36].

Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її



відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або її представникові. А під час проведення обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації (ч. ч. 9, 10 ст. 236 КПК України).

Висновки. Таким чином, отримання належних доказів під час обшуку у кримінальних провадженнях щодо пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою забезпечується правильною підготовкою до цієї процесуальної дії, належною її організацією, зокрема й вибором часу початку проведення обшуку, вмілим застосуванням тактичних прийомів, фіксуванням процесу проведення слідчої (розшукової) дії, вилученням відшуканих документів і предметів у порядку, встановленому КПК України.

У кожному кримінальному провадженні, у якому для документування злочинної діяльності використовують заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби, слід проводити освідчування та (або) обшук особи (під час затримання або під час обшуку житла чи іншого володіння особи).

Список використаних джерел:

1. Фаринник В.І. Удосконалення процесуального порядку проведення обшуку / В.І. Фаринник, О.Ю. Татаров // Наука і правоохорона. – 2014. – № 4 (26). – С. 234–240.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47617692>.
3. Мишков Я.Є. Методика розслідування хабарництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Я.Є. Мишков. – Х., 2005. – 179 с.
4. Коваленко В.В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Коваленко. – К., 2004. – 253 с.
5. Набор средств для невидимой маркировки «ХАБАР-3» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://expert-market.kiev.ua/ru/catalog_Expert_equipment/view/11723/Kit_Bribe-3/.
6. Башмаков И.С. Особенности первоначального этапа расследования коррупционных преступлений, совершаемых представителями органов местной власти / И.С. Башмаков. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 152 с.
7. Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : [методичні рекомендації] / С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, Р.М. Дударець та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – 96 с.
8. Руководство по расследованию преступлений : [научно-практическое пособие] / А.В. Грищенко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников и др. – Х. : Консум, 2001. – 608 с.
9. Коновалова В.Е. Психология в расследовании преступлений / В.Е. Коновалова. – Х. : Высшая школа, 1978. – 143 с.
10. Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М. : Инфра-М, 1996. – 385 с.
11. Андрейко Ю.О. Залучення спеціалістів для проведення обшуку у кримінальних провадженнях про одержання неправомірної вигоди / Ю.О. Андрейко // Актуальні питання експертно-криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності : збірник матер. конф. (25 листопада 2016 р., м. Київ) / ред. кол. : О.Л. Кобилянський, Ю.Б. Комаринська, Є.Ю. Свобода. – К. : Навч.-наук. ін-т № 2 Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 6–9.
12. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – К. : Ін Юре, 2003. – 720 с.
13. Жбанков В.А. Организация и тактика групповых обысков при расследовании деятельности преступных структур : [лекция] / В.А. Жбанков. – М. : Моск. ин-т внутр. дел, 1995. – 28 с.
14. Ищенко Е.П. Расследование преступлений, связанных с профессиональной деятельностью / Е.П. Ищенко, М.М. Яковлев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 352 с.
15. Татаров О.Ю. Актуальні питання досудового розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою / О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський // Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ. – 2014. – № 3. – С. 27–40.



КАХНОВЕЦЬ С. О.,аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики(Львівський національний університет
імені Івана Франка),

помічник судді

(Апеляційний суд Львівської області)

УДК [343.163:340.132.6]:343.13

МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ ТА МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА

У статті проведено дослідження механізму формування та меж дискреційних повноважень прокурора у кримінальному провадженні. Проведено паралелі та визначено розбіжності між дискреційними повноваженнями прокурора та судовим розсудом у кримінальному провадженні.

Ключові слова: дискреційні повноваження прокурора, межі розсуду, механізм формування, судовий розсуд, кримінальне провадження.

В статье проведено исследование механизма формирования и границ дискреционных полномочий прокурора в уголовном производстве. Проведены параллели и определены различия между дискреционными полномочиями прокурора и судебным усмотрением в уголовном производстве.

Ключевые слова: дискреционные полномочия прокурора, пределы усмотрения, механизм формирования, судебное усмотрение.

The article examines the mechanism of formation and limits of discretionary powers of the prosecutor in criminal proceedings. Determined parallels and identified differences between the discretionary powers of the prosecutor in criminal proceedings and judicial discretion in criminal proceedings.

Key words: discretion of the prosecutor, discretion limits, mechanism of formation of judicial discretion, criminal proceedings.

Вступ. Дослідження механізму формування та меж дискреційних повноважень прокурора у кримінальному провадженні є актуальним питанням, особливо у процесі реформування державних органів. Дослідженню повноважень прокурора під час досудового розслідування присвятили свої праці такі науковці: І.В. Глов'юк, В.Ф. Крюков, В.Т. Нор, В.М. Юрчишин та ін., проте власне дискреційні повноваження прокурора на всіх стадіях кримінального провадження в науковій літературі детально не проаналізовані, що зумовило необхідність їхнього вивчення та дослідження.

Проаналізувавши різні підходи щодо формулювання поняття «дискреційні повноваження» [8], визначено, що дискреційні повноваження прокурора у кримінальному провадженні – це можливість прокурора на основі внутрішнього переконання прийняти рішення у формі дії чи бездіяльності у випадках і в межах, чітко передбачених законом, із врахуванням конкретних обставин справи для забезпечення верховенства права та захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз механізму формування дискреційних повноважень прокурора та визначення їх меж у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Частиною 2 ст. 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [10]. Конституція України встановлює, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (ст. 1311) [10].

Досліджуючи дискреційні повноваження працівників органів внутрішніх справ, С.О. Шатрава зазначає, що змістом компетенції державного службовця є його повноваження – певні права та



обов'язки особи діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією [16, с. 276]. Повноваження прокурора передбачають необхідність вчинення певних дій та прийняття певних процесуальних рішень, керуючись законом на основі свого внутрішнього переконання. В одних випадках це – коло справ, а відповідно і зміст прав та обов'язків (право чи обов'язок діяти чи утримуватися від певних дій), чітко визначені правовою нормою. В інших випадках посадовій особі надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [16, с. 277]. Закон України «Про прокуратуру» встановлює, що прокурор зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (п. 3 ч. 2 ст. 19) [6]. Дискреційні повноваження виникають на основі закону, який встановлює межі повноважень посадової особи у кримінальному провадженні. Таким законом для прокурора є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [12].

Дискреційні повноваження прокурора у кримінальному провадженні виникають на підставі норм закону. Вони виникають там, де нормативними приписами як можливими межами застосування розсуду є гіпотези та диспозиції ситуативних (дискреційних) норм кримінального процесуального права, дефініції оціночних понять чи правові позиції щодо їх розуміння. [3, с. 8] Так, відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України «прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу» [12]. Умовою (гіпотезою) використання прокурорського угляду щодо здійснення обшуку особи є факт її затримання відповідно до норм закону. Припис, що встановлює межі розсуду (диспозиція) у цій ситуації, є необхідність дотримання вимог, встановлених у ст. ст. 223 та 236 КПК України.

Для з'ясування суті дискреційних повноважень прокурора варто звернутися до вивчення та дослідження практики застосування судової дискреції. При цьому необхідно звернути увагу на висновки Верховного Суду України, які містяться у постанові від 23 січня 2014 р. № 5-48к-13 [14]. Зокрема, у ній Верховним Судом України сформульовано висновок щодо реалізації в судовій практиці поняття судової дискреції (судового розсуду), яке у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (його права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості та достатності обраного покарання тощо.

Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом із прав людини (зокрема, справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи з відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду тощо.

Підставами для судової дискреції (судового розсуду) у призначенні покарання виступають:

- кримінально-правові відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції;
- принципи права;
- уповноважувальні норми, у яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»;
- юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо;
- оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, за врахування пом'якшувальних та обтяжувальних покарання обставин (ст. ст. 66, 67 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) [11], визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК України тощо [11];

– індивідуалізація покарання – конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта [14, с. 9].

Досліджуючи межі судового розсуду в кримінальному провадженні, В.В. Вапнярчук відзначив, що природа меж дискреції суду в кримінальному провадженні має двоякий характер: з одного боку, вони об'єктивовані приписами нормативно-правових актів та правоположеннями судової практики; з іншого – вони обумовлюються суб'єктивними особистісними особливостями судді, який застосовує розсуд [3, с. 2]. Майже аналогічну думку щодо природи меж угляду та їх обумовленість висловлює Р.О. Опалєва, зазначивши, що доти, поки дискреційними повноваженнями будуть наділені люди, межі розсуду будуть носити як правовий, так і неправовий характер (психологічний, соціально-економічний, політичний), оскільки це не вдається усунути в жодній правовій системі світу [13, с. 106].

У продовження цієї думки В.В. Вапнярчук класифікує межі розсуду в кримінальному провадженні за такими критеріями:



1. Правові:

- мета і завдання кримінального провадження;
- принципи кримінального провадження;
- нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду;
- юридичні засоби конкретизації оціночних понять

2. Моральні:

- справедливість;
- добросовісність;
- розумність;
- пропорційність [3, с. 3].

Аналогічний підхід слід застосовувати для визначення меж дискреційних повноважень і прокурора у кримінальному провадженні. У нормах кримінального процесуального законодавства законодавець встановлює обов'язок прокурора всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Для прикладу проведемо аналіз ситуації, у якій має застосовуватись прокурорський розсуд. За розсудом прокурора здійснюється контроль за додержанням розумних строків проведення досудового розслідування. Законодавець встановлює межі застосування розсуду в цій ситуації, вказавши критерії визначення меж розумності строків кримінального провадження. Такими критеріями, зокрема, є:

1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;

2) поведінка учасників кримінального провадження;

3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК України) [12].

Проте, незважаючи на те, що у цій ситуації критерії є чітко визначеними, остаточне рішення про віднесення тих чи інших строків до «розумних» законодавець все ж залишає саме на розсуд прокурора.

Окрім «розумних строків», законодавець використовує ще й термін «невідкладно» стосовно визначення строків кримінального провадження щодо особи, яка тримається під вартою. Проте він не уточнює, що слід розуміти під терміном «невідкладно». Так, у вирішенні питання щодо доцільності початку досудового розслідування за заявою скаржника законодавець використовує формулювання «невідкладно, але не пізніше 24 годин» від надходження заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення [7].

Щодо розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування, зміну запобіжного заходу, прийнято використовувати термін «невідкладно» в розумінні «не пізніше сімдесяти двох годин» із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого (момент фактичного затримання фіксується у протоколі затримання) [4]. Проте ці межі не закріплені на законодавчому рівні, а встановлюються інструкцією Міністерства внутрішніх справ та висновком судової палати Верховного Суду України, а також у випадках, коли законодавець покладає на прокурора обов'язок здійснювати контроль за строками досудового розслідування, давши повноваження на власний розсуд вирішувати, чи вони є невідкладними та розумними.

Така позиція законодавця піддається критиці, оскільки дискреційні повноваження органів влади та їх посадових осіб часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань. [9]. Основоположник концепції верховенства права А. Дайсі зазначав, що там, де є дискреція, є і простір для свавілля, дискреційні повноваження з боку влади неодмінно означають відсутність юридичної свободи для її підданих [5, с. 515]. Для того, щоб не було свавілля з боку посадових осіб, необхідно встановлювати певні принципи здійснення дискреційних повноважень, а також їх певні обмеження. Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначати свої власні повноваження, а і встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб [1, с. 168]. У цьому сенсі в науковій літературі була зроблена, як на нас, вдала спроба визначити принципи для обмеження дискреційних повноважень. Так, Н.О. Армаш до них відносить:

1. Мету дискреційних повноважень – дотримання цілей, з метою досягнення яких надано це дискреційне повноваження.

2. Об'єктивність та неупередженість – рішення мають повністю й точно відповідати об'єктивній дійсності.



3. Рівність перед законом (аналог принципу недискримінації) – усунення будь-яких проявів несправедливості, гарантія рівності.

4. Пропорційність – досягнення балансу між потребами в захисті інтересів суспільства загалом та захистом індивідуальних прав особи.

5. Доцільність – необхідність підпорядкування організаційних, процесуальних та інших складових частин публічної служби та діяльності державних політичних діячів їх загальній політико-управлінській меті.

6. Розумний строк – найкоротший строк розгляду й вирішення справи, достатній для надання своєчасного (без невинувинуваних зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у відносинах.

7. Гласність (відкритість) – доступ осіб, які не є суб'єктами владних повноважень, до публічної інформації.

8. Підтримання іміджу та авторитету державної влади – забезпечення ефективного здійснення завдань і функцій держави шляхом сумлінного виконання покладених на посадових осіб обов'язків.

9. Підконтрольність – закріплення й реальна реалізація безперервного, послідовного контролю за всією діяльністю влади в державі, зокрема за суб'єктивною дискреційною діяльністю [2, с. 19–24].

Закріплення на законодавчому рівні принципів реалізації дискреційних повноважень забезпечить однаковий підхід до вирішення аналогічних ситуацій. Проте найкращий результат щодо обмеження дискреційних повноважень забезпечить наявність розвинених процедур у діяльності органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах із громадянами. Це вимагає комплексного підходу до вирішення питань встановлення меж прокурорського розсуду в кримінальному провадженні.

Аналізуючи норми кримінального процесуального законодавства України, можна дійти висновку, що правові межі розсуду досить докладно закріплені в нормах права та виявляються у разі використання певних техніко-юридичних прийомів і способів їх регламентування, тоді як морально-правові межі визначаються не так чітко, знаходячись більшою мірою у свідомості людей і виявляючись у певних поглядах та діях, що обумовлюються особистим переконанням, традицією, вихованням, силою громадської думки всього суспільства чи певної соціальної групи. [3, с. 3]

Висновки. Підводячи підсумки, варто зазначити, що дискреційні повноваження прокурора виникають на підставі законодавчо закріплених норм і мають здійснюватися в межах тих цілей, які ставляться до діяльності прокурора у кримінальному провадженні – забезпечення верховенства права та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Для реалізації своїх дискреційних повноважень прокурор має керуватись законом та принципами права на основі життєвого досвіду, професійних знань та високих моральних якостей. Дискреційні повноваження передбачені для індивідуалізації і більш об'єктивного підходу до реалізації повноважень прокурора, проте обмеження цих повноважень ставить за мету забезпечення верховенства права, законності і зменшення корупційних ризиків у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства – визначальна засада нової доктрини адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К., 2008. – С. 168.
2. Армаш Н.О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами / Н.О. Армаш // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 4 (46). – С. 19–25.
3. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Теорія і практика правознавства : збірник наукових праць. – Вип. 1 (5). – Х., 2014. – С. 1–12.
4. Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13>.
5. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права / А. Дайсі. – К., 2008. – С. 515, 522, 527.
6. Про прокуратуру : Закон України від 16 січня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1481020883920053>.
7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.



8. Кахновець С.О. Поняття, суть та значення угляду прокурора у кримінальному провадженні / С.О. Кахновець // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 41. – Т. 2. – С. 152.
9. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632/>.
10. Конституція України (станом на 25 грудня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv/print1481020883920053>.
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1482447512848400>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1482447512848400>.
13. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве : [монография] / Р.О. Опалев. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
14. Постанова Судової палати у кримінальних справах від 23 січня 2014 р. № 5-48кп13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43EC](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43EC).
15. Рекомендації Комітету Ради Європи № R (80) 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_076.
16. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС як корупційний ризик у діяльності органів внутрішніх справ / С.О. Шатрава // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 276–277.



КОТЛУБАЄВА К. С.,
викладач кафедри криміналістики
та судової експертології факультету № 1
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.98

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ

Стаття присвячена з'ясуванню поняття криміналістичної характеристики злочинів завідомо неправдивих показань та визначенню її основних структурних елементів. Здійснений аналіз позиції науковців щодо поняття криміналістичної характеристики злочинів та висловлена власна позиція автора з цього питання. Визначений якісно-кількісний склад елементів криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань.

Ключові слова: методика розслідування злочинів, криміналістична характеристика злочинів, якісно-кількісний склад криміналістичної характеристики злочинів, структурні елементи криміналістичної характеристики злочинів, завідомо неправдиві показання.

Статья посвящена выяснению понятия криминалистической характеристики преступлений и определению ее основных структурных элементов. Проведен анализ позиции ученых относительно понятия криминалистической характеристики преступлений и высказана собственная позиция автора по этому вопросу. Определен качественно-количественный состав элементов криминалистической характеристики заведомо неправдивых показаний.

Ключевые слова: методика расследования преступлений, криминалистическая характеристика преступлений, качественно-количественный состав криминалистической характеристики преступлений, структурные элементы криминалистической характеристики преступлений, заведомо неправдивые показания.

The article focuses on clarifying the concept of the criminological characterization of giving the false testimony, and designation its basic structural elements. Analyzed the different scientific approaches to the determination of the criminological characteristics of crimes and the author expresses his position on this issue.

Key words: methods of investigation of crime, criminological characteristics of crimes, structural elements of criminological characteristics of crimes, false testimony.

Вступ. Авторитет держави залежать від упевненості громадян у забезпеченні своїх прав і свобод. Розбудова правової держави неможлива без дотримання принципу верховенства права, який говорить про те, що ніхто не може бути покараним за щось, крім як за порушення закону, і що ніхто не може бути засуджений за порушення закону іншим чином, ніж у порядку, встановленому законом. Саме тому набувають актуальності й потребують більшої уваги (як з боку правоохоронців, так і з боку науковців) питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, які перешкоджають установленню істини в кримінальному судочинстві. На жаль, слідчо-судова практика свідчить про те, що непоодинокими є випадки притягнення невинної особи до кримінальної відповідальності або уникнення винної особи від відповідальності. Такі ситуації нерідко є наслідками того, що свідки чи потерпілі під час розслідування кримінальних правопорушень дають завідомо неправдиві показання.

Аналіз статистичних відомостей МВС України, Генеральної прокуратури України вказує на те, що за останні роки кількість досліджуваних злочинів має тенденцію до збільшення. Так, за січень – грудень 2009 р. було зареєстровано 316 злочинів, передбачених ст. 384 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. З них тільки за 292 кримінальними провадженнями винних осіб було притягнуто до кримінальної відповідальності. За січень – грудень 2015 р. кількість злочинів, передбачених ст. 384 КК України, збільшилася вже до 662 кримінальних проваджень [2]. Однак тільки 99 кримінальних проваджень направлено до суду з обвинувальним актом, а за 110 кримінальними про-



вадженнями було вручено повідомлення про підозру. На жаль, за 557 кримінальними провадженнями рішення не прийнято. Ця ситуація дає підстави вважати, що в слідчих виникають певні труднощі під час розслідування таких злочинів.

У криміналістичній літературі відсутні дослідження стосовно проблем розслідування аналізованих злочинів. Так, не були предметом розгляду питання формування криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань, стратегія їх розслідування розроблена недостатньо. Викладене свідчить про актуальність питань формування методики розслідування завідомо неправдивих показань, інформаційною основою якої є їх криміналістична характеристика.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення поняття криміналістичної характеристики злочину та структурних елементів криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань.

Аналіз криміналістичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що криміналістична характеристика як окреме вчення виникла у відповідь на потреби практики, зверненої до сучасних криміналістичних засобів і методів розкриття та розслідування злочинів.

Питання криміналістичної характеристики злочинів були предметом дослідження в роботах О.Я. Баєва, Ю.П. Бєлих, Р.С. Белкіна, О.М. Васильєва, А.Ф. Волобуєва, В.Я. Колдіна, О.Н. Колесніченка, В.Ю. Шепітька, А.В. Шмоніна, М.П. Яблокова та ін. Криміналістичною характеристикою окремих видів злочинів займалися В.О. Малярова, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко та ін.

Зауважимо, що одним із перших поняття криміналістичної характеристики злочинів сформулював Л.А. Сергєєв у роботі «Руководство для следователя». Автор зазначив, що особливості злочинів окремих видів, які мають криміналістичне значення, тобто значення для слідчої практики й для розроблення наукових рекомендацій, вивчаються криміналістикою й відображаються у відповідних частинах методики розслідування. Поєднуючись, вони складають криміналістичні характеристики окремих злочинів [3, с. 4–5].

Наразі в юридичній літературі не існує єдиного визначення криміналістичної характеристики злочинів.

Так, Л.Л. Канєвський вважає, що типова криміналістична характеристика злочинів – це наукова абстракція, яка відображає систему взаємопов'язаних і кореляційно залежних елементів тієї чи іншої категорії (групи) злочинів і сприяє визначенню основних напрямів у розслідуванні суспільно небезпечного діяння [4, с. 111].

