

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*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

2 ч. 3
2018

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 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).

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

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 № 4 від 13.12.2017 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
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. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн 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);
Черній В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

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

БЕЛЬО Л. Ю.,
старший викладач кафедри
цивільного і трудового права
(Національний університет
«Одеська морська академія»)

УДК 342.413

ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ, ЇХ ЗМІСТ ТА ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ

Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту політичних прав і свобод, тлумаченню основних політичних прав людини і громадянина, їх правового закріплення. У роботі розглянуто питання розмежування політичних прав і свобод людини й громадянина та проблеми визначення гарантії захисту політичних прав і свобод державою.

Ключові слова: *політичні права і свободи людини, політичні права і свободи громадянина, гарантії реалізації політичних прав і свобод, економічні гарантії, політичні гарантії, соціальні гарантії, юридичні гарантії.*

Статья посвящена исследованию сути и содержания политических прав и свобод, толкованию основных политических прав человека и гражданина, их правового закрепления. В работе рассмотрен вопрос разграничения политических прав и свобод человека и гражданина и проблемы определения гарантии защиты политических прав и свобод.

Ключевые слова: *политические права и свободы человека, политические права и свободы гражданина, гарантии реализации политических прав и свобод, экономические гарантии, политические гарантии, социальные гарантии, юридические гарантии.*

The article is devoted to the disclosure of the essence and the content of political rights and freedoms, to the interpretation of the basic political human's and citizen's rights, their consolidation in Ukraine. It considers the problem of their differentiation and the problem of determining the guarantee of protection of political rights and freedoms.

Key words: *political rights and freedoms of human, political rights and freedoms of a citizen, guarantees of implementation political rights and freedoms, economical guarantees, political guarantees, social guarantees, legal guarantees.*

Вступ. Права, свободи і обов'язки людини і громадянина завжди були в центрі уваги життя суспільства. Основне питання будь-якої влади – довіра людей до своєї держави. У державно-організованому суспільстві довіра людей до держави безпосередньо визначається тим, як держава гарантує й захищає права і свободи людей, наскільки вона допускає громадян до формування власної волі.

Політичні права громадян України (разом із громадянськими правами і свободами) є пріоритетними в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина та закріплені



на законодавчому рівні не тільки в Основному Законі, але в цивільних нормативно-правових актах. Сьогодні, коли українці після Революції гідності стали політичною нацією, якій під силу захищати державу, її суверенітет і територіальну цілісність, політичні права і свободи громадян вимагають глибокого перегляду та переосмислення. Адже саме вони відіграють вирішальну роль у побудові держави, тому, визначають, насамперед, участь людей у державній діяльності, рівень їх гарантованості зумовлює ефективність різних суспільних відносин у майбутньому.

Забезпечення і захист політичних прав громадян – одна з найбільш актуальних й активно обговорюваних проблем сучасності, тому політичні права людини та громадянина закріплені та регулюються не тільки на регіональному та національному рівнях, а й на міжнародному.

Аналіз наукових досліджень. Права та свободи людини і громадянина є традиційно актуальною проблемою наукових досліджень правознавців. У науці конституційного права проблеми прав і свобод людини, їх гарантії ґрунтовно досліджували такі науковці: Ю. Барабаш, В. Букач, Н. Виноградова, А. Грабильніков Т. Заворотченко, У. Ільницька, А. Колодій, П. Любченко, Р. Максаков, М. Мацькевич, В. Нестерович, В. Погорілко, О. Пушкіна, В. Серьогін, О. Скрипнюк, О. Совгіря, А. Танчак, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. У працях А. Колодій, А. Грабильнікова, Т. Заворотченко та В. Федоренка висвітлені проблеми визначення прав і свобод людини та громадянина, гарантії їх реалізації, проблеми участі в управлінні державними справами.

Постановка завдання. Метою статті є важливість виявлення сутності і змісту, а також здійснення загальної характеристики політичних прав і свобод людини і громадянина.

Результати дослідження. Права і свободи людини і громадянина є невід’ємними і невідчужуваними і належать кожній особі через її людську природу. Принципи інституту прав і свобод людини й громадянина в демократично-правовій державі передбачають такі аспекти: закріпленість у національному законодавстві; відповідність нормам міжнародного права; невідчужуваність та непорушність особистих прав і свобод людини та наявність їх у неї від народження; рівноправність людей у їхніх правах та свободах; єдність прав та обов’язків людини і громадянина; гарантованість прав і свобод.

Права першого покоління (громадянські й політичні) становлять основу для інших прав людини, оскільки закладають фундамент для демократії. Політичні права і свободи людини належать, як правило, громадянам України і виражають зміст правовідносин між особою і державою. Їх реалізація забезпечує політичну участь громадян у життєдіяльності держави [1, с. 248].

Політичні права – це різновид всесвітньо визнаних прав людини. Вони забезпечують захист особи від держави (наприклад, право на справедливий процес, презумпцію невинуватості та свободу слова) і вимагають, щоб держава надавала певні юридичні й політичні можливості (наприклад, право голосу, право на справедливий суд присяжних). Ці права викладено в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [2].

Нині більшість держав-членів ООН є учасниками Пакту про громадянські й політичні права. Цей Міжнародний пакт, схвалений Генеральною асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., містить широкий перелік основних прав і свобод, що повинні бути надані кожною державою-учасницею особам, «що знаходяться в межах її території та під її юрисдикцією», без будь-яких різниць.

Із розвитком міждержавних відносин, багато з питань, які раніше стосувалися внутрішньої компетенції країн, почали переходити в площину міжнародного правового регулювання.

Паком зазначається, що у разі надзвичайного стану в державі, за якого життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно проголошується, держави-учасниці можуть вживати заходів, відступаючи від своїх зобов’язань за цим документом тільки такою мірою, якою це диктується гостротою становища, за умови, що такі заходи не є сумісними



з іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не несуть дискримінації на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження [2].

Міжнародний пакт проголошує свободу пересування і вибору місця проживання (ст. 12) та обмеження, які повинні бути встановлені стосовно висилання іноземців, які на законних підставах перебувають на території якоїсь держави-учасниці (ст. 13). Статті містять досить детальні положення про рівність перед судами і трибуналами та про гарантії в кримінальному і цивільному процесах (ст. 14). Вони також передбачають заборону ретроактивного застосування кримінального законодавства (ст. 15), встановлюють право кожної людини, де б вона не перебувала, на визнання її правосуб'єктності (ст. 16) і фіксують заборону безпідставного чи незаконного втручання в особисте й сімейне життя людини, безпідставного чи незаконного посягання на недоторканність її житла чи таємницю її кореспонденції (ст. 17). Окрім цього, статті передбачають захист права на свободу думки, совісті й релігії (ст. 18) та права дотримуватися своїх думок і вільно їх висловлювати [2].

Ці права і свободи у різних формах та обсязі декларуються практично в Конституціях усіх держав світу. Вони визначають правове становище людини в системі суспільно-політичних відносин та пов'язані з участю громадян у формуванні соціально-організованого суспільства, здійсненні державної влади та місцевого самоврядування, участі в суспільному житті країни [3, с. 38].

Політичні права – це офіційно визнані можливості людини, які забезпечені законом. Вони дозволяють індивідові активно впливати на організацію й діяльність держави та її органів, інших суб'єктів політичної системи.

Спираючись на це поняття, можна зробити висновок, що політичні права – це комплекс прав, які пов'язані єдиним змістом та метою (забезпечити участь людини в державному та громадському житті) [3, с. 250].

Однією з конституційних засад, установлених в Основному Законі, є політична багатоманітність та свобода політичної діяльності, що не заборонена Конституцією України. До політичних прав і свобод належать такі: громадянство, національність, свобода слова; право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування; право громадян України збиратися без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації (ст. 39); право громадян України брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38); право на рівний доступ до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 38) [4].

Отже, політичні права і свободи спрямовані на реалізацію громадянина як активного, самостійного, вільного учасника політичного процесу. Таким чином, долається відчуження особи від держави й реалізується фундаментальний принцип взаємовідносин між демократичною державою та її громадянами. Вони можуть реалізовуватися людиною та громадянином як індивідуально, так і колективно [1, с. 38].

Розглядаючи політичні права у світлі прав людини, слід визначити їхній особливий правовий характер. Політичні права і свободи людини й громадянина поділяють на політичні права людини і політичні права громадянина. Політичні права людини невіддільні від індивіда, є позатериторіальними та позанаціональними, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, є об'єктом міжнародно-правового регулювання і захисту. Вони характеризують людину як представника людського роду, і в цьому змісті виступають найбільш загальними й основними для її нормального існування [5, с. 252].

Конституційне право на свободу думки і слова, право на свободу світогляду і віросповідання, право на свободу пересування, право збиратися мирно і проводити збори, мітинги та походи, право направляти письмові звернення, право на участь у професійних спілках є як особистими, так і політичними правами. Вони не вимагають наявності в осіб громадянства, є гарантованими державою абсолютно усім індивідам [4].



А ось право на свободу об'єднання в політичні партії, право бути членом політичної партії та право на участь в управлінні державними справами, у референдумах, право обирати та бути обраним мають тільки громадяни країни, тому що вони сприяють формуванню й вираженню волі громадян, впливають на все суспільство та державу [4].

Політичні права громадянина – сукупність природних прав, які отримали відображення в нормативно-правових державних актах, і набутих прав, напрацьованих під час розвитку суспільства та держави. Вони належать лише громадянам України, які досягли 18 років і набули повної правосуб'єктності. На відміну від громадянських (особистих) прав, які за своєю природою є невідчужуваними, політичні права можуть обмежуватися в інтересах національної безпеки та громадського порядку, а також стосовно громадян України, визнаних у судовому порядку недієздатними [5, с. 251].

Останні події в Україні підштовхнули до наближення законодавства та умов життя до європейських стандартів, до вирішення демократичних питань формування та розвитку громадянства, до усунення перешкод на шляху до єдності, взаєморозуміння між суспільством та державою. Досі очікування країни не справдилися та не відповідають дійсності, тому громадяни України прагнуть реалізувати та активізувати політичне життя, права та свободи кожної людини.

Найбільш узагальненим і системоутворюючим щодо інших політичних прав і свобод людини є право громадян України на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнських та місцевих референдумах; право вільно обирати та бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст. 38) [4].

Право на участь в управлінні державними справами за своєю природою є не тільки одним із найважливіших суб'єктивних політичних прав громадян, а й основоположним принципом взаємовідносин між державою та громадянином. Це право здійснюється через систему інститутів безпосередньої демократії. Воно є комплексним і об'єднує майже всі інші політичні права і свободи громадян: право вільно обирати і бути обраними, брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, право доступу до державної служби – це правомочності політичного характеру, що розкривають зміст загального права громадян на участь в управлінні [6].

Це право, будучи похідним від принципу народного суверенітету, закріпленого в ст. 5 Основного Закону, визначає гарантовану можливість для громадян України брати участь у здійсненні безпосереднього народовладдя, державної влади, місцевого самоврядування і публічної влади. Його закріплення легітимізує можливість громадян України використовувати потенціал безпосередньої, представницької та парципаторної (учасницької) демократії для забезпечення політичної участі в управлінні державними справами і здійсненні місцевого самоврядування [5, с. 81].

На думку А. Грабильникова, право громадян брати участь в управлінні державними справами – це передбачена Конституцією можливість кожного громадянина, який досяг 18 років, є дієздатним, відповідає вимогам, встановленим законодавством для участі у відповідній сфері політичної діяльності, безпосередньо або через обраних представників брати участь у здійсненні народовладдя, державної влади та місцевого самоврядування шляхом участі у виборах і референдумах, доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, участі в здійсненні правосуддя з метою сприяння виконанню функцій суспільства та держави [8, с. 4].

Щодо формулювання положень ч. 1 та 2 ст. 38 Конституції, згідно з якими громадяни мають право «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування», то їх варто розуміти так, що громадянам України надано право вільно бути обраними до будь-якого органу державної влади та однакове право доступу громадян до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування [6].

Державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та їх апараті для практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів (ст. 1 Закону). На державну службу



може бути прийнятий кожний громадянин України, але за умов, що він має певні знання, досвід, відповідає кваліфікаційним та іншим законним вимогам, компетентний у відповідній галузі чи сфері управління, а також пройшов конкурсний або інший відбір, володіє державною мовою [9].