Інші науковці формулюють визначення криміналістичної характеристики шляхом простого перерахування ознак і властивостей, що підлягають опису й утворюють у кінцевому підсумку систему (сукупність). Типовим для цього підходу є визначення, запропоноване В.О. Коноваловою та О.М. Колесніченком, які визначають криміналістичну характеристику як систему відомостей (інформації) про криміналістично значимі ознаки злочину цього виду, що відображає закономірні зв'язки між ними й слугує для побудови й перевірки слідчих версій задля вирішення конкретних завдань розслідування [5, с. 16].

Окремі науковці визначають поняття криміналістичної характеристики не через перерахування ознак і властивостей, а через підкреслення їх інформаційної значимості. Наприклад, І.Ф. Герасимов визначив криміналістичну характеристику як сукупність відомостей про загальні, типові ознаки, обставини та інші характерні риси певного виду (групи) злочинних діянь, що мають важливе організаційне й тактичне значення для розкриття цього виду (групи) злочинів [6, с. 96].

Існує й інший підхід до визначення криміналістичної характеристики, де акцент ставиться не на опис ознак, а на опис механізму злочину. Наприклад, В.О. Образцов розумів криміналістичну характеристику злочину як сукупність відомостей про механізм учинення злочину, засоби відображення, які віддзеркалюють й об'єкти, що взаємодіють при цьому; про особливості й джерела фактичної інформації, що має значення для розкриття певних категорій злочинів шляхом застосування зумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів і методів, а також про розроблення наукових рекомендацій щодо оптимального вирішення поставленого завдання [7, с. 107].

Аналіз наведених точок зору дозволяє нам стверджувати, що найбільш правильним є інформаційний підхід до конструювання визначення криміналістичної характеристики. Згідно з цим підходом криміналістична характеристика злочинів визначається як сукупність інформації, вписаної певним чином у систему, яка становить собою абстраговану узагальнену інформаційну модель конкретної події. Відзначимо, що опису підлягають не всі, а тільки типові ознаки, тобто загальні для цього виду (групи) злочинів. Окрім того, опис ознак здійснюється на якісному рівні, характеризуючи співвідношення їх кількісних сторін. Таким чином, інформаційні моделі описаних ознак мають імовірно-статистичні показники, що відображають взаємозв'язок між елементами криміналістичної характеристики.

З урахуванням названих елементів інформаційного підходу М.В. Салтевський визначає криміналістичну характеристику злочинів як інформаційну модель, що становить собою якісно-кількісну систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів [8, с. 267].



Урахування викладених позицій дозволяє нам визначити криміналістичну характеристику злочинів як своєрідну систему даних (відомостей), криміналістично значущих ознак, які описують злочини, сприяють правильному визначенню ефективних криміналістичних методів, прийомів і засобів виявлення, розслідування та запобігання злочинам.

Не менш дискусійним у теорії криміналістики є також питання про якісний і кількісний склад елементів криміналістичної характеристики злочинів, тобто криміналістично значущих ознак злочинів виду (групи, підвиду), які повинні складати ядро цієї наукової категорії.

Л.О. Сергєєв свого часу виокремив такі елементи криміналістичної характеристики: особливості способів і слідів злочинів; обставини вчинення злочину; відомості, які характеризують учасників злочину; об'єкт посягання [3, с. 5].

О.Н. Колесніченко в якості основних елементів криміналістичної характеристики виділяв сукупність ознак, що визначають: а) спосіб підготовки, вчинення й приховування злочинів; б) місце, час, обстановку, знаряддя й засоби вчинення злочину; в) предмет замаху; г) особу злочинця; ґ) особу потерпілого; д) сліди злочину (у широкому розумінні) [9, с. 34–41].

Білоруські вчені-криміналісти І.С. Андрєєв, Г.Л. Грамович та М.І. Порубов в одному з навчальних посібників виділили такі елементи криміналістичної характеристики: відомості про матеріальні сліди злочину, про спосіб учинення та приховання злочину, про місце, час і механізм його вчинення, про обстановку вчинення злочину, предмет злочинного посягання, про цілі й мотиви злочину, про властивості особи учасників кримінального процесу й обставини, що сприяють учиненню злочину [10, с. 180].

На думку Р.С. Белкіна, до криміналістичної характеристики повинні входити: характеристика вихідної інформації, система відомостей про спосіб підготовки, вчинення й приховування злочину та типові наслідки його застосування, особу ймовірного злочинця та ймовірні мотиви й цілі злочину, особу ймовірної жертви злочину, деякі обставини вчинення злочину (місце, час, обстановка) [11, с. 192].

Більш широке коло елементів криміналістичної характеристики виділив І.М. Лузгін, а саме: а) типові способи вчинення й приховання злочинів, знаряддя злочину, що використовуються, етапність дій; б) типові умови кримінальної ситуації (місце, час, погодні й інші умови); в) типові фактори, що детермінують вибір способів і умов підготовки, учинення й приховання злочинів, мотиви й цілі діяння; г) стійкі особливості об'єкта (предмета) замаху, що впливають на підготовку, учинення та приховання злочину; ґ) типові сліди та документи як матеріальні джерела інформації, особливості їх утворення, знищення, укриття, взаємні зв'язки слідів; д) найбільш імовірні свідки; е) особливості осіб злочинця, потерпілого, свідка; фактори, що впливають на формування їхніх свідчень і поведінки під час слідства; є) характер і розмір збитків [12, с. 27–28].

Зазначимо, що в криміналістичній літературі неодноразово здійснювалися спроби узагальнити думки із цього питання. Зокрема, М.В. Салтєвський, розглянувши всі елементи структури криміналістичної характеристики, дійшов висновку про те, що більшість авторів виділяють у ній чотири основні елементи: предмет злочинного посягання, спосіб учинення злочину, слідову картину, особу злочинця [13, с. 130]. Ми підтримуємо тих дослідників, які вказують на те, що залежно від виду злочину буде визначатися й елементний склад відповідного виду криміналістичної характеристики злочинів [14, с. 43].

Ураховуючи викладене, серед елементів криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань вважаємо за доцільне виділити особу злочинця, спосіб злочину, обстановку, сліди, мотиви скоєння злочину.

Включаючи до складу криміналістичної характеристики особу злочинця, хочеться відзначити, що вона є центральним елементом, оскільки від характеристики особи, її зв'язків з учасниками кримінального судочинства буде залежати спосіб завідомо неправдивих показань, обстановка, сліди тощо.

Іншим обов'язковим елементом криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань є спосіб учинення, який пов'язаний з особою злочинця, обстановкою та визначає слідову картину.

Ще одним елементом вказаної характеристики є обстановка вчинення злочинів. Зауважимо, що для розслідування аналізованих злочинів важливого значення набувають не тільки час, місце, обстановка, а й ситуаційні обставини, тобто та ситуація, яка склалася на досудовому слідстві чи на судовому розгляді, особисте сприйняття ситуації особою, вибір способу та мотиву злочину.

Окрім того, названі вище елементи криміналістичної характеристики злочину, передбаченого ст. 384 КК України, неодмінно знайдуть своє відображення в слідовій картині, адже саме залежно від особи злочинця, від вибраного нею способу вчинення злочину й обстановки, в якій учинявся злочин, різнитимуться й сліди злочину. Наприклад, при попередній змові з іншими учасниками кримінального провадження слідами злочину можуть бути телефонні розмови, особисті листи, нотатки з показаннями.

Зважаючи на те, що завідомо неправдиві показання можуть даватися з різних мотивів (корисливих, помсти, страху та ін.), які впливають на спосіб та інші елементи криміналістичної характеристи-



ки, вважаємо за необхідне серед елементів криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань виділити й мотиви вчинення злочину.

Висновки. Отже, криміналістична характеристика – це своєрідна система відомостей, криміналістично значущих ознак, які описують злочини, сприяють правильному визначенню ефективних криміналістичних методів, прийомів і засобів виявлення, розслідування й запобігання злочинам. Елементами криміналістичної характеристики завідомо неправдивих показань є особа злочинця, спосіб скоєння злочину, обстановка злочину, сліди та мотиви скоєння злочину.

Список використаних джерел:

1. Міністерство внутрішніх справ України. Про МВС. Стан та структура злочинності в Україні, 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/>.
2. Генеральна прокуратура України. Інформація. Статистична інформація за 2015 р. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
3. Сергеев Л.А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений. Руководство для следователей / Л.А. Сергеев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 752 с.
4. Каневский Л.Л. Разработка типовых криминалистических характеристик преступлений и их использование в процессе расследования / Л.Л. Каневский // Российский юридический журнал. – 2000. – № 2. – С. 101–111.
5. Коновалова В.Е. Теоретические проблемы криминалистической характеристики / В.Е. Коновалова, А.Н. Колесниченко // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 15–19.
6. Герасимов И.Ф. Методика расследования преступлений. Общие положения / И.Ф. Герасимов // Материалы науч.-практ. конф., Одесса, ноябрь, 1976 г. – М., 1976. – С. 94–96.
7. Образцов В.А. К вопросу о методике раскрытия преступлений / В.А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1977. – Вып. 27. – С. 102–109.
8. Салтевський М.В. Криміналістика, частина 2 : [підручник]. – Харків : Консум, 2001. – 528 с.
9. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений. Глава II / А.Н. Колесниченко // Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. – К., 1988. – 405 с.
10. Андреев И.С. Криминалистика : [учебное пособие] / И.С. Андреев, Г.И. Грамович, Н.И. Порубов. – Минск, 1997. – 324 с.
11. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Том III. Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М., 1979. – 407 с.
12. Лузгин И.П. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений / И.П. Лузгин // Криминалистическая характеристика преступлений. – М. : Всесоюз. ин-т по изуч. причин и разработке мер предупр. преступности. – 1984. – С. 25–30.
13. Салтевський М.В. Криміналістика : [навчально-довідковий посібник] / М.В. Салтевський – К., 1996. – 322 с.
14. Книженко С.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.О. Книженко. – Х., 2005. – 207 с.



МУЗИЧЕНКО Т. О.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.155

ОСКАРЖЕННЯ АРЕШТУ МАЙНА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна. Проведено порівняльний аналіз із нормами КПК зарубіжних держав. Запропоновано шляхи вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальні процесуальні гарантії, слідчий суддя, арешт майна, досудове розслідування, апеляційне оскарження, суб'єкти апеляційного оскарження.

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем апелляционного обжалования постановления следственного судьи об аресте имущества. Проведен сравнительный анализ с нормами УПК зарубежных государств. Предложены пути совершенствования действующего уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: уголовные процессуальные гарантии, следственный судья, арест имущества, досудебное расследование, апелляционное обжалование, субъекты апелляционного обжалования.

The article investigates theoretical and practical issues appeal the decision of the investigating judge of attachment. Was made a comparative analysis of the CCP rules of foreign countries. Ways of improving the existing criminal procedural legislation

Key words: criminal procedural guarantees, investigative judge, attachment, pre-trial investigation, appeal, subjects of appeal.

Вступ. У правовій державі людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, права і безпека є найвищою цінністю. Забезпечення захисту цих цінностей має стати головною метою юридичної науки та практики. Кримінальний процесуальний кодекс України містить низку сучасних положень, спрямованих на забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві, а тому набуває актуальності питання процесуальних гарантій захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників кримінального провадження. Як відомо, однією з таких процесуальних гарантій є право на оскарження. Вищезазначене є особливо актуальним у випадку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді про накладення арешту на майно, оскільки вказане процесуальне рішення прямо обмежує право власності особи у випадку залучення її до сфери кримінального судочинства.

Відзначимо, що дослідженням розуміння поняття кримінальних процесуальних гарантій займалися такі вчені, як: Н.С. Алексєєв, М.С. Строгович, М.М. Михєєнко, Л.М. Лобойко, М.А. Погорецький, О.Г. Яновська та інші. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді стало предметом досліджень Д.І. Камчатної, Т.Г. Льєвої, О.С. Кашки, В.І. Маринів, А.Р. Туманянц, Н.Р. Бобечка та інших. Однак на наукових теренах та в практичній діяльності постає безліч невирішених і ґрунтовно не досліджених питань.

Постановка завдання. Мета статті полягає в розкритті теоретичних та практичних проблем апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна як кримінальної процесуальної гарантії, а також дослідженні суб'єктного складу права на апеляційний перегляд ухвал слідчого судді про накладення арешту на майно.

Результати дослідження. Розроблення належних кримінальних процесуальних гарантій є запорукою забезпечення виконання завдань кримінального судочинства. Відзначимо, що в етимологічному розумінні термін «гарантія» визначається як порука в чомусь; забезпечення чого-небудь; умова, що забезпечує успіх чого-небудь [1]. Однак аналіз наукових джерел свідчить про відсутність усталеного підходу щодо розуміння поняття кримінальних процесуальних гарантій. Так, на думку Н.С. Алексєєва, під кримінальними процесуальними гарантіями слід розуміти встановлені законом



засоби і способи, що сприяють успішному здійсненню правосуддя, захисту прав і законних інтересів особи [2, с. 59]. Схоже визначення надавалося й іншими науковцями кримінального процесу [3, с. 56; 4, с. 32]. Натомість Л.М. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу [5, с. 19].

Серед сутнісних ознак кримінальних процесуальних гарантій О.С. Старенький, М.А. Погорецький та М.М. Погорецький виділяють: 1) умови; 2) регламентовані кримінальним процесуальним законодавством; 3) спрямовані на реалізацію повноважень учасників кримінального провадження, слідчим суддею та судом; 4) спрямовані на захист й охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, слідчого судді та суду; 5) спрямовані на забезпечення вирішення завдань кримінального провадження [6, с. 45; 7; 8, с. 92]. О.Г. Яновська серед ознак виділяє політичну значимість; загальний (а не локальний) характер; вираженість у праві; спрямованість на досягнення одного з таких завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків; наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу [9, с. 30].

Безумовно, кримінально-процесуальні гарантії мають і свою систему. Так, Л.М. Лобойко визначив розгалужену систему гарантій, до якої входять: 1) достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності; 2) кримінально-процесуальна форма; 3) принципи кримінального процесу; 4) процесуальний статус учасників кримінального процесу; 5) можливість застосування заходів кримінально-процесуального примусу; 6) судовий контроль; 7) прокурорський нагляд; 8) відомчий контроль; 9) обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них; 10) право на оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес; 11) юридична відповідальність [5, с. 19].

Як вже зазначалося, серед кримінальних процесуальних гарантій є право особи на оскарження. Оскільки накладення арешту на майно під час досудового розслідування являє собою обмеження права власності, то забезпечення вказаної кримінальної процесуальної гарантії є показником рівня дотримання прав людини у кримінальному судочинстві.

Питання щодо оскарження арешту майна, а також його скасування набуло ще більшої актуальності, зважаючи на останні зміни Глави 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) – «Арешт майна», зокрема, щодо можливості накладення арешту на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у статті 98 КПК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому Кодексом порядку [10].

Згідно з п. 1 ч. 2, ч. 3 ст. 170 КПК України арешт майна накладається з метою забезпечення збереження речових доказів на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у статті 98 Кодексу [10].

Вищевказані положення КПК України є необхідними та актуальними для ефективної діяльності правоохоронних органів щодо забезпечення збереження майна, яке є речовим доказом та можливості його використання в доказуванні під час досудового розслідування та в подальшому під час судового розгляду, однак у той же час вказана норма може призвести до необґрунтованого порушення одного з основоположних принципів кримінального провадження, а саме недоторканості права власності особи.

Крім того, слід зазначити, що в разі накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів особа, на майно якої накладено арешт, може не мати процесуального статусу в кримінальному провадженні, в межах якого було накладено арешт. У цьому аспекті актуальним є питання щодо визначення суб'єктів, які можуть оскаржити ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно, оскільки чинна редакція Глави 17 та 31 КПК України обмежує суб'єктів, які можуть подати апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно лише підозрюваним, обвинуваченим та третьою особою.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 393 КПК України апеляційну скаргу мають право подати: 1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – у частині, що стосується інтересів обвинуваченого; 2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдальний вирок, його законний представник чи захисник – у частині мотивів і підстав виправдання; 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; 4) законний представник,



захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – у частині, що стосується інтересів неповнолітнього; 5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 6) прокурор; 7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; 8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 9-1) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи; 9-2) фізична або юридична особа – в частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа – в частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію; 10) інші особи у випадках, передбачених Кодексом [10].

На підставі аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що власника або володільця майна як суб'єкта апеляційного оскарження, на майно якого накладено арешт під час досудового розслідування, в зазначеній статті немає. Зважаючи на це, слід керуватись універсальною нормою, яка визначена в п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК України, відповідно до якої апеляційну скаргу можуть подати інші особи у випадках, передбачених Кодексом. Такий випадок передбачений в абзаці 7 ч. 7 ст. 173 КПК України, яка передбачає, що право на оскарження судового рішення щодо арешту майна мають підозрюваний, обвинувачений та треті особи. Тобто можливість апеляційного оскарження арешту майна власником або володільцем такого майна, який не має процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого чи третьої особи, в чинному КПК України не передбачена.

Зважаючи на вищевикладене, можемо зробити висновок, що законодавець, сформулювавши положення п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК України, намагався розширити перелік суб'єктів права на апеляційне оскарження, однак фактично його обмежив визначивши, що скаргу можуть подати лише інші особи «у випадках, передбачених цим Кодексом».

З даного питання в науковій літературі існує плуралізм думок. Зокрема, на думку Т.Г. Ільєвої, було б доцільно доповнити ч.ч. 1, 2 ст. 309 КПК України щодо кожної ухвали слідчого судді положенням про те, кому надається право оскаржити її в апеляційному порядку [11, с. 138]. Інша позиція полягає в тому, що визначення вичерпного переліку осіб, яким надається право на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, може призвести до обмеження права на судовий захист [12, с. 251–252]. Зважаючи на вищезазначене, слід вказати, що обидві точки зору заслуговують на увагу і потребують подальшого дослідження та вдосконалення.

У цьому аспекті слід звернутись до зарубіжного досвіду щодо врегулювання даного питання. Так, у п. 6 ч. 1 ст. 401 КПК Республіки Молдова, яка має назву «Особі, які мають право оскарження в апеляційному порядку», вказується, що право оскарження в апеляційному порядку має, зокрема, будь-яка особа, законні інтереси якої були порушені будь-якою дією або актом судової інстанції [13]. Відповідно до ст. 123 КПК Російської Федерації дії (бездіяльність) і рішення органів дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора і суду можуть бути оскаржені у встановленому цим Кодексом порядку учасниками кримінального судочинства, а також іншими особами в тій частині, в якій проведені процесуальні дії і прийняті процесуальні рішення стосуються їх інтересів [14]. У КПК Грузії, навпаки, обмежено коло суб'єктів, які мають право на оскарження ухвали суду про накладення арешту на майно в апеляційному порядку. Відповідно до ст. 156 КПК Грузії ухвала суду про накладення арешту на майно оскаржується в порядку, передбаченому статтею 207 Кодексу. Згідно з ч. 1 ст. 207 КПК Грузії ухвала про застосування, зміну або скасування запобіжного заходу протягом 48 годин із моменту її винесення може бути одноразово оскаржена прокурором або обвинуваченим у слідчій колегії Апеляційного суду. Адвокат має право подати скаргу тільки тоді, коли обвинуваченим є неповнолітній або обвинувачений має фізичні або психічні вади, що робить неможливим отримання його згоди. [15]. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 107 КПК Республіки Казахстан у ході досудового розслідування підозрюваний, його захисник, законний представник, потерпілий, його законний представник, представник вправі оскаржити, а прокурор опротестувати постанову слідчого судді про накладення або відмову в накладенні арешту на майно [16].

Отже, в кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних країн також по-різному врегульовано питання щодо визначення кола суб'єктів, які мають право на апеляційне оскарження.

Аналіз положень чинного КПК України дозволяє зробити висновок, що власника або володільця майна, який не має процесуального статусу в кримінальному провадженні, в межах якого було накладено арешт на майно, позбавлено права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про накладення арешту на майно. У зв'язку із цим виникає запитання: як власнику або володільцю майна захистити свої права та законні інтереси?