Законом України «Про державну службу» визначено три умовні групи вимог, дотримання яких необхідне для вступу й проходження державної служби. Перша й друга стосуються правового статусу громадянина: громадянство України, вік перебування на державній службі, а також відсутність обмежень (заборон) на прийняття і проходження державної служби. Третя група пов'язана зі спеціальними вимогами щодо освіти і кваліфікації (професійної підготовки), конкурсного відбору або зарахування на державну службу за іншою встановленою процедурою та знання державної мови. Ці умови є однаковими для всіх громадян, тому не порушують закріпленій у ст. 24 Конституції України принцип, згідно з яким громадяни мають рівні конституційні права і свободи [9].

Не менш важливим політичним правом є право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36) для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, що визначені в ст. 37 Конституції України [4]. Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань; забороняється утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підживлення її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства та ін. [4].

Зазначається, що право на політичну участь і громадянські асоціації є передумовою формування та індикатором дієвості суспільства, що характерне для правової держави. Більшість сучасних демократичних держав світу, зокрема Україна, мають потужні політичні системи, головними компонентами яких є політичні партії та громадянське суспільство і його інститути [5, с. 81].

Політичні партії в Україні, згідно з Конституцією України, сприяють формуванню та вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Ніхто не може бути примушений вступити в політичну партію чи обмежений у праві добровільного виходу з неї. Водночас належність чи неналежність до політичної партії не може бути підставою для обмеження прав і свобод або надання державою будь-яких пільг і переваг [6].

А от гарантії є засобами забезпечення прав людини, соціальними інструментами. Новий тлумачний словник української мови містить такі значення слова «гарантія»: забезпечення, безпека, запорука [10].

У системі гарантій прав і свобод людини й громадянина виокремлюються групи умов і засобів забезпечення прав людини. Гарантії-умови – це обставини, що сприяють підтримці прав і свобод.

Система гарантій прав людини уявляється так: група загальних («матеріальних») гарантій; група спеціальних (юридичних) гарантій; організаційні гарантії [3, с. 96].

Загальні гарантії – це об'єктивні матеріальні й духовні умови реалізації основних прав і законних інтересів людини в різних сферах життя (економічні, політичні, соціальні та духовні) [3, с. 96].

Юридичні гарантії – це закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію, охорону й захист прав. До них належать гарантії охорони прав людини, кваліфікаційної юридичної допомоги людині, захисту прав [3, с. 96]. Загальною юридичною гарантією є існування правової держави.

Юридичні гарантії зумовлюють політичні та економічні, які набувають значення та реалізуються через правомірні, законодавчі засоби.

Політичні гарантії – це безпосередні форми здійснення влади народом (вибори, референдум, збори), а також інші публічні форми колективного (походи, мітинги, пікетування, петиції) та індивідуального волевиявлення громадян, ефективний механізм розподілу державної влади, багатопартійність, участь громадян в управлінні. До них належить високий



рівень демократії, наявність правової держави, стабільність у суспільстві, високий рівень політичної культури, мирне співробітництво держав [3, с. 96].

Економічні гарантії – це об'єктивні умови, в яких людина отримує матеріальні можливості для реального здійснення своїх основних прав і законних інтересів. Основою економічних гарантії виступає власність.

Соціальні гарантії передбачають наявність, насамперед, державних соціальних програм, пов'язаних із задоволенням тих необхідних інтересів, які людина не може здійснювати самостійно (освіта, охорона здоров'я, соціальне забезпечення).

Т. Заворотченко зазначила, що гарантування політичних прав і свобод в Україні, ґрунтується, передусім, на демократизмі суспільно-політичного устрою держави в цілому. Демократія є найбільш фундаментальною гарантією прав і свобод людини й громадянина. Реалізація політичних прав і свобод людини й громадянина є показником розвитку демократії [3, с. 96].

Висновки. Одним з основних елементів системи захисту прав і свобод людини і громадянина є розуміння ролі громадянського суспільства. Політичні права і свободи, їх обсяг, повнота та гарантованість є показниками рівня демократії, формування правової держави, значення статусу особи в державі. В умовах сьогодення можна дійти висновку, що політичні права потребують більш ґрунтовного перегляду та тлумачення, піднесення інтересів людини на особливий рівень та дотримання рівноваги державних інтересів та інтересів суспільства в особі кожного його громадянина.

Список використаних джерел:

1. Ільницька У. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. Наукові праці. Вип. 185. Миколаїв, 2012. С. 37-41.
2. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Нью-Йорк, 1996. 40 с.
3. Заворотченко Т. Гарантії реалізації конституційних політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 95-99.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.
5. Танчак А. Політичні права людини: поняття та зміст. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 24. Одеса: Юридична література, 2005. С. 248-254.
6. Науково-практичний коментар Конституції України / Ред. колегія Петришин О. Барабаш Ю. та ін. Національна академія правових наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
7. Федоренко В. Політичні права та свободи людини і громадянина в Україні: поняття, види. Історико-правовий часопис. 2016. № 1. С. 80-87.
8. Грабильніков А. Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 19 с.
9. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.
10. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад.: В. Яременко О. Сліпущко. Київ: Аконіт. 2000.



ГЛИНЧАК Т. Д.,
студентка факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

ЧЕПУЛЬЧЕНКО Т. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри публічного права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 342.571

МЕХАНІЗМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ТА УЧАСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТРУКТУР

Стаття присвячена дослідженню й аналізу механізму громадського контролю за діяльністю антикорупційних органів та створенню моделі участі і впливу громадян на політичну діяльність новостворених антикорупційних інституцій.

Ключові слова: антикорупційна політика, громадський контроль, органи громадського контролю, антикорупційний орган.

Статья посвящена исследованию и анализу механизма общественного контроля над деятельностью антикоррупционных органов и созданию модели участия и влияния граждан на политическую деятельность созданных антикоррупционных институтов.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, гражданский контроль, органы гражданского контроля, антикоррупционный орган.

The article devoted to the research and analysis of the mechanism of public control over the activities of anti-corruption bodies. It is also about the creation the model of participation and influence of citizens on the political activity of newly created anti-corruption institutions.

Key words: anticorruption policy, public control, public control bodies, anticorruption body.

Вступ. На шляху до європейського рівня та способу життя Україна повинна пройти шлях демократичної трансформації, що містить низку важливих політичних, економічних, соціальних та правових реформ. Але очевидним залишається той факт, що здійснення демократичних перетворень повинно передбачати і паралельну боротьбу з надзвичайно негативним явищем, яке жорстко гальмує цей процес – системною корупцією. Корупція – явище, зумовлене особливістю людської природи та недосконалістю інститутів державної влади, і тому історія людства визначається як хроніка перманентної війни з корупцією.

Попри те, що за період 2014-2017 рр. в Україні було закладено важливі законодавчі підвалини щодо запобігання корупції, аналіз ситуації з цього приводу новоствореним антикорупційним органом Національним агентством з питань запобігання корупції показав лише



незначні позитивні зрушення. Одним із найвагоміших показників результативності антикорупційної політики є довіра громадськості до органів влади, адже в соціальній державі суспільство виступає цільовою аудиторією, на задоволення потреб і реалізацію конституційних прав і свобод якої повинна бути спрямована її політика. Саме тому ця стаття присвячена дослідженню проблем, які перешкоджають органам влади підвищити рівень довіри суспільства та пошуку альтернативних шляхів їх вирішення.

Питання громадського контролю за діяльністю антикорупційних структур в Україні розглядали такі науковці: С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова, В.Л. Федоренко, С.О. Шатрава та інші.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення моделі громадського контролю за діяльністю органів із питань запобігання корупції, а також впливу на реалізацію антикорупційної політики. Для досягнення цієї мети необхідна постановка конкретних завдань:

- 1) окреслити законодавчі засади громадської участі в здійсненні політики антикорупційних органів та контролю за їх діяльністю відповідно до чинного законодавства України;
- 2) дослідити досвід країн, які досягли успіху у сфері громадського контролю за діяльністю антикорупційних інституцій;
- 3) запропонувати власну модель впливу громадян на здійснення антикорупційної політики.

Результати дослідження. На виконання вимог Майдану було проголошено курс на подолання системної корупції в центральних органах державної влади та місцевого самоврядування: створено законодавчу базу у вигляді прийняття Законів України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» [3], «Про запобігання корупції» [2], «Про Національне антикорупційне бюро України» [5], «Про державне бюро розслідувань України» [1], «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [4], а також було внесено зміни до Закону України «Про прокуратуру» [6], «Про судоустрій та статус суддів» [7] та ін. Важливо зазначити, що вперше в Україні Антикорупційну стратегію було ухвалено у вигляді закону, тож вона стала справді солідним базисом для подальшої реалізації пакету законодавчих актів щодо антикорупційної політики, ухвалених Стратегією або пізніше [12, ст.9].

Відповідно до Аналітичного звіту про виконання Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії, розробленого Національним агентством із питань запобігання корупції, загальна кількість запланованих заходів становить 176. Загалом, ступінь виконання заходів оцінюється у 64% [8, ст.6]. Що стало на перешкоді здійсненню решти запланованих антикорупційних заходів?

Проблема полягає в тому, що значна кількість антикорупційних заходів передбачає ухвалення певних нормативно-правових актів, однак їх положення на практиці реалізуються дуже рідко або частково. У своїх рекомендаціях щодо цього Національне агентство з питань запобігання корупції зазначає, що одним із дієвих інструментів подолання недостатності політичної волі, пасивності або повільності органів держави в реалізації антикорупційних заходів є більш широке залучення інститутів громадянського суспільства виконавцями (співвиконавцями) заходів, визначених у Державній програмі. Для цього державі слід кардинальним чином змінити своє ставлення до діяльності антикорупційних громадських ініціатив, яких вона наразі «здебільшого вважає небезпечними опонентами, а не партнерами» [8, ст.6-8].

Статтею 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» передбачено формування Ради громадського контролю при цьому антикорупційному органі [5]. Положенням про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України, затвердженим Указом Президента України від 15 травня 2015 року, передбачено, що до функцій Ради громадського контролю належить розгляд звітів Національного антикорупційного бюро України (вона заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного бюро). Зі своїх лав Рада обирає двох представників, які увійдуть



до складу дисциплінарної комісії Національного бюро, крім того визначає представників до складу конкурсних комісій (не більше трьох до складу однієї конкурсної комісії), які проводять конкурс на зайняття вакантних посад у Національному бюро. Ці функції ми зраховуємо до внутрішніх, тобто тих, які Рада виконує «зсередини» антикорупційного органу, а інший напрямок її діяльності спрямований на координацію та співпрацю з громадськістю, адже створювалася вона для того, щоб служити своєрідним ланцюгом, який з'єднуватиме правоохоронний орган і громадян. За цих умов Рада сприяє обговоренню проектів законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, залучаючи до цього представників громадськості та засоби масової інформації. До об'єктів таких обговорень також належать проекти забезпечення відкритості та прозорості діяльності Національного антикорупційного бюро України, запобігання спробам дискредитації його працівників. Рада надає свої рекомендації з цих питань. Це Положення також закріплює те, що Рада громадського контролю висловлює свою позицію щодо фактів порушень законів, прав і свобод людини і громадянина працівниками Національного антикорупційного бюро України [10]. Однак прямо не передбачено те, в якому порядку вона повинна це реалізовувати і яку правову силу має ця «позиція». Має вона дорадчий характер чи призначена для інформування громадськості є незрозумілим.

Стаття 14 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає створення Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції [2]. На офіційному сайті Національного агентства 13 квітня 2017 року опубліковано відомості про її функції відповідно до Положення про Громадську раду, яке буде подано для затвердження на засідання Національного агентства з питань запобігання корупції найближчим часом. Громадська рада заслуговуватиме інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджуватиме щорічні звіти про його діяльність, надаватиме висновки за результатами експертизи проектів актів Національного агентства з питань запобігання корупції, делегуватиме для участі в засіданнях Національного агентства з питань запобігання корупції свого представника з правом дорадчого голосу. Завданнями Громадської ради є також здійснення громадського контролю за діяльністю Національного агентства з питань запобігання корупції, сприяння його взаємодії з органами влади, громадськими об'єднаннями, політичними партіями, міжнародними організаціями, засобами масової інформації, правоохоронними органами [13]. Треба зауважити, що не передбачено створення Дисциплінарної комісії для розгляду питань застосування дисциплінарних стягнень до працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, до якого могли б входити представники Громадської ради, як це було зроблено в Національному антикорупційному бюро України.

Частиною 5 статті 8 Закону України «Про прокуратуру» [6] забезпечується утворення на правах самостійного структурного підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Стаття 74 цього ж нормативно-правового акту присвячена опису складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, до складу якої входять одинадцять осіб, п'ятеро з яких призначає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, одну – з'їзд адвокатів України, трьох – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини за погодженням із комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури[6].