З даного питання в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 3 червня 2016 року «Про судову практику в справах про



зняття арешту з майна» вказується, що за наявності кримінального провадження власник чи інший володілець майна може звернутися до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права власності в загальному порядку. Після підтвердження цього права зазначена особа, як і титульний власник майна, в тому числі й особа, яка не є учасником кримінального провадження, має право на звернення з клопотанням про скасування арешту та вирішення інших питань, які безпосередньо стосуються її прав, обов'язків чи законних інтересів, у порядку, передбаченому статтями 174, 539 Кримінального процесуального кодексу України, до суду, що наклав арешт чи ухвалив вирок [17].

Зважаючи на те, що власник або інший володілець майна не може подати апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно, він може звернутись до слідчого судді з клопотання про скасування арешту майна. Однак на практиці може виникнути ситуація, коли клопотання про скасування арешту майна в порядку, передбаченому ст. 35 КПК України, потрапляє на розгляд до слідчого судді, який накладав арешт на таке майно. Зважаючи на це, виникає питання про неупередженість розгляду клопотання про скасування арешту майна з тих підстав, що арешт накладено необґрунтовано, оскільки слідчий суддя, скасовуючи накладений на майно арешт, фактично визнає незаконність попереднього рішення.

У науковій літературі з даного приводу також вказується, що небажано, щоб клопотання про скасування ухвали про арешт майна у зв'язку з його необґрунтованістю розглядав саме той слідчий суддя, який її постановив. Його прийняття означатиме, що слідчий суддя визнає той факт, що ним прийнято незаконне рішення про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, а значить, безпідставно обмежено право особи володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, передбачене Конституцією України [18, с. 84].

Крім того, як слушно вказує Войтенко Т.В., відповідно до ст. 309 КПК України ухвала слідчого судді про відмову скасувати арешт не підлягає оскарженню. Таким чином, особа, права якої порушуються у зв'язку з накладенням арешту, в разі, якщо з якихось причин такий арешт не було скасовано слідчим суддею, позбавлена іншої можливості звільнити свою власність з-під арешту. У зв'язку із цим вказується, що захист права власності особи на майно, арештоване в порядку кримінального судочинства, якщо особа позбавлена процесуальної можливості скасувати арешт в порядку КПК України, здійснюється в порядку цивільного судочинства шляхом пред'явлення позову про звільнення майна з-під арешту [19, с. 18–19].

Висновки. Слід відзначити, що належне унормування права особи на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про накладення арешту на майно, а також можливості звернення з клопотанням про скасування арешту майна є однією з найважливіших гарантій у кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. – 1971. – Том 2. – С. 29 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/gharantija>.
2. Алексеев Н.С. Очерки развития науки советского уголовного процесса / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев. – Воронеж, 1980. – 252 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : [в 2-х т.] / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
4. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
6. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.С. Старенький ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2016. – 295 с.
7. Погорецький М.А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій / М.А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2014. – № 2(10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>.
8. Погорецький М.М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.М. Погорецький ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2015. – 238 с.
9. Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Г. Яновська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1997. – 210 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – №№ 9-10, 11-12, 13. – Ст. 88.
11. Ільєва Т.Г. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування / Т.Г. Ільєва // Митна справа. – 2013. – №1. – С. 136–141.



12. Камчатна Д.І. Щодо визначення суб'єктів оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування / Д.І. Камчатна // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 250–252.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 14.03.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 22.11.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/documents/703004>.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузия : Закон Республики Грузия от 09.10.2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-223.
17. Про судову практику в справах про зняття арешту з майна : Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 3 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_zh_2016_rik.html.
18. Лепей М.В. Скасування арешту майна під час досудового розслідування / М.В. Лепей // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Т. 1. – Вип. 5-2. – С. 83–86.
19. Войтенко Т.В. Застосування цивільно-правових способів захисту права власності на майно, арештоване в порядку кримінального судочинства / Т.В. Войтенко // Судова апеляція. – 2015. – № 4(41). – С. 13–19.

ПОЛІЩУК С. М.,
аспірант кафедри криміналістики
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.98

МЕХАНІЗМИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО МАЙНА, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ, ЗАСТАВЛЕНОГО МАЙНА АБО МАЙНА, ЯКЕ ОПИСАНЕ ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ

У статті визначаються механізми вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації. На підставі аналізу матеріалів слідчої та судової практики здійснюється систематизація зазначених кримінальних правопорушень.

Ключові слова: майно, механізм учинення злочину, незаконна дія, систематизація, системний підхід, спосіб учинення злочину.

В статье определяются механизмы совершения незаконных действий относительно имущества, на которое наложен арест, заставленного имущества или имущества, которое описано или подлежит конфискации. На основании анализа материалов следственной и судебной практики осуществляется систематизация указанных криминальных правонарушений.

Ключевые слова: имущество, механизм совершения преступления, незаконное действие, систематизация, системный подход, способ совершения преступления.

In the article the mechanisms of accomplishing of illegal actions with property which is under arrest, foreclosed property, and property which has been inventoried or is to be forfeited. On the basis of analysis of materials of practice investigation and judicial systematization of the indicated criminal offences.

Key words: property, mechanism of commission of crime, illegal action, systematization, systems approach, method of commission of crime.



Вступ. У світлі інтеграції України до європейської спільноти особливого значення набуває ефективність правозахисної функції держави. Одним із показників такої ефективності є рівень забезпечення відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, та виконання вироку в частині конфіскації майна. Саме тому чинний Кримінальний кодекс (далі –КК України) містить ст. 388 під заголовком «Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації» [1]. Протягом останніх п'яти років при зменшенні в середньому кількості осіб, які засуджені за вчинення цього кримінального правопорушення, кількість самих правопорушень має стійку тенденцію до зростання (2013 р. – 681; 2014 р. – 559; 2015 р. – 822; 2016 р. – 841) [2]. Такий стан розслідування незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, можна пояснити відсутністю криміналістичних рекомендацій щодо їх розслідування. Для успішного розроблення та запровадження в практику слідчих підрозділів таких рекомендацій та відповідної методики розслідування необхідно мати системне уявлення про механізми вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації.

Питання розслідування зазначених незаконних дій порушувалися в українській кримінально-правовій науці (О.О. Дудоров, Н.А. Носкова, М.І. Омеляненко, В.І. Осадчий, О.О. Соболева) [3–5] та криміналістиці в аспекті методики розслідування злочинів проти правосуддя (А.П. Мазур, С.О. Книженко) [6; 7]. Але недослідженими залишаються механізми вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації.

Постановка завдання. Метою цієї статті становить визначення механізмів учинення незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, за допомогою системного підходу до дослідження способів учинення зазначеного кримінального правопорушення.

Результати дослідження. У результаті аналізу статистичних показників за 2012–2016 роки щодо зареєстрованих за ст. 388 КК України кримінальних правопорушень (за відомостями Національної поліції України в інформаційно-пошуковій системі (далі – ІПС) «Кримінальна статистика») вважаємо доцільним виділити за специфікою структури способу вчинення злочину два різновиди досліджуваної злочинної діяльності.

1. *Прості незаконні дії щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації*, що кваліфікуються лише за ознаками ст. 388 КК України (20% аналізованого матеріалу). Безпосередні способи їх учинення визначаються через кримінально-правові форми незаконних дій із майном особливого правового статусу, що передбачені наведеною статтею. Способи підготовки відсутні або полягають у простих організаційних діях (розукомплектувати, дати оголошення про продаж, знайти місце для зберігання транспортного засобу тощо). Незаконні дії щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, можуть учинюватися різними способами.

Безпосередні способи вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, можна згрупувати відповідно до їх форм, зокрема: 1) поширеними способами безпосередньої *розтрати* майна є його споживання (для опалення, для ведення сільського господарства, уживання в їжу), передання за рахунок сплати інших боргів; 2) способами *відчуження* майна є його продаж, дарування, міна, надання довіреності на розпорядження майном з подальшим оформленням іншою особою у власність; 3) *приховування* майна здійснюється шляхом зберігання в схованках, зміни його зовнішнього вигляду, ідентифікаційних ознак, передання для зберігання іншим особам; 4) *підміна* є різновидом приховування майна, оскільки здійснюється саме з такою метою; ця мета реалізується через активні дії з підміни описаного, заставленого або арештованого майна, що має більшу економічну цінність, на майно меншої цінності; 5) *пошкодження та знищення*, що є близькими за змістом формами незаконних дій із майном, часто вчинюються шляхом демонтування або розукомплектування майна, його утилізації; 6) поширеними способами *порушення обмеження права на користування майном* є: порушення накладеної заборони використовувати транспортний засіб; здавання в оренду майна без відповідної згоди кредитора; передавання майна на баланс іншого суб'єкта; проведення без згоди податкової інспекції операцій із коштами, що знаходяться в податковій заставі; 7) *здійснення операцій із коштами (вкладами)*, на які був накладений арешт, можливе шляхом різних видаткових операцій із арештованими коштами (вкладами), наприклад, переведення грошей на інші рахунки, оплата товару або послуг за різними угодами, інвестування цих коштів; 8) *інші незаконні дії з таким майном* охоплюють способи вчинення злочину, що не входять до вищезазначених форм дій із майном з особливим правовим статусом, наприклад, в аналізованому матеріалі судово-слідчої практики траплялися фабули злочину щодо незаконного зняття заборони на відчуження майна.

2. *Складні незаконні дії щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації* (80% аналізованого матеріалу). Ці злочини пов'язані з учиненням



на етапі підготовки чи приховування інших кримінальних правопорушень, спрямованих на усунення фактичних перешкод для вчинення дії, форми якої передбачені ст. 388 КК України, на створення передумов для цього. Це позначається й на кваліфікації зазначеного злочину, яка здійснюється за сукупністю статей КК України.

Так, узагальнення матеріалів кримінальних проваджень, відкритих за ознаками ст. 388 КК України, дозволяє визначити типовість їхнього зв'язку з такими злочинними проявами: 1) шахрайство та інші злочини, пов'язані з ним (ст. ст. 190, 192, 222, 358, 366 КК України); 2) зловживання владою та службовим становищем (ст. ст. 191, 364 КК України); 3) невиконання судового рішення (ст. 382 КК України); 4) злочини у сфері службової діяльності (ст. ст. 364¹, 365², 367, 368³, 368⁴, 369 КК України); 5) незаконні дії із засобами доступу до банківських рахунків та інші злочини, пов'язані зі здійсненням платежів (ст. ст. 200, 209, 220¹, 361 КК України). Тому такий різновид досліджуваних незаконних дій можна розглядати через призму технологічної концепції злочинної діяльності.

І.А. Возгрін розглядає технологію злочинної діяльності як динаміку процесів, що складають механізм та спосіб учинення злочину [8, с. 34]. Інші криміналісти ототожнюють механізм учинення злочину зі злочинною технологією, вказуючи, що механізм злочину в деяких випадках є злочинною технологією, під якою розуміють сукупність функцій, дій, створення умов для досягнення злочинного результату тощо. Але більшість сучасних криміналістів розуміють технологію злочину як комплекс взаємопов'язаних злочинів, спрямованих на досягнення кінцевої мети [9, с. 13; 10, с. 53; 11, с. 55]. Усі складники способу вчинення другого різновиду досліджуваних незаконних дій дійсно об'єднані єдиним замислом – учинити незаконні дії щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації.

Однак у нашому дослідженні ми акцентуємо увагу на зумовленості супутніх злочинів ознаками предмета посягання, характеристикою особи злочинця, обстановки вчинення злочину. Крім того, ми не можемо залишити поза межами дослідження прості незаконні дії з майном з особливим правовим статусом. Тому суттєвого значення в аспекті розроблення методики розслідування незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, набуває механізм злочину. До його елементів відносять: 1) суб'єкт злочину; 2) ставлення суб'єкта злочину до своїх дій, їх наслідків, до своїх співучасників; 3) предмет посягання; 4) спосіб злочину як систему детермінованих дій; 5) злочинний результат; 6) місце, час та інші обставини, що стосуються обстановки злочину; 7) обставини, що сприяють або перешкоджають учиненню злочину; 8) поведінку й дії осіб, що випадково стали учасниками події; 9) зв'язки між діями (способом злочину) і злочинним результатом, між учасниками події, між діями й обстановкою, суб'єктом злочину й предметом посягання та ін. [12, с. 56–58].

У результаті аналізу матеріалів кримінальних проваджень можна визначити найпоширеніші в практиці слідчої діяльності механізми незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації.

1. *Незаконні дії щодо арештованого або заставленого майна, які вчиняються фізичною особою-власником шляхом обману чи зловживання довірою* (супутні злочини передбачені ст. ст. 190, 192 КК України). Це один із найбільш поширених механізмів такого злочину (30% аналізованих кримінальних проваджень). Незаконні дії полягають у продажу чи іншому способі відчуження майна (як правило, через видачу генеральної довіреності та подальшого розпорядження майном від імені його власника). Особливість цього механізму полягає в тому, що злочинець шляхом обману чи зловживання довірою ретельно приховує факт арешту або застави майна від майбутнього набувача права власності на таке майно. У цьому механізмі набувач стає жертвою шахрайства. Злочинець характеризується як власник майна, у якого мотиваційна установка для вчинення незаконних дій із майном особливого правового статусу виникає під впливом життєвих факторів, він може бути «імпульсивним» або «звичайним» злочинцем-власником майна (за типами злочинців). При цьому такий механізм відчуження нерухомого майна характеризується особливою винахідливістю.

Наведемо показовий приклад [13]. 21 березня 2007 р. між гр. К. та ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» було укладено кредитний договір на суму 370 670,00 доларів США. В іпотеку банку було передано квартиру загальною площею 177,9 кв. м у м. Одеса. Цього ж дня до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна внесено реєстраційний запис про заборону відчуження вищевказаної квартири. У К. з'явився умисел щодо відчуження предмета іпотеки. На підставі звернень громадянки до державних органів зазначена квартира була поділена на два окремих об'єкти: квартиру загальною площею 141,8 кв. м та нежитлове приміщення (36,1 кв. м). У січні 2012 р. виконавчим комітетом міської ради К. були видані свідоцтва про право власності на вказані об'єкти. Отже, квартира, яка знаходилася в іпотеці банку, шляхом її розподілу перейшла у власність К. без будь-яких обтяжень та заборон відчуження. У подальшому К., маючи умисел реалізувати вищевказані об'єкти нерухомості, 6 червня 2012 р. шляхом укладення договору купівлі-продажу продала



нерухоме майно, чим позбавила банк можливості отримати задоволення майнових вимог за рахунок заставленого майна.

2. *Незаконні дії щодо арештованого або заставленого майна, що вчиняються службовою особою шляхом зловживання владою та службовим становищем* (супутні злочини – ст. ст. 191, 364 КК України). Такий механізм за поширенням аналогічний визначеному вище (30% проваджень). Особливість цього механізму полягає в тому, що службова особа підприємства, установи чи організації (боржник) під виглядом виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків виконує дії з підготовки, приховування або безпосереднього вчинення злочину. Підготовка до злочину може полягати в підробці документів, відкритті нових рахунків, створенні умов, що унеможливають зберігання майна, змінюють його кількісні та якісні характеристики. Спосіб безпосереднього вчинення злочину буде відповідати природі предмета посягання, зокрема, для сільськогосподарської продукції та коштів у податковій заставі властивим є їх передання за рахунок сплати інших існуючих боргів як спосіб учинення розтрата; для обладнання й сировини – продаж як спосіб розтрата, демонтування або розукомплектування як спосіб пошкодження чи підготовки до подальшого продажу. Помічено, що більше третини подібного різновиду злочинів учиняються в сільськогосподарській галузі, тому обставини злочину зумовлюються технологічними й економічними чинниками відповідної сфери агропромислового виробництва. Способами приховування є дії, спрямовані на маскування цього злочину, заперечення своїх дій.

Так, показовим є кримінальне провадження щодо незаконного зняття з розрахункового рахунку ТОВ ВП «В» грошових коштів на суму 232 700 грн, що знаходились у податковій заставі. Генеральний директор названого ТОВ вину визнав частково, заперечуючи факт свого знаходження на вказаній посаді в ТОВ ВП «В». На допитах пояснював, що він познайомився з жінкою на ім'я Лариса, яка запропонувала йому підзаробити грошей. Через своє скрутне матеріальне становище він погодився на її пропозицію та віддав їй свій паспорт. Згодом він знову з нею зустрівся, ходив у банк, підписував якісь документи, які не читав. Про те, що він є директором ТОВ ВП «Вінспецпостач», дізнався від працівників міліції [14]. Однак його вина повністю підтверджується показаннями інших свідків та документами у справі.

3. *Незаконні дії щодо заставленого, описаного майна, що вчиняються через попереднє обманне отримання кредиту* (супутні злочини – ст. ст. 222, 358, 366 КК України). Цей механізм застосований у 14% досліджуваних матеріалів кримінальних проваджень та найчастіше привертав увагу криміналістів [15; 16]. Він чітко структурований на такі етапи: 1) підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів або скоєння службового підроблення; 2) отримання кредиту як спосіб шахрайства з фінансовими ресурсами; 3) продаж або інші активні способи приховування майна, що знаходиться в заставі. Традиційним предметом посягання є транспорт. Особливість цього механізму полягає в тому, що мотиваційна установка для вчинення незаконних дій із заставним майном виникає в злочинця ще до накладання заборони розпоряджатися таким майном. Продаж такого майна є етапом доведення корисливої злочинної діяльності до кінця.

Наприклад, обвинувачений Г. для отримання кредиту в банківській установі в березні 2013 р. надав свій паспорт та номер ідентифікаційного коду нествореній особі для складання підроблених документів, а саме: довідки про доходи та внесення в паспорт недостовірної інформації про місце реєстрації. Отримавши документи, що містять недостовірну інформацію, Г. надав їх до установи банку та отримав кошти в сумі 468 000,00 грн, які були одразу перераховані на рахунок автосалону для купівлі заставного автомобіля AUDI A6. Заборону на відчуження вищевказаного транспортного засобу було зареєстровано в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, і станом на момент учинення злочину зазначена заборона була діючою. 1 серпня 2013 р. Г. власноручно в присутності нотаріуса підписав доручення, згідно з яким довірив гр. Н. право на зняття з обліку цього автомобіля для реалізації. Останній одразу зняв авто з обліку та від імені Г. продав іншій особі це заставне майно [17].

4. *Незаконні дії щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, що вчиняються службовими особами, які мають право на відповідальне зберігання майна, надають публічні послуги або за сприяння останніх* (супутні злочини – ст. ст. 364¹, 365², 367, 368³, 368⁴, 369 КК України). Цей механізм характеризує 6% аналізованих проваджень. Обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України), зловживання повноваженнями або підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. ст. 368³, 368⁴ КК України), – усе це є способами підготовки до незаконного зняття заборони відчуження майна, що в подальшому забезпечує відчуження останнього, як правило, шляхом продажу.

Цей механізм злочину особливо небезпечний тим, що службові особи, які мають право на відповідальне зберігання майна або надають публічні послуги, втягуються в організовані форми злочинної діяльності. Викрити таку організовану групу слідчому досить складно через маскування злочинної діяльності під виглядом звичайного невиконання цивільних або господарських зобов'язань, залучен-



ня при вчиненні злочину легально діючих юридичних осіб. Узагальнення кримінальних проваджень дозволяє стверджувати, що в слідчій діяльності складанням обвинувального акта закінчуються лише поодинокі випадки розслідування незаконних дій осіб, які надають публічні послуги. Більшість злочинців у такому механізмі характеризуються як службові особи, які мають право на відповідальне зберігання майна. Проілюструємо типовий механізм дій злочинця [18]. Так, ПП «І» було включено до Єдиного реєстру підприємств, що мали право реалізовувати та зберігати безхазяйне й інше майно, що переходило у власність держави. За результатами спільної злочинної діяльності в період із 12 по 23 січня 2012 р. матеріально відповідальна особа цього підприємства М., діючи під керуванням директора підприємства Н., на підставі спільно складених підроблених актів псування тютюнових виробів різних торгових марок у кількості 26 тис. 685 пачок, що були описані співробітниками підрозділу протидії незаконному обігові підакцизних товарів Управління податкової міліції ДПА в м. Києві й перебували на відповідальному зберіганні ПП, протиправно знищив ввірені ПП тютюнові вироби. Для надання своїм діям вигляду звичайної службової діяльності М. та Н. подали вказані акти на підпис іншим членам комісії, які не були обізнані про злочинний характер таких дій.