Варто зазначити, що цим Законом не передбачено ні дозволу, ні заборони на перебування в складі Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів членів громадських організацій, як це забезпечено в структурах двох вищезгаданих органів.

Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»[4] також передбачає громадський контроль за здійсненням своєї діяльності, зокрема частиною 2 статті 12 цього закону гарантується Громадський контроль за діяльністю Національного агентства з питань



виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі Національного агентства) через Громадську раду при Національному агентстві, склад якої (дев'ять осіб) затверджується Головою Національного агентства на підставі результатів конкурсу. Перелік функцій Громадської ради закріплено частиною 2 статті 2 цього ж нормативно-правового акту, зокрема мова ведеться про те, що Громадська рада при Національному агентстві заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного агентства, здійснює громадський контроль за витрачанням коштів Державного бюджету України, головним розпорядником яких є Національне агентство, надає висновки за результатами експертизи проектів нормативно-правових актів Національного агентства, делегує для участі в засіданнях міжвідомчої комісії з питань реалізації активів та конкурсної комісії на заміщення вакантних посад державних службовців у Національному агентстві двох своїх представників у кожному з цих комісій. Громадська рада має право отримувати документи та інформацію, що стосуються діяльності Національного агентства (крім тих, що становлять державну таємницю) [4].

На основі аналізу закладених українською владою законодавчих підвалин для подолання корупційних явищ в Україні, можна дійти висновку, що практично в усіх новостворених антикорупційних структурах передбачено контроль із боку громадськості за їх діяльністю. Однак наявний стан речей чітко вказує на те, що довіра громадян до цих структур все ще залишається досить низькою. Для того, щоб виявити можливі причини того чи іншого негативного явища, юридична наука часто звертається до дослідження зарубіжного досвіду щодо цих питань і тому доцільним було б проаналізувати досвід держав, які досягли успіху у сфері громадського контролю за здійсненням антикорупційної політики.

Українська ситуація щодо цього відрізняється від зарубіжної тим, що українці переконані, що саме державі повинна належати головна роль у боротьбі з корупцією, однак європейці вважають, що це обов'язок кожного громадянина, і ми повністю з цим погоджуємось. Адже в такому разі діє принцип «рука руку мие» – це означає, що державні службовці не будуть перешкоджати самі собі застосовувати на практиці старанно розроблені й перевірені часом корупційні схеми.

У Литві першочерговим завданням визначили «подолання менталітету мовчання», тобто толерантності людей до проблеми корупції, у Польщі пішли схожим шляхом – уряд запровадив спеціальну Антикорупційну громадську картку, де в доступному вигляді пояснювалося антикорупційне законодавство та чітко вказувалося те, куди звертатися в тій чи іншій ситуації.

Досить ефективно бореться з корупцією Італія: було засновано Генеральну раду з боротьби з організованою злочинністю, діяльність якої є відкритою для політичних партій, засобів масової інформації та громадських об'єднань, крім того, в роботі Генеральної ради з боротьби з організованою злочинністю допускається участь інститутів соціального контролю [11].

Дослідження антикорупційних засад національного законодавства, методів протидії корупції із залученням громадських інститутів у зарубіжних країнах, а також Кодексу кращих практик участі громадськості в процесі прийняття рішень, ухваленого конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 року, дає можливість створити модель участі громадськості в здійсненні антикорупційної політики в Україні шляхом комбінування форм діалогу та партнерства з метою отримання найбільш оптимальної моделі та подальшого її застосування до українських реалій.

Відповідно до Матриці участі громадськості, процес прийняття рішень має шість етапів (1) встановлення порядку денного, 2) складання проекту, 3) прийняття рішення, 4) здійснення, 5) моніторинг, 6) повторне формулювання), а діалог і партнерство відрізняються між собою рівнем залучення громадськості до цього процесу.

На етапі встановлення порядку денного необхідно проводити слухання та форуми громадян, встановлювати їх контакт із ключовим представником урядових органів. Цим контактом в Україні є відповідні громадські утворення при антикорупційних органах, які



на першому етапі повинні делегувати своїх членів(для представлення результатів громадських слухань, форумів, нарад) до робочих груп та комітетів, що займаються формуванням порядку денного.

На етапі складання проекту перевагу має форма партнерства, яка передбачає спільне складання проекту. Крім того, громадські утворення можуть організовувати семінари експертів для аналізу порядку денного з метою розроблення своїх рекомендацій. Висновки цих семінарів та рекомендації, розроблені органом громадського контролю, повинні мати дорадчий характер для робочої групи або комітету, що складає проект відповідного рішення.

На етапі прийняття рішення варто проводити відкриті пленарні засідання комітетів антикорупційного органу та окремого комітету, сформованого з членів відповідного громадського утворення для спільного прийняття рішення, що забезпечить співпрацю і у формі діалогу, і у формі партнерства.

На етапі здійснення в Україні необхідний ретельний громадський контроль, тому слід застосовувати форму співпраці, яка передбачає стратегічне партнерство. Саме на цьому етапі громадські утворення для контролю за діяльністю антикорупційних структур мають найменше повноважень або й не мають взагалі, тому доцільно було б переглянути питання щодо надання відповідних повноважень інститутам громадського контролю і їх законодавчого закріплення.

На етапі моніторингу з цією метою доцільно створювати робочу групу або ж комітет з обов'язковим залученням членів громадських утворень при антикорупційних структурах.

На етапі повторного формування органи громадського контролю можуть проводити семінари та дискусійні форуми, результати яких матимуть дорадчий характер. Рекомендації на їх основі висуватимуть представники громадськості у складі відповідної робочої групи або комітету [9, ст.19].

Висновки. Україна зробила перший і найважливіший крок на шляху до подолання корупції та європейського рівня життя – створення законодавчої бази та антикорупційних структур. Однак, як показав аналітичний звіт Національного агентства з питань запобігання корупції, за період реалізації Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки відбулися лише незначні зміни в кращий бік. Однією з найвагомійших причин цього є низький ступінь залучення громадського контролю за здійсненням антикорупційної політики. На основі проведеного дослідження й аналізу, наведемо власні рекомендації для покращення цієї ситуації.