5. *Незаконні дії представника банківської або іншої фінансової установи з коштами (вкладами), на які був накладений арешт* (супутні злочини – ст. ст. 200, 209, 220¹, 361 КК України). Незважаючи на прямий опис подібної злочинної діяльності законодавцем, існування такого механізму незаконних дій можна констатувати, лише базуючись на результатах вивчення фабул попередньої кваліфікації кримінальних правопорушень за відомостями Національної поліції України в ПС «Кримінальна статистика». На жаль, кінцеві судові рішення в таких справах в Єдиному реєстрі судових рішень відсутні. Наведемо подібний приклад [19]. Так, до районного відділу ГУНП в Житомирській області 7 липня 2015 р. із прокуратури району надійшли матеріали щодо вчинення злочину гр. О., який є посадовою особою філії одного з комерційних банків. У зверненні уповноваженої особи фонду гарантування вкладів фізичних осіб на здійснення тимчасової адміністрації в цьому банку йдеться про те, що всупереч наказам про обмеження здійснення виплат трьом особам ПП «І» посадова особа О. в інтересах останніх здійснила три трансакції на загальну суму 417 112 грн із призначенням «фінансова безвідсоткова допомога». Кінцеве рішення у справі відсутнє, в ПС «Кримінальна статистика» воно значиться лише як «без зняття з обліку».

6. *Незаконні дії щодо майна (на яке накладений арешт або яке підлягає конфіскації), пов'язані з невиконанням судового рішення* (ст. 382 КК України). Останній механізм відрізняється від усіх запропонованих нами своєю структурою. Якщо всі інші за характером дій – складені механізмами (кінцевий злочин утворюється діями різної кримінально-правової кваліфікації), то механізм незаконних дій щодо майна особливого правового статусу, пов'язаний із невиконанням судового рішення, – сукупний.

А.М. Кустов сукупний механізм злочину характеризує тим, що винний одним злочинним діянням спричиняє два або більше різнорідних чи однорідних наслідків для об'єкта посягання [20, с. 72]. Як зазначають кримінологи, невиконання судового рішення зазвичай має корисливу мотивацію [21, с. 89]. Отже, якщо при вчиненні простих чи складних незаконних дій із майном особливого правового статусу злочинцю достовірно відомо про рішення суду щодо обтяження речових прав на таке майно, то безпосереднє вчинення незаконних дій із майном супроводжується одночасно й невиконанням судового рішення. Такий механізм може стосуватися всіх різновидів незаконних дій. Кожна четверта незаконна дія щодо майна, на яке накладений арешт, яке описане чи підлягає конфіскації, кваліфікується за сукупністю зі ст. 382 КК України як невиконання судового рішення. При цьому співвідношення складних і простих різновидів досліджуваних злочинів відносно однакове. Поширеними предметами посягання в таких злочинах є транспорт чи споруди різного призначення. Злочинець механічно вчиняє незаконні дії. Так, гр. О., голова і власник фермерського господарства «З», прийнявши на відповідальне зберігання арештоване зерно пшениці в кількості близько 75 тон, здійснив відчуження арештованого майна (використав описане й арештоване майно, видавши його пайовикам) [22].

Висновки. Систематизація відомостей про способи вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладений арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, дозволила визначити типові механізми вчинення зазначеного кримінального правопорушення. Знання слідчими таких механізмів буде сприяти якісному визначенню обставин злочину, які підлягають установленню під час досудового розслідування, що забезпечить перспективу подальшого судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс : Закон України від 05.04.2011 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page13>.
2. Статистична інформація Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.



3. Соболева О.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О.О. Соболева. – Лу- ганськ, 2012. – 226 с.
4. Омеляненко М.І. Кримінально-правова охорона порядку поводження з майном, на яке на- кладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кри- мінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Омеляненко. – Запоріжжя, 2011. – 232 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
6. Мазур А.П. Побудова криміналістичних версій на початковому етапі розслідування / А.П. Мазур // Право і суспільство. – 2015. – № 4/2. – С. 193–198.
7. Книженко С.О. Криміналістична класифікація злочинів проти правосуддя / С.О. Книженко // Право і безпека. – 2013. – № 1(48). – С. 113–117.
8. Возгрин И.А. Введение в криминалистику : история, основы теории, библиография / И.А. Возгрин. – СПб : Юрид. центр Пресс, 2003. – 475 с.
9. Волобуєв А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / А.Ф. Волобуєв. – Х., 2002. – 24 с.
10. Самойленко О.А. Особливості розслідування викрадень майна, учинених із використанням комп'ютерних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінально-процесуальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / О.А. Самойленко. – Донецьк, 2016. – 250 с.
11. Барцицька А.А. Криміналістичні технології : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримі- нально-процесуальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяль- ність» / А.А. Барцицька. – Одеса, 2012. – 194 с.
12. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики / Р.С. Белкин. – Саратов : изд. Сара- тов. ун-та, 1986. – 397 с.
13. Вирок у справі № 522/5705/14-к від 18 березня 2015 р. Приморського районного суду м. Одеси / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43221344>.
14. Вирок у справі № 206/5211/2012 від 30 травня 2013 р. Вінницького міського суду Вінниць- кої області / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32103313>.
15. Охрімчук Т.В. Криміналістична характеристика шахрайства з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяль- ність» / Т.В. Охрімчук. – К., 2011. – 16 с.
16. Курман О.В. Методика розслідування шахрайств із фінансовими ресурсами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Курман. – Х., 2002. – 19 с.
17. Вирок у справі № № 1-кп/201/509/2014 від 18 вересня 2014 р. Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим до- ступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40664266>.
18. Вирок у справі № 759/6591/13-к від 13 листопада 2013 р. Святошинського районного суду м. Києва / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35187306>.
19. Архів Житомирського районного відділу ГУНП в Житомирській області за 2015 р., кримі- нальне провадження за № 12015060170000837000.
20. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления. Цикл лекций / А.М. Кустов. – М. : Издательство Моск. психолого-социального ин-та; Воронеж : Изд. НПО «МОДЭК», 2002. – 304 с.
21. Лагода К.О. Характеристика соціально-економічних факторів невиконання судових рішень (ст. 382 КК України) / К.О. Лагода // Судова та слідча практика в Україні. – 2016. – № 1. – С. 88–92.
22. Вирок у справі № 1117/611/12 від 01.10.2012 р. Олександрівського районного суду Кірово- градської області / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим досту- пу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27080132>.



СТОЛІТНІЙ А. В.,

кандидат юридичних наук,
начальник відділу підготовки прокурорів
із нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову
діяльність, дізнання, досудове слідство
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.13:004

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СЕГМЕНТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянуто модель перетворення електронного сегмента кримінального провадження у «глобальну» електронну систему взаємодії органів кримінальної юстиції з єдиним інформаційним полем, яка забезпечить ведення електронного кримінального процесу. Розроблено алгоритм функціонування цієї системи, описано механізм її розробки та запровадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, електронні інформаційні системи, об'єднання, фіксація, електронне кримінальне провадження, контроль.

В статье рассмотрена модель преобразования электронного сегмента уголовного производства в «глобальную» электронную систему взаимодействия органов уголовной юстиции с единым информационным полем, которая обеспечит ведение электронного уголовного процесса. Разработан алгоритм функционирования этой системы, описан механизм ее разработки и внедрения.

Ключевые слова: уголовное производство, электронные информационные системы, объединение, фиксация, электронное уголовное производство, контроль.

In this article we examined the model of the electronic segment transformation of the criminal proceedings in the «global» electronic system of interaction, in which the criminal justice authorities will interact in a single information field. We developed the algorithm of the system functioning and also described the mechanism of its development and implementation.

Key words: criminal proceedings, electronic information systems, unification, fixation, electronic criminal proceedings, control.

Вступ. Стрімкий розвиток інформаційних технологій істотно впливає на всі сфери життя людини, з кожним днем змінюючи світ та межі спілкування в ньому. Якщо на початку минулого століття система зв'язку мала основою паперові листи та посилки, а впровадження телефонного зв'язку стало подією не одного десятиліття, то зараз пересилання інформації займає секунди. Сучасні технології проникають в усі сфери життя суспільства, зокрема стимулюють еволюцію юридичної науки. Так, розвиток комунікацій та світова глобалізація спричинили виникнення нових видів злочинів, наприклад, кіберзлочини, шахрайство з електронними банківськими операціями чи електронними обчислювальними системами. Відповідно, розвивається юридична наука, вдосконалюючи кримінальні правові інститути та доповнюючи закон про кримінальну відповідальність новими складами злочинів, еволюціонує криміналістика та експертна діяльність.

Під впливом науково-технічного прогресу система кримінального переслідування розвивається в напрямку системної інформатизації. Кримінальна процесуальна діяльність трансформується з паперового формату в електронний, насичується інноваційними елементами. Про вчинення злочинів повідомляють за допомогою телефону, зокрема мобільного зв'язку, та мережі Інтернет, процесуальні документи створюються за допомогою комп'ютерної техніки й пересилаються електронною поштою, кримінальна процесуальна інформація фіксується в електронних інформаційних системах, процесуальний контроль частково автоматизовано, а внутрішньовідомча та міжвідомча взаємодія, наприклад, проведення наради, за наявності на комп'ютері комунікаційної програми, наприклад, Skype, здійснюється дистанційно.

Однак, попри всю прогресивність сучасного світу, матеріали досудового розслідування та судового розгляду як і сто, двісті, навіть тисячу років тому оформлюються, зберігаються та пересила-



ються в паперовому вигляді. Впровадження автоматизованих інформаційно-пошукових систем та баз даних несистемне і процесуально не врегульоване належним чином.

У контексті актуальної тенденції впровадження електронного врядування в Україні вбачається об'єктивна необхідність реформування електронних інформаційних систем кримінальної юстиції. Відповідно до Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, ключовим завданням у досліджуваному питанні є забезпечення єдності інформаційного поля органів кримінальної юстиції – забезпечення сумісності інформаційних систем органів досудового розслідування, прокуратури, адвокатури, судової системи, виконавчої та пенітенціарної служб, інших державних інститутів [3, с. 1]. Реалізація вказаної інновації потребує переведення кримінального процесу з паперово-електронного формату фіксації процесуальних дій до суто електронного на всіх стадіях провадження.

Метою статті є аналіз сучасного стану розвитку вітчизняного електронного кримінального процесу, обґрунтування потреби вдосконалення електронного сегмента кримінального провадження шляхом інтеграції електронних систем органів кримінальної юстиції та розробка алгоритму функціонування автоматизованих інформаційних модулів пропонованої «глобальної» інформаційної системи.

Результати дослідження. Інформатизація кримінальної юстиції розпочалась у 1990-х рр. та триває досі. Протягом цього періоду створено ряд електронних інформаційних систем.

Внутрішньовідомчі інформаційні системи МВС: Інтегровані інформаційно-пошукові системи «АРМОР» (автоматизоване робоче місце оперативника) та «Факт», інформаційні ресурси Національної поліції, електронна система ДІТ (облікові та статистичні функції МВС); Єдиний реєстр досудових розслідувань (далі – ЄРДР) (ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)), Єдиний реєстр адвокатів України (далі – ЄРАУ) (ст. 45 КПК України), Державний реєстр атестованих судових експертів (ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»), внутрішньовідомчими актами прокуратури передбачено існування Єдиної системи статистики та аналізу органів прокуратури (далі – ЄССА). Окрім того, у ст. 46 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. зазначено про автоматизовану систему Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, автоматизовану систему документообігу суду (далі – АСДС) (ст. 35 КПК України), «Електронний суд» (має забезпечити обмін електронними документами між судом та учасниками судового процесу), Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – ЄДРСР), що є елементами «Єдиної судової інформаційної системи» (далі – ЄСІС) – організаційно-технічної бази створення системи електронного судочинства в Україні, електронні системи пенітенціарної служби, реєстр виконавчих проваджень, ЄТАМ та ін. – під час кримінального провадження використовується близько десяти «базових» та півсотні «допоміжних» електронних інформаційних систем. Однак усі вони, по-перше, здебільшого не відповідають рівню розвитку інформаційних технологій та потребам користувача, по-друге, дублюють функції одна одної, по-третє, не пов'язані між собою «електронним мостом», й отримання та пересилання даних здійснюється «вручну» або ж обмін даними має часті збої через різні мови програмування, наприклад, ЄРДР та АСДС.

Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. одним із напрямків реформування системи судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів визначила *забезпечення належної координації правових інститутів та єдності інформаційної системи* [3, с. 1].

Проаналізувавши досвід функціонування електронних систем органів кримінальної юстиції в США («Oasis», «Magic Lantern», «Fluent») [5, с. 144], Англії («Transforming Through Technology») [6, с. 1], Німеччині («INPOL-neu», «rsCASE», «Koyote», «Fall Bearbeitungs-SystemTHüringen») [7, с. 1], Угорщині («National Computer Board») [4, с. 33], Бельгії («e-Justice», «Tax-on-Web», «Police-on-Web») [4, с. 6], а також пропозиції європейських (М.К. Abdulaziz, J. Byrne, W.E. Drake, R.V. Duizend, M. Griffin, K. Kujanen, D. Lucas, G. Marx, R. Titus, L.P. Webster, M. Zander) та російських (А.Ф. Абдулвалиєв, В.Б. Вехов, А.Х. Гарифулліна, А.М. Ишин, О.В. Качалова, Д.А. Натуга, Ю.Н. Соколов, О.С. Сухарева, Ю.А. Цветков) науковців, авторами статті пропонується створення на основі ЄРДР як найсучаснішого програмного продукту, що використовується під час кримінального провадження, *Корпоративної інформаційно-аналітичної автоматизованої (електронної) системи кримінальної юстиції* (КІАС КриміноЮст, КІАС), що охопить усі стадії кримінального провадження та всіх суб'єктів кримінального переслідування й максимально інтегрує електронні інформаційні ресурси держави. При цьому держателем оновленої електронної системи має бути Генеральна прокуратура України (далі – ГПУ), оскільки це процесуально обумовлено визначеною Конституцією функцією нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Першим кроком побудови КІАС є максимальна модернізація ЄРДР як електронної системи досудового провадження (дослідного провадження та досудового розслідування) з *переведенням усіх процесуальних діалогів цієї стадії провадження в електронний формат*.



Вдосконалення ЄРДР передбачас: по-перше, зв'язок електронних інформаційних систем суб'єктів сторони обвинувачення з «єдиною точкою» в ЄРДР – «АРМОР», «Факт», часткову інтеграцію інформаційних баз Національної поліції, «Аргус», «Аркан», «Арсенал», «Гарт», «Оріон», «Скорпіон» тощо, повну або часткову інтеграцію інших відомчих та міжвідомчих баз даних правоохоронних органів; по-друге, введення електронного документообігу та формування «електронного діалогу» між суб'єктами кримінального провадження, вдосконалення контрольних та аналітичних функцій.

Однією з важливих функцій ЄРДР стане нагляд, що переведе в електронний формат реалізацію визначених ст. 131-1 Конституції України функцій ГПУ з організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку [2, с. 1]. У КІАС ця функція пошириться на всі стадії процесу та створить унікальні можливості автоматичного процесуального контролю (нагляду) діяльності всіх суб'єктів кримінального провадження.

Уже сьогодні за результатами практичного використання отримано позитивні результати роботи системи автоматичного контролю. Так, Інформаційно-аналітична система обробки заздалегідь генерованих баз ЄРДР за допомогою готових наборів функцій Excel (реєстрація авторського права на твір від 23 грудня 2014 р. № 57773) генерує дані за понад 30 видами порушень кримінального процесуального законодавства, зокрема обліково-реєстраційною дисципліною, допущених суб'єктами кримінального провадження під час досудового розслідування. Програмний модуль «ЄРДР Візуалізація», у разі впровадження до програмних компонентів Реєстру, оброблятиме кримінальну процесуальну інформацію (у заданих оператором межах: часовий період, територія, вид злочину (може бути застосована як щодо всього масиву злочинів, так і до певного виду)) та автоматично формуватиме графічні інформаційно-аналітичні дані (як загальну статистику, так і виявлені кримінальні процесуальні порушення) у формі діаграм та карт, зокрема в режимі реального часу.

Другим кроком є під'єднання всіх систем електронного врядування (державних органів), загальнодержавних реєстрів та баз даних за принципом «електронних мостів», що функціонуватимуть в online-режимі (за аналогією відвантаження з ЄРДР до АСДС даних про скеровані до суду кримінальні провадження).

Основними секторами, що потрібно з'єднати в КІАС є: зв'язок (поштові послуги, оператори мобільного зв'язку), сфера транспортних послуг (авіаційні, морські, річкові, залізничні, автомобільні перевезення), банківський сектор, освіта, електронні системи контролю Державної прикордонної служби України, реєстри Державної міграційної служби України, всі реєстри прав власності, «Кабінет електронних сервісів» Міністерства юстиції України, реєстри Державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України, інші реєстри Міністерства юстиції, портал державних послуг «iGov.org.ua», регіональні віртуальні офіси електронних адміністративних послуг (областей) та ін.

За допомогою «глобального» об'єднання електронних систем державний правоохоронний апарат за рішенням суду отримує можливість автоматичного блокування-розблокування: банківських рахунків, можливості відчуження майна (реєстри прав власності), виїзду за кордон; розшуку осіб, що переховуються від слідства і суду та ін. При цьому важливо зазначити, що описана діяльність повинна відбуватись виключно в рамках визначеної КПК України належної правової процедури та активуватись за отримання згоди сторони захисту на здійснення електронного провадження.

Також буде створено фундамент для автоматичного розкриття злочинів шляхом збігів баз даних електронних систем. Сьогодні вже існує програма, що порівнює дані ЄРДР (щодо викрадених речей) із даними «АРМОР» (описом речей, вилучених під час адміністративного затримання) та встановлює пари збігів, що суттєво економить часові та кадрові ресурси і скорочує строки розслідування. У решті випадків під час досудового розслідування слідчому доводиться звертатись з десятками, а іноді із сотнями запитів для отримання відомостей із численних реєстрів.

Також КІАС охопить не лише «АРМОР», а всі електронні системи кримінальної юстиції. Після задоволення відповідних клопотань, процесуальних рішень прокурором (заходи забезпечення (ч. 1 ст. 150, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 171 КПК України), запобіжні заходи (ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 200, ч. 5 ст. 200 КПК України), слідчі (розшукові) дії (ч. 3 ст. 233, ч. 3 ст. 234, ч. 5 ст. 240 КПК України), негласні слідчі (розшукові) дії (ч. 3 ст. 246, ч. 2 ст. 249, ч. 2 ст. 258, ч. 4 ст. 272, ч. 2 ст. 274 КПК України), процесуальні дії та рішення (ч. 1 ст. 277, ч. 4 ст. 280, ч. 1 ст. 297² КПК України) та ін.) чи слідчим суддею (заходи забезпечення (ч. 6 ст. 132 КПК України), слідчі (розшукові) дії (ч. 2 ст. 234 КПК України), негласні слідчі (розшукові) дії (ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 258, ч. 4 ст. 267, ч. 2 ст. 268, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 269¹, ч. 2 ст. 270, ч. 2 ст. 274 КПК України) та ін.) у форматі «електронного діалогу» система протягом встановленого законом строку самостійно збере дані, порівняє та надасть генеровану інформацію у формі таблиці, схеми. Остання включатиме відомості про: рух особи (пересування по державі (транспортні реєстри), перетин кордону, рух пристроїв мобільного зв'язку), коло спілку-



вання (склад сім'ї, однокласники, однокурсники, колеги, сусіди, мобільні контакти, банківські перекази), відомості про трудову діяльність, можливі злочинні зв'язки (спільне вчинення злочинів, спільне відбування покарань у місцях позбавлення волі, відомості інформаторів), відомості про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру, банківські рахунки та індивідуальні банківські сховища, оброблені дані мобільного оператора (пари номерів LAC-SID), дані первинного фінансового моніторингу, моніторинг соціальних мереж тощо. Реалізація зазначеного значно скоротить строки збирання документів під час досудового розслідування та істотно спростить цю сферу процесуальної діяльності.

Третім кроком побудови КІАС є розширення електронної системи на судове провадження та виконання судових рішень за напрацьованим алгоритмом роботи. У рамках цього процесу буде ліквідовано дублюючі, застарілі й неефективні електронні системи. Відокремлені електронні сегменти, як ЄСІС та електронна система Державної виконавчої служби, стануть частиною КІАС.

Важливим аспектом реалізації кожного із цих кроків є якісна підготовка нормативного і технічного фундаменту для впровадження електронного процесу та одномоментний повний перехід до роботи виключно нової системи (аналогічно запровадженню ЄРДР) без «перехідного періоду» паралельного існування двох систем. Практика свідчить, що реформи повноцінно втілювались у життя лише тоді, коли не існувало альтернативи новому методу роботи (через очевидну неефективність або економічну збитковість – у промисловій сфері, відсутність процедури в нормативних актах – у сфері права). Така «шокова терапія» створить ряд проблем на початковому етапі. З початком роботи (кінець 2012–2013 рр.) під шквал критики потрапив ЄРДР: технічні збої, негативний вплив на процес розслідування, ріст кількості проваджень та навантаження тощо. Однак після періоду адаптації позитивний результат введення Реєстру став очевидним, а запроваджена система вивчається іншими державами. Так, на основі вітчизняного досвіду Республікою Казахстан введено електронну систему, подібну до ЄРДР.

Важливо наголосити на необхідності виведення КІАС КримініЮст за межі глобальної мережі Інтернет на внутрішній закритий (ідентифікація доступу лише через електронні пристрої, що попередньо внесені до бази) зашифрований канал зв'язку, що буде обслуговувати виключно указаний комплекс. Схожий підхід на сьогодні реалізовано стосовно системи «АРМОР». Пропоновані технічні характеристики КІАС КримініЮст забезпечуватимуть її самодостатність, що усуне потребу в глобальній мережі. Однак контакти з міжнародними установами також потрібно трансформувати в електронний формат – залучити до єдиного інформаційного поля, що можливо реалізувати через додатково захищену проміжну підсистему, яка за допомогою «електронного мосту» з'єднуватиметься з відповідними суб'єктами через мережу Інтернет.

У результаті КІАС поділятиметься на модулі (для кожного виду суб'єктів – учасників процесу), що складатимуться з базових підсистем, рівнів руху провадження (залежно від стадії процесу) та додаткових блоків залежно від специфіки діяльності суб'єкта.

Модулі: 1) органи досудового розслідування з поділом на: органи внутрішніх справ («Факт», «АРМОР»), органи безпеки («Megapolis ТМ Документообіг»), органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства («ІТ Користувач ЦСК-1»), Державне бюро розслідувань, Національне антикорупційне бюро України (система багатофункціонального електронного документообігу «АСКОД»); 2) прокуратура (ЄРДР, ЄССА, ІАС «ОСОП», система КДК); 3) адвокатура (ЄРАУ); 4) суд: слідчі судді, перша інстанція, апеляція, касація, за нововиявленими обставинами (АСДС, ЄДРСР, «Електронний суд»); 5) інші учасники провадження (експерт (Реєстр атестованих судових експертів, Реєстр методик проведення судових експертиз), спеціаліст, перекладач); 6) Державна виконавча служба України; 7) Державна пенітенціарна служба України; 8) online-обмін даними: Державна прикордонна служба України («Гарт»), Укрдержреєстр, Головний сервісний центр МВС України, Департамент державної реєстрації, Державна авіаційна служба України, Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті, Державна служба інтелектуальної власності, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державна фіскальна служба України, Державний комітет статистики України, Національна комісія із цінних паперів та фондового ринку, Національний банк України та банківські установи, Регістр судноплавства України та його регіональні представництва, Фонд державного майна України тощо.

Кожен модуль матиме базову комплектацію: 1) підсистема електронного документообігу: а) «електронний секретаріат»; б) електронні провадження; 2) підсистема координації внутрішньовідомчої роботи; 3) підсистема міжвідомчої комунікації; 4) підсистема не пов'язаних із кримінальним провадженням функцій; 5) підсистема міжнародного співробітництва; 6) навчальна підсистема; 7) підсистема «Кадри»; 8) підсистема аналітики та статистики; 9) підсистема журналювання; 10) підсистема забезпечення інтеграції («електронний міст»).

Рівні: дослідче провадження, досудове розслідування (Розділ III КПК України), судове провадження (включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення



судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховному Суді України, а також за нововиявленими обставинами (Розділ IV КПК України), виконання судових рішень (Розділ VIII КПК України).

У результаті накладення описаних елементів (модулі – вертикалі (стовпці), рівні – горизонталі (рядки)) буде утворено таблицю, у кожному комірку якої умовно можна помістити функції конкретного суб'єкта на конкретному рівні провадження і процесуальні дії, що можуть бути вчинені. Описане відображає базову структуру КІАС, всередині якої міститимуться також додаткові блоки (відповідно до потреб кожного органу). Базова структура за допомогою «електронних мостів» вестиме обмін даними зі всіма програмами, реєстрами та базами даних некримінального характеру.

Висновки. Розвиток та розширення електронного сегмента кримінального провадження є актуальним питанням, що вимагає практичних кроків до впровадження у кримінальну процесуальну діяльність ефективних інноваційних програмних продуктів. Об'єднання інформаційних систем органів кримінальної юстиції зі створенням єдиного інформаційного поля є логічним кроком еволюції електронного кримінального процесу. Таким чином вдасться досягнути: суттєвого спрощення кримінальної процесуальної діяльності; автоматизації ряду процесуальних процедур; економії матеріальних ресурсів у частині витратних матеріалів на друк та пересилання паперових документів; запровадження ефективних методів електронної комунікації між суб'єктами кримінального процесу; ліквідації аналітичних та контрольних відділів із перерозподілом людських та матеріальних ресурсів на розслідування злочинів; усунення корупційних ризиків шляхом вилучення суб'єктивного елемента (людини) із процесу прийняття рішень.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змін і доповн.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
3. Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
4. Досвід взаємодії державних органів країн світу з інститутами громадського суспільства, залучення громадськості до формування та реалізації державної політики, протидії корупції, забезпечення електронного урядування. Партнерство «Відкритий Уряд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/library/Dosvid_OGP-MFA.pdf.
5. Черкасов В.Н. Информационные технологии и организованная преступность / В.Н. Черкасов // Преступность и коррупция: современные российские реалии : сборник научных трудов / под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов : Сателлит, 2003. – С. 144 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/articles/Cherkas03>.
6. Lawyers to get tablet computers in move towards paperless courts. [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.theguardian.com/law/2011/dec/02/lawyers-tablet-computers-paperless-courts>.
7. Reboot: Das polizeiliche Informationssystem INPOLNEU und der Datenschutz [Elektronische Ressource]. – Zugang: <http://chaosradio.ccc.de/media/ds/ds082.pdf/>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БУГАЙ М. В.,
аспірант
(Київський національний
торгівельно-економічний університет)

УДК 336.143

ДОВГОСТРОКОВІ ПЕРСПЕКТИВИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ
З МІЖНАРОДНИМ ВАЛЮТНИМ ФОНДОМ

У статті розкрито основні напрямки та періодизацію співпраці України та Міжнародного валютного фонду. Охарактеризовано оцінку економістів і політиків співробітництва Фонду та України. Також проведено аналіз позитивних і негативних наслідків такої співпраці та охарактеризовано довгострокові перспективи відносин між Україною та Міжнародним валютним фондом.

Ключові слова: Міжнародний валютний фонд, державний борг, кредити МВФ, перспективи співробітництва.

В статье раскрыты основные направления и периодизация сотрудничества Украины и Международного валютного фонда. Проведено характеристику оценки экономистов и политиков сотрудничества Фонда и Украины. Также проведен анализ положительных и отрицательных последствий такого сотрудничества и охарактеризованы долгосрочные перспективы отношений между Украиной и Международным валютным фондом.

Ключевые слова: Международный валютный фонд, государственный долг, кредиты МВФ, перспективы сотрудничества.

In the article the basic directions and periods of cooperation between Ukraine and the International Monetary Fund. Characterized estimation of economists and politicians Cooperation Fund and Ukraine. The article analyzes the positive and negative effects of this cooperation and characterized long-term prospects of relations between Ukraine and the International Monetary Fund.

Key words: IMF, public debt, loans from the IMF, prospects for cooperation.

Вступ. У 1992 р. Україна стала членом Міжнародного валютного фонду (далі – МВФ). Починаючи з 1994 р. співпрацю з МВФ було активізовано за цілого ряду кредитних програм, а також важливим етапом у відносинах з МВФ стали безкредитні стосунки між Україною та МВФ. Співробітництво України з МВФ було зосереджено на наданні технічної допомоги, спрямованої на усунення загроз стабільності та вирішення проблем, пов'язаних із макроекономічною, грошовою, валютною, податковою та бюджетною політикою.

Останнім часом серед політиків, науковців та пересічних громадян виникає дискусія про необхідність подальшої співпраці України та МВФ. На перше місце дискусії виходять питання кредитування, особливо це стосується заходів, що висуває МВФ до України. Тому вивчення перспектив співробітництва МВФ з Україною має не тільки наукове, а і практичне значення для використання результатів аналізу під час розроблення Україною власної економічної моделі і формування стратегії співробітництва з міжнародними економічними та фінансовими організаціями.

Питання взаємовідносин України з МВФ постійно перебували і продовжують залишатись у центрі уваги науковців, політиків, урядовців. Дослідженням цієї теми займаються такі вітчизняні та російські вчені: О.Г. Білорус, З.С. Варналій, В.К. Гальчинський, М.А. Дудченко, О.К. Єременко, В.С. Кузнецов, І.І. Лукінов, В.І. Хорошковський, О.І. Шнирков та ін. Серед іноземних вчених, що розробляють окреслену тематику, слід відзначити: Л. Бальцеровича, П. Ван Бергейка, Дж. Вільямсона, Т. Едісона, А. Зіденберга, Т. Кіліка, В. Фішера, С. Фішера, М. Фрідмена та ін.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика довгострокових перспектив співробітництва України з МВФ.



Результати дослідження. Міжнародний валютний фонд (International Monetary Fund) є міжнародною фінансовою організацією, яка була заснована в 1944 р. До її складу входять 188 країн [4]. За весь період своєї діяльності МВФ здобув собі славу універсальної організації та отримав широке визнання як головний наднаціональний орган регулювання міжнародних валютних відносин, авторитетний центр міжнародного кредитування, координатор міждержавних кредитних потоків і гарант платоспроможності країн-позичальниць.

Варто також зауважити, що МВФ одночасно слугує ключовою ланкою системи регулювання світової економіки, міжнародної координації, узгодження національних макроекономічних політик. Фонд зарекомендував себе активним функціональним світовим валютним інститутом, нагромадивши великий і корисний досвід.

Україна з 1994 р. активно співпрацює з МВФ, використовуючи його фінансові і технічні ресурси з метою досягнення макроекономічної стабілізації та створення необхідних передумов для проведення економічних реформ. Таке співробітництво здійснювалось переважно в рамках реалізації 8 спільних програм – STF (системна трансформаційна позика), «Stand-by» (стабілізаційна позика), Механізм розширеного фінансування (позика на підтримку розвитку), попереджувальний «Stand-by».

У Таблиці 1 показано періодизацію співпраці України та МВФ (СПЗ – спеціальні права запозичення – Н. Б.).

Таблиця 1

Періоди співробітництва України з МВФ

Періоди	Кредитні програми	Обсяги позики
Перший період – з 1994 по 1995 рр.	Системна трансформаційна позика	498,7 млн СПЗ, або 763,1 млн дол. США
Другий період – з 1995 по 1998 рр.	Три річні програми «Stand-by»	1318,2 млн СПЗ, або 1935 млн дол. США
Третій період – з 1998 по 2002 рр.	Extended Fund Facility (EFF, Механізм розширеного кредитування)	1193,0 млн СПЗ, або 1591,0 млн дол. США
Четвертий період – з 2002 по 2008 рр.	Програма «Попереджувальний Stand-by»	411,6 млн СПЗ, 30% квоти України, або 600 млн дол. США
П'ятий період – з 2008 по 2013 рр.	Програма співробітництва «Stand-by» від 5 листопада 2008 р.	11 млрд СПЗ, або майже 16,4 млрд дол. США
	Нова спільна з МВФ програма «Stand-by»	10 млрд СПЗ, або 15,1 млрд дол. США
Шостий період – з 2014 р. до сьогодні	Квітень 2014 р. Нова дворічна програма кредитування «Stand-by» в режимі надзвичайного доступу	10,976 млрд СПЗ, або майже 17,1 млрд дол. США
	11 березня 2015 р. Механізм розширеного кредитування EFF на чотири роки	12,348 млрд СПЗ, або майже 17,5 млрд дол. США, чи 15,5 млрд євро

Таблиця 2 містить відомості про державний та гарантований державою борг України за останні 5 років.

Таблиця 2

	2012 р.	2013 р.	2014 р.	2015 р.	2016 р.
Загальна сума державного та гарантованого державою боргу (млн. дол. США)	515,51	584,79	1 100,83	1 572,18	1 728,88

Аналізуючи документи про співпрацю з МВФ (Лист про наміри до Міжнародного валютного фонду, Меморандум про економічну та фінансову політику, Технічний меморандум про взаєморозуміння з МВФ), сформулюємо основні положення [5]:

– відновлення стабільності та довіри у фінансовому секторі шляхом стабілізації банківської системи через виважене надання Національним банком ліквідності під забезпечення заставою і пильний моніторинг стану ліквідності банків; зміцнення регуляторної та наглядової бази, оновлення і реалізація стратегії врегулювання банків за рахунок скорочення обсягів кредитування пов'язаних осіб;



рекапіталізація та врегулювання банків; посилення системи корпоративного управління і фінансових показників у Фонді гарантування вкладів фізичних осіб та державних банках;

– запровадження ефективної грошово-кредитної політики з метою стабілізації гривні, зниження інфляції, наповнення золотовалютних резервів;

– зміцнення державних фінансів та скорочення державних витрат із метою регулювання державного боргу;

– реформування програм соціальної допомоги та забезпечення додаткових коштів на їх фінансування;

– реформування енергетичного сектора, зокрема реформа «Нафтогазу», з метою зменшення його дефіциту та запровадження додаткових заходів для генерування достатніх потоків доходів;

– поглиблення структурних реформ, орієнтованих на докорінну перебудову у сфері державного урядування та боротьбу з корупцією, покращення бізнес-клімату і реформу державних підприємств.

Взагалі варто зауважити, що розробка стратегії співпраці України з МВФ є однією з найбільш актуальних науково-практичних проблем, які постають перед сучасною українською економічною наукою та потребують невідкладного вирішення. Складність на шляху фінансової стабілізації та економічного зростання України здебільшого зумовлена дефіцитом фінансових ресурсів. Саме зовнішні запозичення є одним із реальних інструментів пом'якшення фінансових проблем та пожегавлення фінансової кон'юнктури у країні, але при цьому майже всі запозичення держави стали трансформуватися в її зовнішній борг [1, с. 31].

Співробітництво України з МВФ викликає неоднозначну оцінку як серед економістів, так і політиків. Одні наголошують на тому, що співпраця з МВФ позитивно вплинула на темпи економічного зростання, що дало позитивні загальноекономічні результати, підняла імідж держави і в результаті припинення співпраці відбудеться гальмування економічних реформ (пенсійної, житлово-комунальної тощо). На думку інших, кредити МВФ створюють швидше довгострокову залежність, ніж надають допомогу в короткостроковому періоді.

Співпраця України з МВФ має низку позитивних і негативних наслідків. Позитивними наслідками є:

– впровадження реформ, метою яких є стабілізація української економіки та повернення її на шлях зростання;

– зменшення дефіциту державного бюджету та покращення ситуації із платіжним балансом;

– стабілізація валютно-обмінного курсу гривні і посилення банківської системи, яка дасть можливість економіці розвиватися;

– збільшення золотовалютних резервів Національного банку України, що дозволить суттєво покривати імпорт;

– зростання міжнародного авторитету України, що надасть можливість доступу до коштів інших міжнародних фінансових організацій та приватних інвесторів;

– полегшення тягаря з обслуговування зовнішнього боргу держави;

– реструктуризація частини зовнішнього боргу.

Негативними результатами співпраці України з МВФ є:

– кошти від МВФ можуть бути витрачені не на структурні реформи;

– витрачання коштів на фінансування дефіциту Державного бюджету;

– зростання зовнішнього боргу держави;

– підвищення тарифів, які сплачує населення, зокрема за газ та ін.

На нашу думку, у співпраці України з МВФ переважають негативні наслідки. За різні періоди спостерігається неповне використання коштів, які виділяє МВФ відповідно до затверджених програм і механізмів кредитування. Це негативно позначається на кредитній історії нашої держави та є вагомим резервним ресурсом щодо фінансування проведення як економічних, так і соціальних реформ. Тому Україні необхідно звертати більшу увагу на розроблення та виконання програм економічних дій, узгоджених з МВФ.

На жаль, у реаліях сьогодення можна констатувати, що співпраця з МВФ для України набуває кабального характеру. За досить короткий період такої «допомоги» Україна встигла стати чи не найбільшим його боржником, а рекомендації експертів МВФ давно перетворились на прямі вказівки українській владі, які до того ж безвідмовно виконуються.

МВФ, який має статус лише міжнародного кредитодавця, почав диктувати нашій державі, у якому напрямі їй розвивати економіку, якої соціальної політики дотримуватися, на що підвищувати ціни та які реформи проводити. На відміну від України, розвинені країни його рекомендаціями не послуговуються.

Що ж стосується перспектив співпраці України та МВФ, то варто зауважити, що така співпраця є насамперед важливою з огляду на необхідність збереження належного іміджу країни, що сприятиме



підвищенню її кредитного рейтингу на світових фінансових ринках, зменшенню відсоткових ставок за кредитами, дозволить зберігати привабливість для іноземних інвесторів.

Кредити МВФ заохочують зростання споживання, сприяють удосконаленню банківської та грошово-кредитної системи держави, надходженню іноземних інвестицій, стимулюють розвиток торгівлі. Питання про співпрацю з МВФ знаходиться швидше в політичній площині, і його вплив на економіку України буде мати лише опосередкований характер, як і рішення щодо надання чергового траншу кредиту знаходиться у прямій залежності від політичної волі керівництва країни [2, с. 29].

Відносини України з МВФ мають сприяти вирішенню проблем, які можуть виникнути перед Україною у короткостроковому періоді, а також проведенню реформ, що є необхідними для забезпечення стійкого відновлення економіки країни в середньостроковій перспективі. Швидше за все співпраця України з Фондом продовжиться. Принаймні МВФ у цьому має свій інтерес. Основні держави-донори Фонду повинні будуть знаходити засоби для нейтралізації надлишкової ліквідності, якою інтенсивно накачували свої економіки у рамках антикризових програм із підтримки споживчого попиту. Глобальна криза повільно відступатиме, споживання та кредитування відновлюватиметься, а зайві кошти на внутрішніх ринках загрожують розвинутим країнам зростанням інфляції. Український ринок міг би легко абсорбувати частину надлишкового євродоларового потоку. Разом із тим Україна досі дуже залежна від зовнішньої допомоги у питанні вирішення проблем платіжного балансу [3].

МВФ надає Україні довгострокові, порівняно дешеві кредити, які сприяють вирішенню проблем платіжного балансу, з вимогою виконання деяких умов. Але Україна не виконує всі вимоги МВФ, що обумовлює затримання подальшого кредитування. Україна могла б обмежитись консультативною підтримкою фахівців МВФ. До такої практики відносин з МВФ перейшли Польща, Чехія, Угорщина після завершення фінансових програм, направлених на підтримку переходу національних економік до ринкових відносин. Це, звичайно, не означає виходу цих держав, а надалі – і України, з ринків зовнішніх запозичень. Основними кредиторами України, очевидно, залишаться Світовий банк, Європейський банк реконструкції та розвитку та приватні інвестори. Однак на той час основними позичальниками з української сторони мали би стати окремі суб'єкти підприємницької діяльності.

Висновки. Отже, продовження співпраці України з Міжнародним валютним фондом може принести користь економіці країни, але при цьому присутні й деякі ризики. Продовження співпраці з МВФ має стати гарантією проведення структурних реформ в українській економіці. Другий позитивний момент – внутрішня і зовнішня стабільність, підтримка курсу, покриття дефіциту бюджету. Разом із тим робота програми МВФ означає можливість появи ризиків, зокрема кошти від МВФ можуть бути витрачені на структурні реформи. Другим ризиком є збільшення державного боргу.