По-перше, слід розширити повноваження органів громадського контролю за діяльністю антикорупційних структур на етапі здійснення антикорупційної політики, особливо Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України.

По-друге, доцільним було б створити Дисциплінарну комісію для розгляду питань застосування дисциплінарних стягнень до працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, до складу якої входитимуть члени Громадської ради.

По-третє, слід законодавчо закріпити перебування в складі Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів членів громадських організацій, а також створення органу громадського контролю за діяльністю Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

По-четверте, на основі досвіду Польщі розробити спеціальну Антикорупційну громадську картку для інформування громадськості та формування в неї негативного, а не толерантного ставлення до корупції.

По-п'яте, державі слід перейти до таких форм співпраці з громадськістю, як діалог та партнерство. На виконання останнього завдання нами було розроблено модель такої співпраці.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-19>.
2. Закон України «Про Запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII.
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.



3. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14.10.2014 р. № 1699-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
4. Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.
5. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
6. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
7. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.201 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад Антикорупційної стратегії.
9. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень від 01.10. 2009 р. URL: <https://rm.coe.int/16802eeddb>.
10. Указ Президента України «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України» від 15.05.2015 р. № 272/2015. URL: <https://nabu.gov.ua/polozhennya-pro-radu-gromadskogo-kontrolyu>.
11. Беззуб І.М. Антикорупційна політика в Україні. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1260:antikoruptionsijna-politika-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.
12. Флурі Ф.М., Бадрак В.О. Антикорупційні заходи в Україні після Революції Гідності: ключові законодавчі аспекти. Київ, 2016. 224 с.
13. Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/news/pry-nazk-rozpochala-robotu-gromadska-rada>.

МОРОЗ Ю. Г.,
викладач кафедри теорії та історії
держави і права
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.1

«ОРГАН ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ», «ОРГАН ПРАВОПОРЯДКУ», «ОРГАН ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття присвячена з'ясуванню співвідношення категорій «орган охорони правопорядку», «орган правопорядку» та «орган досудового розслідування». На основі аналізу ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України автором розкрито зміст та визначено обсяг поняття органу досудового розслідування.

Ключові слова: система правоохоронних органів, орган охорони правопорядку, орган правопорядку, орган досудового розслідування, зміст поняття «орган правопорядку», обсяг поняття «орган правопорядку».

Стаття посвящена выяснению соотношения категорий «орган охраны правопорядка», «орган правопорядка» и «орган досудебного расследования».



На основе анализа ст. 38 Уголовно-процессуального кодекса Украины автором раскрыто содержание и определен объем понятия органа досудебного расследования.

Ключевые слова: система правоохранительных органов, орган охраны правопорядка, орган правопорядка, орган досудебного расследования, содержание понятия «орган правопорядка», объем понятия «орган правопорядка».

The article deals with correlation of the following categories «agency of maintenance of law and order», «agency of law and order» and the «agency of pretrial investigation». The author reveals contents and defines ambit of the notion the body of pretrial investigation on the basis of the analysis of the article 38 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: system of law enforcement agencies, agency of maintenance of law and order, agency of law and order, agency of pretrial investigation, contents of the notion «agency of law and order», ambit of the notion «agency of law and order».

Вступ. Актуальним завданням правничої науки є уточнення її понятійно-категоріального апарату. Його важливими складовими частинами є поняття «орган охорони правопорядку», «орган правопорядку» й «орган досудового розслідування», що відображають структурно відокремлену частину системи правоохоронних органів держави, а також її складові елементи, функціональне призначення яких полягає у проведенні досудового розслідування, негласних та інших слідчих і розшукових дій.

Вагомий внесок у дослідження різних аспектів теорії судових і правоохоронних органів здійснили вітчизняні науковці О. Бандурка, М. Бурбика, Ю. Загуменна, І Зозуля, А. Куліш, А. Кучук, В. Маляренко, М. Мельник, Т. Момотенко, О. Музичук, І. Сердюк, О. Соколенко, В. Тацій, Т. Пікуля, М. Хавронюк, П. Хамула, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш та ін.

Питанню з'ясування спільних рис і відмінностей категорій «державний орган», «правоохоронний орган» та «орган охорони правопорядку» присвячена монографія В. Боняк «Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект» [1].

Фрагментарно, в частині суттєвих ознак понять «орган охорони правопорядку» й «орган правопорядку», це питання розглядалося у науковій статті Н. Ярмиш «Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у ст. 131¹ Конституції України» [2].

Водночас у вітчизняній правничій науці відсутні праці, предметом дослідження яких є питання співвідношення вищевказаних категорій.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування спільних рис і відмінностей понять «орган охорони правопорядку», «орган правопорядку» та «орган досудового розслідування».

Для досягнення визначеної дослідницької мети ми послуговувалися можливостями діалектичного методу пізнання, а також формально-логічного, аналізу і синтезу та структурно-функціонального і порівняльного методів.

Автором обрано такий алгоритм дослідження: 1) розкриття змісту цих категорій, з'ясування їх сутнісно-змістовних ознак та визначення обсягу вказаних понять; 2) визначення їх спільних рис і відмінностей.

Результати дослідження. Як нами зазначалося вище, питанню з'ясування співвідношення категорій, що складають інституційну складову частину механізму Української держави, присвячена наукова праця В. Боняк, тому передусім звернемося до міркувань цього автора. Правник пропонує таку інтерпретацію поняття «орган охорони правопорядку України»: це різновид державної організації, наділеної владою (тобто державний орган України), діяльність якого спрямована на запобігання порушенню стану правової впорядкованості суспільних відносин або відновлення такого стану у разі його порушення [1, с. 72].



Вчений у вищевказаній праці обґрунтовано доводить, що поняття «державний орган України» є родовим поняттям щодо інших – «правоохоронний орган України», «орган охорони правопорядку України» [1, с. 77].

В. Боняк, з'ясовуючи суттєві ознаки поняття «органу охорони правопорядку України», обґрунтовано наголошує, що, «оскільки орган охорони правопорядку України є правоохоронним органом, а правоохоронний орган є державним органом, то йому (органу охорони правопорядку) притаманні ті самі суттєві ознаки, що й зазначеним вище категоріям» [1, с. 86]. Орган охорони правопорядку характеризують такі риси: 1) це структурно організований колектив державних службовців (громадян України); 2) створюється державою або безпосередньо народом; 3) його організація та функціонування здійснюється відповідно до конституційно-правових засад; 4) наділений державно-владними повноваженнями, що здійснюються у правових формах і правовими методами; 5) має економічну основу у вигляді матеріально-технічних і фінансових ресурсів; 6) його призначення полягає у вирішенні завдань і здійсненні функцій держави [1, с. 101–102].