Подальша співпраця України з МВФ є об'єктивно необхідною та доцільною, оскільки:

- кредитні ресурси МВФ значно дешевші, ніж ті, що залучаються на міжнародних фінансових ринках;
- від характеру взаємовідносин з МВФ залежить інвестиційна привабливість держави для інших світових організацій, що координують свої дії з Фондом;
- співпраця з Фондом сприяє інтеграції України у глобальну фінансову систему, у якій МВФ посідає провідне місце і є кредитором останньої інстанції;
- збільшуються можливості України щодо користування консультативними, експертними та аналітично-прогнозними послугами МВФ, що в умовах глобалізації має пріоритетне значення.

Таким чином, Україні слід зробити конкретні кроки, спрямовані на підвищення рівня співпраці у відносинах з Міжнародним валютним фондом, із тим, щоб забезпечити реальну можливість продовження кредитної програми та (у разі необхідності) реструктуризації боргу України перед МВФ.

Список використаних джерел:

1. Вонсович В.О. Вплив міжнародного кредитування на стан та перспективи розвитку економіки України : матер. II Всеукр. наук.-практ. заочної конф. «Наука України. Перспективи та потенціал» / В.О. Вонсович, В.Ю. Данилишин. – Д. : ВГО «Нова Освіта», 2011. – С. 31.
2. Гришина Л. Україна та Міжнародний валютний фонд: перспективи співпраці / Л. Гришина, П. Карась, В. Черешня // Сталий розвиток економіки. – 2013. – № 3. – С. 26–30.
3. Олійник А.А. Співробітництво України та МВФ у формуванні національної валютної системи / А.А. Олійник // Причорноморські економічні студії. – 2016. – Вип. 9 (1). – С. 35–40.
4. Офіційна сторінка МВФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imf.org/external/russian/>.
5. Україна: Лист про наміри [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=20163929>.



КАМЫШАНСКИЙ М. М.,
аспирант кафедры международного права
(Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого)

УДК 341.66

ПРАВИЛА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРОВ КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ ОРГАНОВ

В статье проводится исследование особенностей определения размеров вреда, которые компенсируются в практике международных судебных и арбитражных органов. Осуществляется анализ юридической литературы и международной судебной и арбитражной практики по вопросам определения размеров компенсации за международно-противоправные деяния. Проводится сравнительный анализ Европейского суда по защите прав человека и Международного суда ООН.

Ключевые слова: компенсация, международно-противоправное деяние, Европейский суд по защите прав человека, Международный суд ООН, Международный трибунал по морскому праву.

У статті проводиться дослідження особливостей визначення розмірів шкоди, які компенсуються у практиці міжнародних судових і арбітражних органів. Здійснюється аналіз юридичної літератури і міжнародної судової та арбітражної практики з питань визначення розмірів компенсації за міжнародно-протиправні діяння. Проводиться порівняльний аналіз Європейського суду із захисту прав людини та Міжнародного суду ООН.

Ключові слова: компенсація, міжнародно-протиправне діяння, Європейський суд із захисту прав людини, Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал із морського права.

In this article analyzed the research of determining the extent of harm, which are compensated in the practice of international judicial and arbitration bodies. The analysis of legal literature and international litigation and arbitration practice is being carried out on the issues of determining the amount of compensation for internationally wrongful acts. A comparative analysis of the European Court of Human Rights and the International Court of Justice is conducted.

Key words: compensation, internationally wrongful act, European Court of Human Rights, International Court of Justice, International Tribunal for the Law of the Sea.

Вступление. Эффективная реализация принципа полного возмещения вреда за международно-противоправное деяние была бы невозможна без специальных правил определения размеров вреда, являющихся результатом многолетней практики международных судебных и арбитражных органов. Несмотря на это, вопрос об определении размера компенсации в каждом конкретном случае вызывает ряд дискуссий.

Многими учёными утверждается, что не существует общепринятых правил, которые бы использовались для определения размеров компенсации в практике международных судебных и арбитражных органов. В частности, А. Фердросс отмечал, что «размеры подлежащих возмещению убытков определяются в соответствии с общепризнанными культурными государственными принципами права, поскольку международное право не создало никаких специальных норм по этому вопросу» [1, с. 382]. И.И. Лукашук, объясняя отсутствие четких правил и методик определения размера компенсации, подчеркивал, что «эти правила существенно различаются в зависимости от характера нарушенных обязательств от оценки поведения сторон и ряда иных факторов» [2, с. 105]. Л. Рейтзер по этому поводу указывал, что «решение во многом определяется целью достижения справедливого, приемлемого для сторон урегулирования» [3, с. 33–34].

Неопределённость относительно правил, которые могут применяться для расчёта компенсации за международно-противоправные деяния, нашло своё отображение и в Комментариях к Проекту статей об ответственности государств. При обсуждении ст. 36 Проекта было отмечено следующее:



«Что касается надлежащих норм «компенсируемости» ущерба и принципов оценки, применяемых при расчете его размера, то они будут варьироваться в зависимости от содержания конкретных первичных обязательств, оценки соответствующего поведения сторон и в более общем плане от задачи достижения справедливого и приемлемого урегулирования» [4, с. 120].

Рассмотрением этого вопроса занимались такие учёные, как Т. Батюс, В.А. Василенко, А.А. Данельян, Д.Б. Левин, И.И. Лукашук, Л. Рейтзер, В.Л. Толстых, И.З. Фархутдинов А. Фердросс и др.

Постановка задачи. Целью статьи является выявление особенностей определения размера компенсации, которые использовались в практике международных судебных и арбитражных органов.

Результаты исследования. История возникновения этой нормы прослеживается из XIX в., когда Соединенные Штаты и Великобритания начали арбитражное разбирательство по инициативе Соединенных Штатов, которое было связано с нарушениями Великобританией нейтралитета в период гражданской войны в Америке («Дело о судне «Алабама» (1872 г.)» [5, с. 4144, с. 4156–4157]. Вопреки своей официальной позиции невмешательства Великобритании в Гражданскую войну в Соединённых Штатах, в 1862 г. в Ливерпуле был построен и выпущен в эксплуатацию военный корабль «CSS Alabama». Этот корабль предназначался для флота Конфедерации, и правительство Великобритании, вопреки прямым протестам Соединённых Штатов, не приняло соответствующих мер. В соответствии с Вашингтонским договором между Великобританией и США (1871 г.) этот спор был передан в специально созданный международный Арбитражный трибунал. Этот трибунал единогласно постановил, что Великобритания должна выплатить компенсацию в сумме 15,5 млн долл. США. Примерное выполнение Великобританией арбитражного решения не только стало важным прецедентом для дальнейшего развития международного права, но и продемонстрировало эффективность арбитража при урегулировании серьёзного спора.

Следующим значимым этапом формирования соответствующей практики стало решение Постоянной палаты международного правосудия по «Делу о Хожувской фабрике» (1928 г.) [6]. В решении впервые было указано, что уплата компенсации должна рассматриваться не только как условие законной экспроприации, но ее природа и сумма должны зависеть от того, насколько экспроприация сама по себе может считаться законной. На совещании Межправительственного комитета по Картахенскому протоколу по биобезопасности (Найроби, 2001 г.) о вопросе международной ответственности и компенсации за ущерб окружающей среде было отмечено, что «подход Постоянной палаты международного правосудия в «Деле о Хожувской фабрике» (1928 г.) служит стандартом выплаты компенсации, однако, в нем нет рекомендации о том, каким образом оценивать нанесенный ущерб. Обоснованность мер, являющихся предметом иска о компенсации, должна определяться в каждом конкретном случае и зависеть от тех выгод, которые могли быть получены, и понесенных расходов с учетом разных факторов» [7, с. 21].

Завершающим этапом формирования рассматриваемой нормы следует считать «Дело о проливе Корфу» (1949 г.). В решении, вынесенном 9 апреля 1949 г., Международный суд сделал заключение, что по этому делу «он правомочен определить размер компенсации» [8, с. 5]. Несмотря на то, что до нашего времени это дело является единственным в практике Международного суда ООН, в котором была присуждена компенсация, оно бесспорно внесло огромный вклад в развитие права международной ответственности. Международный суд подтвердил существование обычной международно-правовой нормы, согласно которой международные судебные и арбитражные органы имеют право определять размер компенсации в международных спорах. Кроме него, эта норма была подтверждена практикой Международного трибунала по морскому праву, Суда Европейского Союза, Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, Европейского суда по правам человека, Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и других органов.

Так, Международный трибунал по морскому праву (далее – МТМП) в своём первом «Деле о M/V «Saiga» (1997 г.) [9, с. 10] на основании указанного принципа присудил компенсацию Сент-Винсенту и Гренадине в размере 2 123 357 долл. США с учётом процентов. Аналогичным образом он поступил в «Деле M/V «Virginia G» (2013 г.) [10, с. 122] при рассмотрении вопроса о компенсации за противоправно арестованное панамское судно.

Примером ещё одной сложившейся нормы может служить известная формула третейского судьи Эдвина Б. Паркера в «Деле «Лузитания» (1923 г.), которая используется тогда, когда подаются претензии в связи со смертью лица в результате международно-противоправных действий. В этих случаях «ущерб, как правило, основывается на оценке потерь оставшихся в живых наследников или правопреемников. Оцениваются суммы: а) которые покойный, если бы он остался в живых, мог бы передать истцу, б) денежная стоимость личных услуг покойного, которые могли быть предоставлены истцу в рамках его обеспечения, образования или надзора, с) разумная компенсация за такие психические страдания или потрясения, если таковые имели место, вызванные насильственным разрывом семейных связей, которые истец мог фактически пережить в результате такой смерти. Сумма этих



оценок, сниженная с учетом их нынешней денежной стоимости, и будет, как правило, представлять собой ущерб, причиненный истцу» [11].

В связи с отчуждением либо уничтожением имущества в результате международно-противоправного деяния сумма компенсации обычно устанавливается на основании «справедливой рыночной стоимости», которая зависит от вида и характера такого имущества. Комиссия международного права ООН (далее – Комиссия) в связи с этим отмечает, что «стоимость легче определить тогда, когда соответствующее (или сопоставимое) имущество является предметом свободной купли-продажи на открытом рынке. В таких случаях выбор и применение методов оценки, основанной на стоимости активов, в которых используются рыночные данные и учитываются физические свойства этих активов, практически не вызывают каких-либо проблем, за исключением сложностей документального подтверждения прав и ущерба по давним искам» [4, с. 124].

Это же правило используется и при определении размера компенсации для уничтоженного либо изъятого (отчуждённого) в результате международно-противоправного деяния хозяйствующего субъекта (предприятия). Существуют различные методы, которые используются для определения «справедливой рыночной стоимости» таких предприятий. Для действующих предприятий, как правило, используются такие методы определения компенсации:

- при оценивании стоимости предприятия предпочтение отдаётся оценке активов предприятия при надлежащем учёте его доходности и «гудвилла» (условная стоимость деловых связей фирмы). Касательно этого метода Комиссия отмечает, что «преимущество этого метода состоит в том, что при его использовании размеры компенсации максимально приближаются к объективной оценке стоимости, увязанной со стоимостью осязаемых активов предприятия» [4, с. 124];

- при оценивании стоимости предприятия используется определение чистой балансовой стоимости предприятия (разность между активами компании (за вычетом накопленной амортизации) и ее обязательствами, как это отражается в балансе) [12]. Рассматривая преимущества и недостатки указанного метода, Комиссия делает заключение, что «преимущества этого метода заключаются в том, что он позволяет объективно установить стоимость имущества с учетом его рыночной стоимости, а также в том, что данные обычно берутся из текущей бухгалтерской книги и основываются на сведениях, подготовленных не для обоснования иска, а для иных целей. Соответственно, чистая балансовая стоимость (или какой-либо другой показатель, используемый в этом методе) применялась для оценки стоимости предприятий. Недостатки этого метода заключаются в чрезмерной опоре на данные за предыдущие периоды, использовании принципов бухгалтерского учета, которые ведут к недооценке активов, особенно в периоды инфляции, и в том, что цель, с которой подготавливаются такие цифры, не учитывает контекста компенсации и действующих в этом отношении норм. Балансовый отчет может содержать графу, касающуюся «гудвилла», однако надежность содержащихся в нем данных зависит от их близости к моменту фактической продажи» [4, с. 125].

Иначе вопрос об определении размера компенсации рассматривается, если предприятие не является действующим. В таких случаях обычно используется так называемая «расформировочная, ликвидационная или распускная стоимость» [4, с. 126].

После второй половины XX в. широкое распространение получил метод дисконтированного потока наличности (далее – ДПН), который используется для определения настоящей стоимости будущих денежных потоков. Анализируя этот метод, Комиссия установила, что «при применении метода ДПН для установления стоимости капитала в контексте компенсации возникает ряд трудностей. Этот метод позволяет анализировать широкий круг по существу гипотетических элементов, ряд из которых оказывают значительное воздействие на конечный результат (например, коэффициенты дисконтирования, валютные колебания, показатели инфляции, товарные цены, процентные ставки и другие коммерческие риски)» [4, с. 125].

В случаях, когда имущество, являющиеся объектом притязаний, носит уникальный или необычный характер (произведения искусства или другие виды культурной собственности), определить их «справедливую рыночную стоимость» объективно сложнее, потому как такое имущество «не является объектом частых или совершенных в последнее время рыночных сделок» [4, с. 124].

Одним из примеров определения размера компенсации за такой вид имущества определён в Докладе и рекомендациях группы уполномоченных в отношении второй части первой партии претензий отдельных лиц о возмещении убытков на сумму свыше 100 000 долл. США (претензии категории D) от 12 марта 1998 г., где Компенсационная комиссия ООН решила вопрос о компенсации в связи с принудительным изъятием коллекции произведений исламского искусства иракскими военнослужащими. В п. п. 48–49 этого Доклада закреплено, что «из-за трудностей выхода на объективную оценку для коллекции предметов искусства, которые принадлежали истцу, Группа решила обратиться за помощью к своему собственному эксперту по оценке стоимости исламских коллекций произведений искусства. Из списка экспертов в области исламского искусства, составленному Секретариатом при



содействии ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Группа выбрала всемирно известного эксперта в области исламского искусства, который был тогда назначен для помощи Группе. На основании фотографий, музейного каталога и предоставленных иллюстраций эксперт Группы смог определить значение для большинства предметов в коллекции произведений исламского искусства. Принимая во внимание все материалы, представленные заявителем, а также доклад и содержащиеся ответы эксперта Группы по различным вопросам, поставленные в ходе обсуждения, на основании чего Группа смогла прийти к разумной оценке коллекции Истца» [13, с. 16].

Ещё одним неоднозначным правилом определения размера компенсации является формула Халла, которая используется в случаях национализации иностранной собственности. Эта формула устанавливает требование выплаты «достаточной, эффективной и незамедлительной» компенсации. Неоднозначность такого правила проявляется в том, что не существует единой позиции среди учёных-международников относительно возможности применения этого правила для разрешения споров между субъектами международного права. Как указывает А.А. Данельян, «в связи с широким распространением формулы Халла в доктрине и практике ряд учёных высказывают мнение, что она представляет собой обычную норму международного права» [14, с. 23]. Представители традиционной западной доктрины в некоторых случаях также признают существование «незамедлительной, достаточной и эффективной» компенсации при экспроприации иностранного имущества.

В то же время некоторые специалисты отвергают доктрину незамедлительной, достаточной и эффективной компенсации. Как утверждает И.З. Фархутдинов, причиной такого явления стала «жесткая критика со стороны развивающихся стран, с которой они выступали на протяжении десятилетий» [15, с. 272]. В результате этого даже «Американский институт права и другие аналогичные организации, которые безоговорочно поддерживали формулу Халла, начали делать определенные оговорки относительно казачного стандарта компенсации за национализируемую собственность» [16, с. 124].

Для того, чтобы определить жизнеспособность формулы Халла, следует рассмотреть вопрос использования этой формулы в арбитражной практике. Например, в решении о компании «Lialko» «арбитр утверждал, что стандарт Халла заменен стандартом «удобной и достаточной компенсации» [15, с. 274]. В арбитражном решении о деле «*Aminoil*» (1982 г.) был поддержан стандарт компенсации, который «составляет сумму, меньшую, чем полная компенсация» [17]. В свою очередь, в деле «*Ebrahimi*» (1973 г.) «судья Эллисон, американский арбитр по этому делу, постановила сначала, что международное обычное право поддерживает стандарт Халла. <...>» [15, с. 275]. Таким образом, арбитражная практика не вносит определённой ясности в вопросе о существовании обычной нормы – формулы Халла, но, с другой стороны, она и не отрицает возможности её существования.

При рассмотрении вопроса о правилах определения размера компенсации нельзя не учесть практику Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Он уполномочен, в случае необходимости, присуждать компенсацию, что явно выражено в тексте ст. 41 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), согласно которой «если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне» [18, с. 26]. Справедливая компенсация, предусмотренная ст. 41 Конвенции, может быть присуждена в связи с причиненными убытками; причиненным моральным вредом; понесенными издержками.

«Справедливая компенсация» ЕСПЧ отличается от присуждаемой компенсации Международного суда, МТМП и др. судебных и арбитражных органов тем, что ЕСПЧ может присудить такой размер компенсации, который будет меньший, чем фактически понесённые убытки истца, или может отказать в присуждении компенсации как таковой. Такие случаи могут возникнуть, как указано в Практической инструкции, утвержденной Председателем Европейского Суда по правам человека в соответствии с Правилем 32 Регламента Европейского Суда по правам человека 28 марта 2007 г., если «заявитель сам ответственен за фактический размер причиненных убытков (морального вреда) или издержек» [15].

Ещё одним отличием ЕСПЧ от других международных судебных и арбитражных органов является то, что первый определяет размер справедливой компенсации на основании доказательств, представленных заявителем, когда вторые, для объективности, могут назначать, например, экспертов для оценки ущерба.

В вопросах, которые касаются возмещения убытков, ЕСПЧ использует принцип *restitutio in integrum*, в соответствии с которым, как указано в Практической инструкции, «заявитель должен быть насколько это возможно возвращен в ситуацию, которая соответствовала бы положению вещей в отсутствие нарушения» [15]. Таким образом, компенсации подлежат фактически причинённый реальный ущерб, упущенная выгода и возможные расходы для восстановления нарушенного права в будущем.



Элемент «справедливость» в термине «справедливая компенсация» означает то, что ЕСПЧ присуждает только такую компенсацию, которая считается «справедливой» в конкретных обстоятельствах [19]. ЕСПЧ самостоятельно решает вопрос о том, какая компенсация будет справедливой, а какая – нет.

Несмотря на огромную практику ЕСПЧ, единых правил определения размера компенсации за нарушения Европейской конвенции по правам человека (далее – ЕКПЧ) до сих пор не существует. Размер компенсируемого ущерба определяется в каждом конкретном случае индивидуально с использованием принципа справедливости. По общему правилу, как закреплено в Практической Инструкции, «ЕСПЧ присуждает возмещение убытков в полном размере в соответствии с расчетами. Однако в случае, если размер фактически понесенных убытков не поддается точному исчислению, он может присудить компенсацию в размере, соответствующем приблизительным расчетам, сделанным на основе имеющейся фактической информации» [19].

Как правило, определение размера компенсации за материальный вред ЕСПЧ не вызывает больших трудностей, потому как стороны процесса предоставляют всю необходимую информацию, на основании которой ЕСПЧ выносит своё решение. Несмотря на это, вопрос о размере компенсации в этих случаях является наиболее дискуссионным. Чаще всего компенсация за материальный вред присуждается за нарушение ст. 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ. Согласно ст. 1 Протокола № 1 «каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права». Хотя эта статья не закрепляет четкой обязанности о выплате компенсации при лишении имущества, такая обязанность следует из сущности указанной нормы. При определении размера компенсации за нарушение ст. 1 Протокола № 1 ЕСПЧ использует принцип пропорциональности, согласно которому «размер компенсации должен разумно отвечать стоимости имущества, которое изымается» [20]. Также ЕСПЧ учитывает дополнительные факты (положение частного лица, социальная ситуация и др.), которые позволяют более точно установить размер компенсации.

Кроме того, ряд трудностей возникают и при определении размера компенсации за моральный вред. Единая практика ЕСПЧ, которая касается вопросов возмещения морального вреда, до сих пор не выработана. Как закреплено в Практической инструкции, «возмещение морального вреда, присуждаемое Европейским Судом по правам человека, призвано компенсировать в денежном выражении вред, причиненный посягательствами на нематериальные блага, например, компенсировать физические и нравственные страдания». Исходя из собственной практики, обстоятельств конкретного дела, ЕСПЧ имеет право принять решение о возмещении морального вреда полностью, частично либо указать на тот факт, что признание нарушения будет являться справедливой сатисфакцией.

Для определения размера компенсации морального вреда, согласно Практической инструкции, «заявителям, желающим получить компенсацию морального вреда, следует указать сумму его денежного возмещения, которую они считают справедливой» [19]. Но даже при отсутствии в иске конкретной требуемой суммы практике ЕСПЧ известны случаи, когда ЕСПЧ самостоятельно принимал решения о размере компенсации за моральный вред в таких делах [21].

Размер компенсации морального вреда преимущественно зависит от определенного вида ущерба и характера нарушения. Дополняя этот тезис, можно согласиться с Т. Батюсь, которая указывает, что «ЕСПЧ определяет размер возмещения морального вреда, исходя из соразмерности причиненных боли, страданий, телесных повреждений, психических расстройств исковым требованиям заявителя, с учетом наличия нарушений государством жалобщика Конвенции по защите прав человека и адекватности восстановления прав человека» [22]. Этот вариант характерен для физических лиц. Что касается юридических лиц, то присуждая компенсацию за моральный вред юридическим лицам, ЕСПЧ учитывает вред, нанесенный деловой репутации хозяйствующего субъекта, состояние неудобства и неопределенности, наступившее вследствие нарушения, и прочие виды нематериальных потерь.

Определение размера компенсации морального вреда, по общему правилу, производится на основании принципа справедливости, поэтому, как указано в Практической инструкции, «по своей сути моральный вред не поддается точному исчислению в денежном выражении». Подтверждая этот тезис, ЕСПЧ в деле *«Агрокомплекс против Украины»* (2013 г.) указал, что «денежное возмещение морального вреда осуществляется на принципах справедливости, так как её точный расчёт в принципе невозможен» [23]. Таким образом, объём компенсации за моральный вред определяется в каждом конкретном деле индивидуально с учётом сложившейся практики.

Следующим важным вопросом, который заслуживает внимания, является упущенная выгода в рамках практики ЕСПЧ и правила её определения. Как свидетельствует практика ЕСПЧ, дела о возмещении упущенной выгоды, как правило, касаются споров юридических лиц с государствами. Общая практика, которая касается указанного вопроса, до сегодняшнего момента не сложилась. Кроме того,



ЕСПЧ, рассматривая дела, где было заявлено требование о возмещении вреда, полученном вследствие упущенной выгоды, указывал на то, что в связи с тем, что такие дела касаются коммерческой деятельности компаний, в равной мере невозможно рассчитать убытки от упущенной выгоды [24]. В таких делах ЕСПЧ в своих решениях объединяет все виды ущерба и устанавливает единую сумму компенсации.

Кроме ЕСПЧ, международной практике известны ряд случаев присуждения упущенной выгоды другими международными судебными и арбитражными органами. Согласно п. 2 ст. 36 Проекта «компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена» [25]. Таким образом, упущенная выгода, в определённых случаях, в соответствии с принципом полного возмещения вреда за международно-противоправное действие является обязательным элементом компенсации. Упущенная выгода включается в общий присуждаемый размер компенсации [26]. Как правило, международные судебные и арбитражные органы «не склонны предоставлять компенсацию по требованиям, явно имеющим гипотетические элементы» [27].

Как отметил арбитр Пьер Кавин (Pierre Cavin), рассматривая вопрос о присуждении упущенной выгоды по делу «*Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*» (1963 г.), для присуждения упущенной выгоды «потери прибыли должны быть достаточно вероятными и основываться на доказательствах» [28, с. 136, 187, 189].

Ещё одним составляющим элементом при присуждении компенсации принято считать побочные расходы. Относительно этого элемента существует сложившееся правило, согласно которому «побочные расходы подлежат компенсации, если они были понесены разумным образом для устранения ущерба и иного уменьшения убытков, вызванных нарушением обязательства» [4, с. 127]. Побочные расходы, как таковые, подлежали компенсации, например, при рассмотрении взаимных претензий Ирана и Соединённых Штатов, когда была присуждена компенсация за товары, перепроданные в убыток, и за складские расходы [29].

Выводы. Несмотря на то, что не существует исчерпывающего перечня правил определения размеров компенсации за международно-противоправное деяние, международная судебная и арбитражная практика (практика Международного Суда ООН, Международного трибунала ООН по морскому праву, Европейского суда по правам человека и др.) играет огромную роль для становления таких правил в качестве обычно-правовых норм. Таким образом, были сформулированы правила для определения размеров компенсации в связи со смертью лица в результате международно-противоправных действий, в частности оцениваются суммы: а) которые покойный, если бы он остался в живых, мог бы передать истцу, б) денежная стоимость личных услуг покойного, которые могли быть предоставлены истцу в рамках его обеспечения, образования или надзора, в) разумная компенсация за такие психические страдания или потрясения, если таковые имели место, вызванные насильственным разрывом семейных связей, которые истец мог фактически пережить в результате такой смерти; в связи с отчуждением либо уничтожением имущества в результате международно-противоправного деяния сумма компенсации обычно устанавливается на основании «справедливой рыночной стоимости», которая зависит от вида и характера такого имущества и др.

Также огромное значение для развития института компенсации имеет практика Европейского суда по правам человека, в частности, при определении размера компенсации за нарушение ст. 1 Протокола № 1 ЕСПЧ использует принцип пропорциональности, согласно которому размер компенсации должен разумно отвечать стоимости имущества, которое изымается. Несмотря на весьма специфическое судопроизводство и существенные отличия ЕСПЧ в применении правил для определения размера компенсации от Международного суда ООН, МТП, он выполняет важную функцию в сфере защиты прав человека и содействует формированию обычно-правовых норм в этой сфере.

Список использованных источников:

1. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс ; пер. с нем. : Ф.А. Кублицкий, Р.Л. Нарышкина ; под ред. Г.И. Тункина. – М. : Иностранная литература, 1959. – 652 с.
2. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 215 с.
3. Gray C. Judicial Remedies in International Law / C. Gray. – Oxford, 1987. – 108 p.
4. Ежегодник Комиссии международного права 1998. – Нью-Йорк, Женева, 2005. – Т. 2. – Ч. 2 : Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе её пятидесятой сессии A/CN.4/SER.A/2001/Add.1. – 2005. – 256 с.
5. Решение Женевского арбитражного суда (дело «Alabama») // Moore, History and Digest. – Vol. IV. – 4412 p.
6. Case Concerning the Factory of Chorzów // Merits. Judgment № 13. Series A. – 1928. – September 13th. – № 17.



7. Записки Исполнительного секретаря Межправительственного комитета по Картахенскому протоколу по биобезопасности (Найроби, 2001 г.). – 2001. – 43 с.
8. Corfu Channel, Assessment of Amount of Compensation, Judgment, I.C.J // Reports. – 1949. – 25 p.
9. M/V «SAIGA» (№. 2), (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS // Reports. – 1999. – 54 p.
10. The M/V «Virginia G» Case (Panama/Guinea – Bissau), Judgment, ITLOS // Reports. – 2014. – 122 p.
11. Opinion in the Lusitania case (United States/Germany) decision of 1 November 1923 // UNRIIAA. – 1923. – Vol. VII.
12. Экономико-математический словарь: Словарь современной экономической науки / Л.И. Лопатников. – М. : Дело, 2003. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.lopatnikov.pro/slovar/ch/chistaya-balansovaya-stoimost/.
13. Доклад и рекомендации группы уполномоченных в отношении второй части первой партии претензий отдельных лиц о возмещении убытков на сумму свыше 100 000 долл. США (претензий категории D). – 1998. – 22 с.
14. Данельян А.А. Стандарт «быстрой, адекватной и эффективной» компенсации за национализацию иностранной собственности / А.А. Данельян // Международный правовой курьер. – 2014. – № 3 (3). – С. 22–26.
15. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика / И.З. Фархутдинов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
16. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investments / M. Sornarajah. – Cambridge, 1994. – 430 p.
17. The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company («Kuwait v Aminoil»). – 1982.
18. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. – Strasbourg : Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001. – 60 с.
19. Практическая инструкция, утверждена Председателем (Президентом) Европейского Суда по правам человека в соответствии с Правилом 32 Регламента Европейского Суда по правам человека 28 марта 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashchite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/prakticheskaya-instrukciya-po-zayavleniyu-v-evropejskij-sud-trebovanij-o-spravedlivoj-kompensacii/>.
20. Решение по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции» («Sporrong and Lönnroth v. Sweden») от 23 сентября 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>.
21. Раймондо против Италии (Raimondo v. Italy) : Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 февраля 1994 г. (жалоба № 12954/87).
22. Батюсь Т. О проблемах определения и возмещения морального вреда в Украине / Т. Батюсь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.jurliga.ligazakon.ua/news/2012/11/12/76830.htm.
23. Дело «Агрокомплекс против Украины» : Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 июля 2013 г. (жалоба № 23465/03).
24. Дело «EAST/WEST ALLIANCE LIMITED против Украины» : Постановление от 23 января 2014 г. (жалоба № 19336/04).
25. Ответственность государств за международно-противоправные деяния : Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/56/83>.
26. Yuille Shortridge and Co. (Great Britain v. Portugal), Lapradelle-Politis, op. cit. (ibid.). – Vol. II. – P. 78.
27. Shufeldt Claim, ibid. (Sales №. 1949.V.1). – Vol. II. – P. 1079, 1099.
28. Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company, ILR. – Vol. 35.
29. General Electric Company v. Islamic Republic of Iran, Iran-U.S. C.T.R. – 1991. – T. 26. – P. 148, 165–169.



НУРУЛЛАЄВ І. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.1

ОСНОВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ МІЖНАРОДНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті досліджуються основні наукові підходи щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності. Аналізуються основні доктринальні позиції радянських, українських та зарубіжних вчених юристів-міжнародників у різні часові періоди. Встановлюються особливості розуміння поняття та видів міжнародної злочинності в сучасний період.

Ключові слова: науковий підхід, доктрина, міжнародний злочин, транснаціональний злочин.

В статье исследуются основные научные подходы к определению понятия и видов международной преступности. Анализируются основные доктринальные позиции советских, украинских и зарубежных ученых юристов-международников в разные временные периоды. Устанавливаются особенности понимания понятия и видов международной преступности в современный период.

Ключевые слова: научный подход, доктрина, международное преступление, транснациональное преступление.

The article considers the main scientific approaches to the definition and types of international crime. Analyses the main doctrinal positions of soviet, ukrainian and foreign scientists, international lawyers in different time periods. Established a particular understanding of the concept and types of international crime in modern times.

Key words: scientific position, doctrine, international crime, transnational crime.

Постановка проблеми. Важливість та необхідність досліджуваної проблеми полягає в тому, що сам термін «міжнародна злочинність», незважаючи на його постійне вживання, не має досить чіткого й узгодженого визначення. Більшість вчених радянського періоду злочинність розглядали як внутрішню проблему. Окрім цього, досить тривалий час міжнародні аспекти злочинності не привертати до себе достатньої уваги науковців. У той же час сучасні підходи щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності є неоднозначними.

В українській доктрині міжнародного права деякі проблеми щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності досліджували такі вчені: Буроменський М.В. [12], Василенко В.А. [13], Задорожний О.В. [14], Стрельцов Є.Л. [15], Ролінський В.І. [16], Гнатівський М.М. [17], Зелінська Н.А. [18], Мохончук С.М. [19], Столярський О.В. [20], однак ці питання потребують нового комплексного наукового підходу з огляду на сучасні виклики та загрози.

Постановка завдання. Основними цілями написання цієї статті є дослідження основних наукових підходів щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності. Аналіз основних доктринальних позицій радянських, українських та зарубіжних вчених юристів-міжнародників у різні часові періоди. Встановлення особливостей розуміння поняття та видів міжнародної злочинності в сучасний період.

Результати дослідження. Слід наголосити на тому, що в колишній радянській юридичній доктрині вчені, підхід яких багато в чому визначався офіційною позицією держави, розкриваючи поняття та види міжнародної злочинності використовували загальновизнану класифікацію, згідно з якою міжнародна злочинність поділялася на «міжнародні злочини» та «злочини міжнародного характеру». Такий підхід до класифікації міжнародної злочинності підтримується більшістю вчених і сьогодні.

Наприклад, С.В. Бородин і Е.Г. Ляхів, наполягаючи на принциповій розбіжності цих категорій злочинів, у свій час стверджували, що виникла проблема, пов'язана зі спробою порівняти міжнародні



злочини, деякі кримінальні діяння й інший вид насильницьких дій. Тобто в одну загальну групу намагалися об'єднати масові революційні і визвольні виступи, національні кримінальні діяння і міжнародні злочини [1, с. 26].

Натомість Р.М. Валєєв зауважував, що прирівнювання злочинів проти миру і людяності, військових злочинів до простих загально-кримінальних діянь суперечить загальновизнаним принципам сучасного міжнародного права і, насамперед, принципам ненападу, мирного співробітництва, поваги прав людини [2, с. 82].

Особливістю цього періоду було те, що термін «міжнародна злочинність» використовувався в його традиційному кримінологічному, а не в «міжнародно-правовому» значенні. Вже з часом термін «міжнародний» відображав транснаціональний характер злочинної діяльності, що поширюється за межі однієї держави.

У цей час П.І. Грішаєв наголошував на тому, що поняття «міжнародного злочину», а отже, і поняття міжнародної злочинності з'явилося набагато пізніше, ніж поняття «загально-кримінальної злочинності». На його переконання, конструктивною ознакою поняття «міжнародної злочинності» є злочин, до якого входять діяння, передбачені міжнародними конвенціями й угодами [3, с. 7].

Однак така інтерпретація поняття «міжнародна злочинність» спричинила ряд заперечень. Наприклад, професор А.Н. Трайнін, критикуючи концепцію, побудовану на тому, що міжнародними варто вважати злочини, для боротьби з якими укладені міжнародні конвенції, вказував на те, що цей критерій явно недостатній. Він переконував, що не можна не помітити, що «злочини з міжнародного права», тобто дії, криміналізовані міжнародним правом або відображені в міжнародних угодах, становлять лише частину міжнародної злочинності [4, с. 69].

Обсяг поняття «міжнародна злочинність» залежить не від кількості конвенцій і кількості їхніх учасників, а від об'єктивних параметрів злочинності, що виходить за межі однієї держави, набуваючи міжнародні зв'язки, причини і наслідки. Розвиток міжнародної злочинності значно випереджає процес прийняття міжнародних угод. «За своєю юридичною природою і за фактичним значенням конвенції щодо боротьби з окремими кримінальними злочинами є однією з різних форм кримінально-правової взаємодопомоги держав, маючи за мету раціоналізацію боротьби зі злочинністю. Ця взаємодопомога не позбавлена практичного значення, але вона не пов'язана безпосередньо з проблемою інтернаціональних деліктів. Зовсім незалежно від міжнародного значення конвенцій у низці випадків можуть бути укладені конвенції для більш ефективної боротьби з окремими видами злочинів» [5, с. 26].

Разом із тим К.С. Родіонов зазначав, що поняття «міжнародна злочинність», на відміну від внутрідержавної, національної, злочинності, у світовій правовій науці недостатньо вивчене. Проте цей термін ввійшов у лексику працівників поліції і фахівців Інтерполу. Звертаючи увагу на те, що замість загально-кримінальної злочинності в переробленому тексті статуту зазначений інший об'єкт боротьби Інтерполу – міжнародна злочинність. [6, с.17].

Таким чином, можна стверджувати, що поняття «міжнародна злочинність», почавши своє існування в контексті поліцейського співробітництва», розвивалося в тому ж напрямку.

Так, для формулювання основних цілей Інтерполу поняття «міжнародна злочинність» стали визначати як «злочин чи злочинну діяльність, що виходять за межі кордонів країни, або коли злочинна діяльність, скоєна поза країною, відображається на інших країнах» [7, с.198].

Як справедливо наголошував у 1967 році Генеральний Секретар Інтерполу Ж. Непіт, «сьогодні майже всі злочини, передбачені загальним кримінальним правом, мають міжнародну поширеність», з огляду на що «широко використовуваний термін «міжнародна злочинність» не можна обмежуватись якоюсь специфічною категорією правопорушень, визначених у праві» [8, с. 229].

Однак В.Н. Кудрявцева зауважує, що в умовах високих технологій всіх сфер людського буття транспарентності кордонів і взаємозалежності членів світового співтовариства пропозиція деяких вчених-криміналістів відокремити міжнародну злочинність від неміжнародної (загально-кримінальної) винятково традиційними методами – за складом злочину – через об'єктивні причини вже не може адекватно відображати суть предмета. Таким чином, міжнародна злочинність стає загалом явищем загально-кримінальним, і, разом із тим, загально-кримінальна злочинність набула зовнішніх рис і змістовних ознак міжнародної [9, с. 217].

Уникаючи однобічності трактувань, які отожднюють міжнародну і загальнокримінальну злочинність, або протиставляючи їх один одному, І.І. Лукашук і А.В. Наумов пропонують широке тлумачення поняття «міжнародна злочинність», вказуючи на те, що ядро міжнародної злочинності становлять міжнародні злочини». Вони у своїх спільних працях розглядають міжнародний злочин як «скоєне індивідом порушення норми міжнародного кримінального права». Такий злочин посягає на загальні інтереси миру і безпеки. Не підтримуючи традиційної класифікації, І.І. Лукашук і А.В. Наумов поділяють міжнародні злочини на два основні види. До першого відносять злочини міжнародного



права (за загальним міжнародним правом). До другого виду міжнародних злочинів відносять злочини конвенційні, склад яких встановлений міжнародними конвенціями. [10, с. 70].

На думку В.П. Панова, ці розбіжності мають термінологічний характер і подані назви фактично є синонімами: «Усі ці злочини найчастіше посягають на внутрідержавний, національний порядок. Одночасно вони посягають на інтереси інших держав чи міжнародного співтовариства [11, с. 67].

Щодо сучасної української доктрини міжнародного права, то, наприклад, професор М.В. Буromенський досить справедливо стверджує, що деякі види злочинів не слід розглядати як такі, що посягають на міжнародну безпеку або як такі, що пов'язані із забезпеченням зовнішньої безпеки держав, і тому боротьба з ними залишається у сфері виключної внутрішньої компетенції держав. Однією з таких «проблемних» галузей виключної внутрішньої компетенції поки є боротьба з організованою злочинністю. Особлива небезпека організованої злочинності, пов'язана з виникненням злочинних організацій і співтовариств, їх швидким розвитком, структуруванням і перетворенням у транснаціональні, стала причиною розробки спеціальних міжнародно-правових актів [12, с. 55].

В.А. Василенко відносить до категорії найважчих міжнародних злочинів міжнародні правопорушення, ознаки яких чітко сформульовані в міжнародних договорах, угодах і інших актах, що відіграють особливо важливу роль у системі норм міжнародного права. Вони зумовлюють не тільки відповідальність держави, але і міжнародну відповідальність винних посадових осіб [13, с. 187].

Інші представники сучасної української доктрини, наприклад такі як О.В. Задорожний, В.М. Буткевич, В.В. Мицик, стверджують, що в українській науці міжнародного права міжнародно-правові порушення за характером наслідків і ступенем небезпеки поділяють на три види: найважчі міжнародні злочини; серйозні міжнародні правопорушення; ординарні міжнародні правопорушення [14, с. 114].

На підтримку цієї позиції Е.Л. Стрельцов зауважує, що кримінальна відповідальність фізичних осіб настає за здійснення таких злочинів: 1) міжнародні злочини, відповідальність за які фізичні особи несуть тільки за умови, що їхні діяння пов'язані зі злочинною діяльністю держав; 2) за здійснення злочинів міжнародного характеру [15, с. 424].

В.І. Ролінський стверджує, що в юридичній доктрині міжнародні злочини були виділені в особливу категорію правопорушень у результаті тієї великої суспільної небезпеки, яку вони представляють не тільки для окремих держав, а й усього людства [16, с. 63].

Однак М.М. Гнатівський акцентує на тому, що поняття «злочини проти людства» слід відмежовувати від поняття «злочини проти людяності», які є різновидом перших. Він зауважує, що в сучасному міжнародному праві під злочинами проти людяності розуміють широкомасштабні та систематичні порушення прав людини, що вчинюються проти цивільного населення та становлять тяжке посягання на життя, здоров'я та гідність великої кількості людей та здійснюються щодо значної частини або всього цивільного населення певної місцевості [17, с. 171].