Поряд зі спільними для цих правових явищ рисами науковець виокремлює і специфічні суттєві ознаки, що притаманні поняттю «орган охорони правопорядку України», а саме: а) цей орган у своєму складі, як правило, має озброєні підрозділи; б) його співробітники наділені правом застосування легального примусу (включно із вогнепальною зброєю); в) на нього законом покладено здійснення правоохоронної функції, що є основною та повсякденною (діяльність органу охорони правопорядку України спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві) [1, с. 103].

На основі аналізу національного законодавства правник визначила обсяг досліджуваного поняття. Його, на думку вченого, складають такі правоохоронні органи: Національна поліція, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, Національна гвардія України, військова служба правопорядку в Збройних Силах України, Управління державної охорони, підрозділи пенітенціарної служби (органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори), Державна Прикордонна служба України, підрозділи Державної фіскальної служби України (податкової міліції та митних органів), прокуратура [1, с. 103].

В. Боняк запропоновано такий концепт «органу охорони правопорядку України»: це утворена державою відповідно до конституційно-правових засад, структурно відокремлена, юридично оформлена частина державного апарату (колектив державних службовців), що у своєму складі, як правило, має військові підрозділи, працівники якого наділені правом застосування легального примусу (включно із вогнепальною зброєю), їх основна та повсякденна діяльність спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві [1, с. 103].

Принагідно відзначити, що у науковій статті «Зміст і обсяг поняття «орган правопорядку»» нами зазначалося, що ні національне законодавство України, ні правова доктрина не розкривають зміст цієї категорії, а також не дають однозначної відповіді щодо її обсягу [3, с. 26–27].

Зауважимо, що у вищезгаданій праці нами виокремлено такі суттєві ознаки поняття «орган правопорядку»: 1) належить до виконавчої гілки влади (за винятком Національного антикорупційного бюро України); 2) здійснює досудове розслідування, вирішує відповідно до закону інші питання під час кримінального провадження, здійснює негласні та інші слідчі і розшукові дії; 3) його співробітники мають право на носіння, зберігання та застосування вогнепальної зброї; 4) їх основним і повсякденним напрямом діяльності є правоохоронна функція (охорона прав і свобод людини, протидія злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, забезпечення державної безпеки України, протидія кримінальним корупційним правопорушенням та ін.) [3, с. 29].

Зважаючи на нормативні приписи, закріплені у п. 2 ч. 1 ст. 131¹ Конституції України, ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», вважаємо, що у підході до розуміння по-



няття «орган правопорядку» визначальним має бути процесуальний аспект, оскільки саме він дозволяє врахувати державно-владний характер повноважень цих органів, а також характер їх взаємовідносин із іншими учасниками кримінального процесу, передусім прокурором.

Синтез суттєвих ознак поняття «орган правопорядку» дозволив запропонувати таку його авторську інтерпретацію: це створений державою на підставі норм чинного національного законодавства структурно-організований підрозділ органу охорони правопорядку України – колектив державних службовців, наділених державно-владними повноваженнями здійснювати досудове розслідування, негласні та інші слідчі і розшукові дії, застосовувати легальний примус (включно з вогнепальною зброєю), основна та повсякденна діяльність яких спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення державної безпеки, законності та правопорядку в суспільстві [3, с. 29].

Обсяг досліджуваного поняття, з урахуванням вищенаведеного, на нашу думку, охоплює собою дві групи суб'єктів:

1. Органи досудового розслідування (органи, що здійснюють дізнання і досудове слідство): 1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів державного бюро розслідувань; г) органів Державної кримінально-виконавчої служби України; 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [4].

2. Підрозділи органів охорони правопорядку, що здійснюють негласні й інші розшукові дії. Зокрема, підрозділи: 1) Національної поліції (кримінальної та спеціальної поліції; 2) Державного бюро розслідувань – внутрішньої безпеки, забезпечення особистої безпеки; 3) Служби безпеки України (здійснюються контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; 4) Служби зовнішньої розвідки України (агентурної розвідки, оперативно-технічні, власної безпеки; 5) Державної прикордонної служби України (розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними; 6) управління державної охорони (підрозділ оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; 7) органів доходів і зборів – оперативними підрозділами податкової міліції та підрозділами, які ведуть боротьбу з контрабандою; 8) органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; 9) розвідувального органу Міністерства оборони України – оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки; 10) Національного антикорупційного бюро України – детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю [5].

Отже, обсяг поняття «орган правопорядку» охоплює собою як власне органи досудового розслідування, так і підрозділи, що здійснюють негласні й інші розшукові дії.

У підході до розуміння поняття «орган досудового розслідування» ми поділяємо правову позицію Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відповідно до якої органом досудового розслідування у конкретному провадженні є не сам правоохоронний орган, до складу якого входить відповідний підрозділ (Національна поліція, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України), а його підрозділ (управління, відділ), визначений у ч. 1 ст. 38 КПК України [6].



Така правова позиція узгоджується з нормативно-правовим приписом, закріпленим у ч. 1 ст. 38 КПК України. Його аналіз дає підстави для висновку про те, що законодавець чітко визначив обсяг поняття «орган досудового розслідування». Що ж до змісту цієї категорії, то суб'єкт законотворчості зробив наголос лише на одній, проте достатньо важливій його сутнісній ознаці – здійснення органом досудового розслідування дізнання і досудового слідства.

Крім цієї суттєвої ознаки, досліджуване явище державно-правової дійсності, на нашу думку, характеризують і такі риси:

1) є самостійним підрозділом у структурі органу охорони правопорядку;

2) є колективом державних службовців;

3) задля здійснення функцій дізнання і досудового слідства наділений визначеними КПК України процесуальними повноваженнями.

Обсяг поняття «орган досудового розслідування» був визначений нами вище. Він охоплює собою першу групу органів правопорядку.

Висновки. З урахуванням вищенаведених суттєвих ознак досліджуваного поняття, орган досудового розслідування може бути визначений як створений державою на підставі норм чинного національного законодавства структурно-організований підрозділ органу охорони правопорядку України – колектив державних службовців, уповноважених здійснювати досудове розслідування та проводити інші слідчі дії й задля цього наділений визначеними КПК України процесуальними повноваженнями.