Натомість Н.А. Зелінська робить висновок, що поняття «міжнародний злочин» стосовно злочинної діяльності індивіда одержало два автономні напрями розвитку, що були наслідком, з одного боку, інтернаціоналізації злочинності і, відповідно, інтернаціоналізації кримінального права, а з іншого, – появи кримінально-правових норм у системі міжнародного права [18, с. 277].

У той же час С.М. Мохончук стверджує, що сьогодні більш вживаним є термін «міжнародне правопорушення» (International infringement of the law; International offence), що визначається як міжнародне протиправне діяння, яке представляє собою порушення країною або іншим суб'єктом міжнародного права своїх міжнародних зобов'язань. Відтак міжнародне правопорушення тягне за собою нанесення певної шкоди матеріального або нематеріального характеру іншій країні або іншій міжнародній організації. При цьому правопорушенні відносини відповідальності виникають безпосередньо між постраждалою країною і країною-правопорушником [19, с. 83].

Окрім цього, Столярський О.В. зауважує, що міжнародні злочини – це такі протиправні діяння, що можуть бути вчинені в результаті тяжкого порушення міжнародних зобов'язань, які мають основоположне значення для забезпечення міжнародного миру і безпеки, права народів на самовизначення, захисту людської особистості, захисту навколишнього середовища, або коли порушено інтереси не лише безпосередньо постраждалої держави, а й міжнародного співтовариства загалом. Саме таке розуміння міжнародних злочинів відіграє велику роль із практичної точки зору для підтримання міжнародного правопорядку й ефективного розвитку міжнародних відносин у дусі миру та взаєморозуміння [20, с. 191].

Таким чином, можна стверджувати, що єдиного підходу щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності в сучасній доктрині міжнародного права не існує.

Висновки. Отже, з огляду на сформульовані основні цілі цієї статті можна зробити наступні висновки. Так, у результаті дослідження основних наукових підходів щодо визначення поняття та видів міжнародної злочинності в радянський період встановлено, що в цей час термін «міжнародна злочинність» використовувався в його традиційному кримінологічному, а не в «міжнародно-правово-



му» значенні. Вже з часом термін «міжнародний» відображав транснаціональний характер злочинної діяльності, що поширюється за межі однієї держави. Міжнародна злочинність поділялася на «міжнародні злочини» та «злочини міжнародного характеру». Проаналізувавши основні доктринальні позиції сучасних вчених юристів-міжнародників, ми виявили відсутність єдиного підходу щодо визначення як поняття, так і видів міжнародної злочинності. Це означає, що інтернаціоналізація злочинності призводить до того, що злочини все частіше здійснюються у сфері різних державних юрисдикцій, а їх масштаби вчинення значною мірою впливають як на ступінь суспільної небезпеки, так і на тяжкість настання наслідків, у результаті чого зростають загрози як для безпеки окремих держав, так і для міжнародного співтовариства в цілому.

Список використаних джерел:

1. Бородин С.В., Ляхов Е.Г. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью (проблемы деятельности ООН в области предупреждения преступности и обращения с правонарушителями) / С.В. Бородин., Е.Г. Ляхов. – М. : Междунар. Отношения. – 1983. – С. 26.
2. Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (Некоторые вопросы теории и практики) / Р.М. Валеев. – Казань, 1976. – С. 82.
3. Гришаев П.И. Международная преступность и ее причины: Лекция / П.И. Гришаев // М., 1987. – С. 7.
4. Трайнин А.Н. Уголовная интервенция / А.Н. Трайнин // М., 1935. – С. 69.
5. Трайнин А.Н. Уголовная ответственность гитлеровцев / А.Н. Трайнин. – М., 1944. – С. 26.
6. Родионов К.С. Интерпол: миф и действительность / К.С. Родионов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1986. – С. 17.
7. Овчинский В.С. Интерпол (в вопросах и ответах) / В.С. Овчинский. – М., 2001. – С. 198.
8. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. – М., 1994. – С. 229.
9. Международное уголовное право / Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. – 2-е изд. перераб. и доп. – М., 1999. – С. 217.
10. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М., 1999. – С. 70.
11. Панов В.П. Международное уголовное право / В.П. Панов. – М., 1997. – С. 67–71.
12. Буроменский М.В. Значение международной уголовно-правовой юрисдикции в борьбе с организованной преступностью / М.В. Буроменский // Збірник наукових праць Харківського центру по вивченню організованої злочинності: спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. – Харків, 2001. – Вип. 2. – С. 55.
13. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. – Киев, 1976. – С. 187.
14. Задорожний О.В., Буткевич В.Г., Мицик В.В. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права / О.В. Задорожний, В.Г. Буткевич, В.В. Мицик-Київ, 2001. – С. 114–115.
15. Стрельцов С.Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти / С.Л. Стрельцов. – Одеса, 2000. – С. 424.
16. Ролінський В.І. Міжнародне кримінальне право: Загальна і Особлива частини: навчальний посібник / В.І. Ролінський. – К. : Кафедра, 2012. – С. 63.
17. Гнатовський М.М. Злочини проти людяності у сучасному міжнародному кримінальному праві / М.М. Гнатовський // Український щорічник міжнародного права. – 2007. – С. 171.
18. Зелінська Н.А. Поняття «міжнародний злочин» в історико-правовому ракурсі / Н.А. Зелінська // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – Одеса : ФЕНІКС, 2007. – Вип. 32 – С. 277.
19. Мохончук С.М. Суб'єкт злочину проти миру і безпеки людства у міжнародному кримінальному праві / С.М. Мохончук // Бюлетень Міністерства юстиції України : офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2011. – № 11 (листопад). – С. 83.
20. Столярський О.В. Окремі доктринальні підходи щодо дефініції міжнародних злочинів в міжнародному кримінальному праві / О.В. Столярський // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2014 р. – Випуск 10-2. – Том 2. – С. 191.



РЕЦЕНЗІЇ

КОЛПАКОВ В. К.,
доктор юридичних наук, професор

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ МАКСИМА ОЛЕКСАНДРОВИЧА ЛИСЬКОВА
НА ТЕМУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
РЕГУЛЮВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ»¹**

У видавництві «Освіта України» у 2016 р. вийшла друком монографія М.О. Лиськова «Адміністративно-правові засади регулювання лотерейної сфери в Україні» – комплексне дослідження публічного адміністрування сфери лотереї в Україні.

Визначаючи ступінь важливості цієї монографічної праці для сучасних вищих навчальних закладів України, передусім необхідно акцентувати увагу на тому, що розвинуте громадянське суспільство є невід’ємною складовою частиною всіх демократичних правових держав світу. Лотерея є своєрідною формою фінансової послуги, яка ґрунтується на добровільному залученні коштів фізичних осіб шляхом продажу лотерейних білетів і подальшого використання частини одержаних доходів для розіграшу у вигляді виграшів (призів).

У монографічному дослідженні автором аргументовано, що лотерейна діяльність – господарська діяльність операторів лотерей, що передбачає проведення лотерей, розіграшів, виплату виграшів (призів) та інші господарські операції, які опосередковано забезпечують проведення лотерей на підставі виданої Міністерством фінансів України ліцензії.

Головна мета лотерейної діяльності полягає у здійсненні господарських операцій за кошти та за добровільною згодою гравців, унаслідок чого частина акумульованих коштів надходить до державного бюджету, частина сплачується у вигляді виграшів, а частина використовується на забезпечення організації випуску та проведення лотерей.

Лотерея – господарська операція, що передбачає продаж гравцю права на участь у розіграші призу за випадковою вірогідністю за кошти або інші цінності, а також безоплатне отримання такого призу у власність у разі визнання гравця переможцем.

Основними принципами організації лотерейної діяльності в Україні є: державна монополія на випуск і проведення лотерей; добровільність участі гравців; забезпечення прозорих правил проведення лотерей; конкурсний відбір операторів лотерей; державне регулювання лотерейного бізнесу; забезпечення умов для стійкого фінансового стану операторів лотерей на основі встановлення вимог щодо мінімального розміру власного капіталу, ліквідності та платоспроможності.

Водночас сучасний стан розвитку лотерейної сфери в Україні характеризується багатьма недоліками. Головними з них є: недостатня визначеність адміністративно-правового статусу суб’єктів лотерейної сфери; стан законодавчого регулювання лотерейної сфери в Україні; відсутність чіткого законодавчого та теоретичного визначення понять «лотерейна сфера», «суб’єкт лотерейної діяльності»; недостатня розробленість адміністративного провадження у справах за правопорушення в лотерейній сфері; малодослідженість засобів публічного адміністрування указаної сфери. При цьому наявна нормативно-правова база, якою врегульовано лотерейну сферу, містить норми, зміст яких має очевидні суперечності, що зумовлює нестабільність національного законодавства і йде не на користь розвитку досліджуваної сфери.

Саме тому монографія Максима Олександровича Лиськова «Адміністративно-правові засади регулювання лотерейної сфери в Україні» є справжнім науково-теоретичним надбанням у сучасній навчальній та науковій літературі, аналогів якому немає. Таким чином, розробка та видання монографії академічного рівня Максима Олександровича Лиськова є важливою подією в науковому світі України.

Слід зазначити, що в основу названої монографії його автором були покладені ґрунтовні напрацювання попередніх років, зроблені докторами юридичних наук, професорами В.Б. Авер’яновим, Ю.П. Битяком, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаковим, О.В. Кузьменко, Н.М. Мироненко, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, І.М. Пахомовим, В.П. Петковим, С.В. Петковим, В.Ф. Погорілко, О.П. Рябченко, А.О. Селівановим, В.М. Селівановим, В.Ф. Сіренком, М.М. Тищенком, В.І. Шакуном та ін.

Завдяки чітко визначеній меті та логічно продуманій структурі монографічного дослідження було вирішено поставлені конкретні завдання: розкрито методологію дослідження лотерейної сфери; досліджено генезис становлення та розвитку указаної сфери; визначено поняття та особливості лотерейної сфери;

¹ Лиськов М.О. Адміністративно-правові засади регулювання лотерейної сфери в Україні : [монографія] / М.О. Лиськов. – К. : Освіта України, 2016. – 314 с. (Л633)



розкрито сутність видів та вимог до лотерей; з'ясовано сутність поняття та елементів механізму публічного адміністрування лотерейної сфери; досліджено нормативно-правове адміністрування зазначеної сфери; визначено правовий статус суб'єктів публічного адміністрування лотерейної сфери; виокремлено види та розкрито сутність засобів публічного адміністрування указаної сфери; визначено особливості ліцензування лотерейної сфери; виокремлено особливості здійснення контролю та нагляду за досліджуваною сферою; з'ясовано зміст державної монополії на регулювання зазначеної сфери; визначено специфіку адміністративної відповідальності за порушення правил лотерейної сфери; розкрито види адміністративних санкцій за порушення правил названої сфери; виокремлено особливості адміністративного провадження у справах за правопорушення в лотерейній сфері; проаналізовано міжнародний досвід щодо публічного адміністрування указаної сфери; визначено ефективність публічного адміністрування лотерейної сфери; вироблено конкретні пропозиції та рекомендації щодо удосконалення публічного адміністрування зазначеної сфери.

Ознайомлення зі змістом монографічної роботи дозволяє стверджувати, що добре продумана структура монографії, яка складається з п'яти розділів, що включають у себе шістьнадцять підрозділів, дозволяє викласти матеріал логічно та послідовно починаючи від розкриття сутності лотереї, гри, парі і т. д. у сучасній адміністративно-правовій парадигмі до імплементації міжнародного досвіду щодо адміністрування сфери лотереї.

Важливим є зауваження автора щодо відсутності в нормах національного законодавства актів, які б визначали умови та критерії якості лотерейного обладнання, за допомогою якого проводяться державні лотереї. Саме тому в роботі внесено пропозицію запровадити спеціальні вимоги до лотерейного обладнання та процедури його оцінки відповідності чи сертифікації (зокрема, міжнародної). У результаті введення спеціальних вимог до лотерейного обладнання держава зможе контролювати достовірність відображення ним процесу гри, повноту відтворення інформації про ставки та виграші в системі онлайн-контролю, забезпечити неможливість стороннього втручання і впливу на результат гри, неможливість шахрайства тощо.

У монографічному дослідженні автором доведено, що нині коло суб'єктів організації лотерейної діяльності є значно ширшим і їх можна розглядати з декількох сторін: 1) як суб'єкти, наділені державно-владними повноваженнями, причому вони можуть перебувати як у субординаційних відносинах, наприклад, Кабінет Міністрів України та Міністерство фінансів України, так і в координаційних – Державна казначейська служба України, Державна фіскальна служба України; 2) як суб'єкти, які здійснюють безпосередньо управлінський вплив на операторів та розповсюджувачів державних лотерей (наприклад, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України); 3) безпосередні учасники лотерейної діяльності – оператори та розповсюджувачі.

Автором доведено необхідність створення у структурі Міністерства фінансів України додаткового підрозділу – відділу з питань випуску та проведення лотерей. Структурно такий підрозділ входив би до Департаменту податкової, митної політики та методології бухгалтерського обліку. Головними завданнями цього підрозділу стали б: 1) видача ліцензій на випуск і проведення лотерей; 2) ведення реєстру державних лотерей; 3) здійснення контролю за проведенням державних лотерей, зокрема за цільовим використанням виручки від їх проведення.

Автором з'ясовано, що до видів засобів публічного адміністрування лотерейної сфери належать: 1) ліцензування господарської діяльності у сфері лотереї; 2) контроль та нагляд у зазначеній сфері; 3) державна монополія на регулювання лотерейної сфери; 4) сертифікація грального обладнання та програмного забезпечення до нього; 5) відповідальність за порушення правил лотерейної сфери. У роботі розкрито зміст кожного із зазначених засобів.

Указана праця є актуальною та необхідною для розвитку правової науки загалом та адміністративної науки безпосередньо. Тому вважаю, що опублікування монографії Максима Олександровича Лиськова на тему «Адміністративно-правові засади регулювання лотерейної сфери в Україні» є необхідним кроком до розбудови демократичної держави.

Наведена бібліографія, її обсяги та періодичність свідчить про те, що автор ґрунтував викладений матеріал на працях учених різних країн та різних часів, що, безумовно, є свідченням додержання науковцем принципу плюралізму в наукових дослідженнях.

Загалом можна стверджувати, що рецензована монографія Максима Олександровича Лиськова на тему «Адміністративно-правові засади регулювання лотерейної сфери в Україні» є вагомим внеском у розвиток адміністративно-правової науки України. Її поява здається більш ніж своєчасною, бо саме такі монографічні праці допомагають студентам, здобувачам, аспірантам, докторантам України здобути якісні знання з курсу адміністративного права та публічного адміністрування. Репрезентована наукова монографічна праця є, безумовно, корисною для використання в навчальному та науково-дослідному процесі у вищих навчальних закладах.

Результати дослідження можуть бути використані в подальших наукових розробках із цієї проблематики, у навчальному та науково-дослідному процесі, практичній діяльності, законодавчому процесі.



ЗМІСТ

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

БЕРНАЗЮК І. М. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ СТРАТЕГІЧНИХ АКТИВ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....	3
БІЛАН С. В. ЗАРОДЖЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ: ІСТОРИЧНО-КОНСТИТУЦІЙНИЙ АНАЛІЗ РАНИХ ФОРМ РЕФЕРЕНДУМУ.....	7
ГРИНДЕЙ Л. М. КРИТИЧНЕ МИСЛЕННЯ: ВТІЛЕННЯ ІДЕЙ МІЖНАРОДНОГО ОСВІТНЬОГО ДОСВІДУ У ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ В УКРАЇНІ.....	10
КАЧИНСЬКА М. О. ГЕНДЕРНО-ОБУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО.....	14
КЛАДЧЕНКО А. О. СТАНОВЛЕННЯ ТА СПЕЦИФІКА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ІЗ ПРОТИДІЇ ТА БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ.....	17
ОМАРОВА А. А. РОЗБУДОВА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ АКТУ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ.....	24
УШАКОВА М. В. ІНСТИТУЦІЙНИЙ ПІДХІД ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	28

ЦИВІЛІСТИКА

ВИПРИЦЬКИЙ А. О. СЛІДЧИЙ АБО ЗМАГАЛЬНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС У КОНТЕКСТІ ЗБИРАННЯ ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ.....	34
ІВАЩЕНКО В. А. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ, ВИНАХОДІВ, РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКИХ ПРОПОЗИЦІЙ У СРСР ТА УРСР У 1959–1973 рр.....	39
СВЕРДЛІЧЕНКО В. П. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЧЕСТЬ, ГІДНІСТЬ ТА ДІЛОВУ РЕПУТАЦІЮ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО АБО ВОЄННОГО СТАНУ.....	44
ТАРАНЕНКО О. М. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОРИСТАННЯМ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ.....	50

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОРОТАШ Я. О. ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	55
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БЕЛУГА Ю. М., ШЕВЧЕНКО В. А. ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	62
ШИШЛЮК В. Р. ЗАКІНЧЕННЯ СТРОКУ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І ПОЛЬЩІ.....	66



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КОНДРАТЮК Т. М. ГЕНЕЗИС ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ПРИРОДИ.....	71
---	----

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

ГУДКОВ Д. В. НЕДОЛІКИ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ ЯК ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ НЕДОЛІКІВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ».....	76
КАРПУНЦОВ В. В. РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	81
ЛІСОВСЬКА Д. А. КОНТРОЛЬ ЗА ФОРМУВАННЯМ ТАРИФІВ НА ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ.....	86
РАДЧУК А. А. ПРЕДМЕТ І МЕЖІ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ.....	91
САВЧУК Р. М. ЗАЛУЧЕННЯ ТА ВІДВІД ПЕРЕКЛАДАЧА – УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	96
СІРЕНКО Д. О. ПРИВАТНІ ДЕТЕКТИВНІ (РОЗШУКОВІ) ЗАХОДИ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ПРОТИДІЇ АДМІНІСТРАТИВНИМ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ	100
УЛОЖЕНКО В. М. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	105
УЛЬЯНОВСЬКА О. В. ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ.....	111
УСТИМЕНКО Є. В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ САНКЦІЙ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ.....	116
ХАБАРОВА Т. В. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ВЧИНЕНІ ВІЙСЬКОВИМИ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ.....	121
ЧОРНОУС А. Г. НАЦІОНАЛЬНА ІНФОРМАЦІЙНА ІНФРАСТРУКТУРА ЯК ПРАВОВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНА ПЛАТФОРМА ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	125
ШЕВЧЕНКО Т. В. ЕКСТРЕМАЛЬНІ УМОВИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ГАРАНТУВАННЯ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО.....	130
ЯВДОКИМЕНКО Д.М. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СПОРУ.....	135

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

ДАНЧЕНКО К. М. ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ МЕТИ ПОКАРАННЯ.....	142
---	-----



НІКІТИНА А. О. СТРОКИ В ІНСТИТУТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ.....	145
ПОЛІЩУК А. О. ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ Ї ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ.....	151
СЕНЬ І. З. СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ У СПЕЦІАЛЬНІЙ ЛІТЕРАТУРІ.....	156

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНДРЕЙКО Ю. О. ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	161
КАХНОВЕЦЬ С. О. МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ ТА МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА.....	168
КОТЛУБАЄВА К. С. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ.....	173
МУЗИЧЕНКО Т. О. ОСКАРЖЕННЯ АРЕШТУ МАЙНА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ.....	177
ПОЛІЩУК С. М. МЕХАНІЗМИ ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО МАЙНА, НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ, ЗАСТАВЛЕНОГО МАЙНА АБО МАЙНА, ЯКЕ ОПИСАНЕ ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ.....	181
СТОЛІТНІЙ А. В. ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СЕГМЕНТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	187

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БУГАЙ М. В. ДОВГОСТРОКОВІ ПЕРСПЕКТИВИ СПІВПРАЦІ УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМ ВАЛЮТНИМ ФОНДОМ.....	192
КАМЫШАНСКИЙ М. М. ПРАВИЛА ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРОВ КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ И АРБИТРАЖНЫХ ОРГАНОВ.....	196
НУРУЛЛАЄВ І. С. ОСНОВНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ВИДІВ МІЖНАРОДНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	203

РЕЦЕНЗІЇ

КОЛПАКОВ В. К. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ МАКСИМА ОЛЕКСАНДРОВИЧА ЛИСЬКОВА НА ТЕМУ «АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ».....	207
---	-----



ПРАВО 2 ч. 2 • 2017
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 28.04.2017 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 33,11. Ум. друк. арк. 24,65. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42