З-поміж трьох досліджуваних нами категорій («орган охорони правопорядку», «орган правопорядку», «орган досудового розслідування»), які складають предмет порівняльного аналізу, лише орган охорони правопорядку у класичному розумінні є державним органом, якому притаманні всі риси останнього і чие функціональне призначення полягає у здійсненні правоохоронної функції, що є основною та повсякденною (діяльність органу охорони правопорядку України спрямована на реалізацію державної політики у сфері охорони прав, свобод і законних інтересів людини, забезпечення законності та правопорядку в суспільстві).

Що ж до інших понять – «орган правопорядку», «орган досудового розслідування», то вони є лише його (державного органу) структурними підрозділами, а їх функціональне призначення, визначене чинним національним законодавством, хоча й підпорядковане здійсненню правоохоронної функції, однак має відносно самостійний характер і зводиться до проведення досудового розслідування та здійснення негласних та інших розшукових дій.

«Орган охорони правопорядку», «орган правопорядку» й «орган досудового розслідування» утворюють такий понятійний ряд (від найбільшого за обсягом до – найменшого): а) «орган охорони правопорядку» є поняттям, найширшим за своїм обсягом; б) поняття «орган правопорядку» має дещо вужчий обсяг; в) «орган досудового розслідування» є поняттям із найменшим обсягом.

Список використаних джерел:

1. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра, 2015. 372 с.

2. Ярмиш Н. Зміст терміна «органи правопорядку», використаного у статті 131¹ Конституції України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 4(46). С. 79–84.

3. Мороз Ю.Г. Зміст і обсяг поняття «орган правопорядку». Jurnalul Juridic National: teorie și practică. 2017. № 4. С. 26–30.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

6. ВССУ роз'яснює питання щодо роботи слідчих суддів. URL: http://zib.com.ua/ua/print/124251-vischiy_specsud_rozjasnyue_pitannya_schodo_roboti_slidchih_s.html.



ОРЖИНСЬКА Е. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних та
спеціальних дисциплін
(Херсонський факультет
Одеського державного університету
внутрішніх справ),
начальник юридичного управління
апарату
(Херсонська обласна
державна адміністрація)

УДК 340.11

СТАН СУЧАСНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ МЕТОДІВ НАУКИ

Статтю присвячено висвітленню підходів класифікації методів науки за різними критеріями. Аналізується стан сучасної класифікації методів науки. На підставі аналізу багаторівневої концепції методологічного знання обґрунтовується чотирирівнева система методів наукового пізнання.

Ключові слова: наука, методологія, метод, класифікація.

Статья посвящается рассмотрению подходов к классификации методов науки по разным критериям. Рассматривается состояние современной классификации методов науки. Путем анализа многоуровневой концепции методологических положений обосновывается современная классификация методов науки на четыре уровня.

Ключевые слова: наука, методология, метод, классификация.

The article is devoted to the consideration of approaches to the classification of methods of science for different criteria. The state of the modern classification of methods of science is considered. By analyzing the multilevel concept of methodological provisions, the modern classification of methods of science is grounded.

Key words: science, methodology, method, classification.

Вступ. Сучасне суспільство характеризується стрімким накопиченням нових знань у пізнанні найрізноманітніших явищ та подальшим їх акумулюванням у науці. Разом із накопиченням нових знань відбувається докорінний перегляд наукових понять та всього устрою мислення, ускладнення процесу пізнання. У зв'язку з цим суттєво посилюється інтерес до закономірностей функціонування та розвитку пізнавальної діяльності, до істинності знань і шляхів їх набуття, сутності та достойності різноманітних форм і методів пізнання, умов та обмежень їх застосування.

Відповіді на всі ці питання містяться в таких вагомих історичних галузях дослідження, як логіка, теорія пізнання (гносеологія) та методологія. Проте питання саме методології наукового пізнання в усьому їх різноманітті закономірно стають одними з провідних на загальному фоні проблем сучасної науки [1, с. 3]. Так, не викликає сумніву, що для вирішення ряду проблем нового наукового знання необхідно застосовувати увесь апарат сучасної формальної логіки, але провідну роль відіграє методологія науки, яка спирається не лише на логіку та гносеологію, але і на всю філософію [6, с. 9]. Зазначене пов'язано з тим, що



методологія є системою ідей, вченням про принципи побудови, форми та способи наукового пізнання. Метою методології є дослідження й аналіз методів і засобів, які дозволяють пізнати об'єктивну реальність як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях [5, с. 74].

Однак в останні роки не можна відзначити масового захоплення науковців проблемами методології науки. Лише в окремих наукових галузях зустрічаються дослідження методології, методів, їх класифікації саме цієї окремої галузі. Сьогодні немає єдиного узагальненого підходу не лише до визначення методології, методів, але і до самої систематизації методів, оскільки існують різні типи їх класифікації. Так, кожна наукова галузь класифікує методи за власними критеріями. Хоча є певні критерії класифікації, які відображаються у всіх галузях науки, однак, на нашу думку, саме методологія науки повинна запропонувати єдиний для всіх галузей підхід до систематизації методів. Таке прохолодне ставлення науковців до проблем розуміння власної методології її класифікації обгрунтовує актуальність нашого дослідження.

Так, особливе місце у становленні поняття методології належить Зенону Елейському, Сократу, Платону, Аристотелю, Рене Декарту, Френсісу Бекону, Гегелю, Імануїлу Канту та ін. Великий внесок у розвиток теорії методології та методу здійснено представниками західної філософії в рамках таких її течій, як структуралізм (К. Леві-Стросс, Ж. Лакан, М. Фуко), критичний раціоналізм (К. Поппер, І. Лакатос, П. Фейєрабенд) та герменевтика (В. Дільтейр, Х.-Г. Гадамер та ін.). Однак, незважаючи на їх вагомий внесок у розвиток науки, такі начебто базові і фундаментальні поняття, як «метод», «класифікація методів» залишаються дискусійними упродовж майже всієї історії становлення наукового знання.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне дослідження підходів до класифікації наукових методів. Аналіз запропонованих сучасною наукою підходів до класифікації методів та відповідний їх синтез у найбільш наближену до сучасних вимог науки класифікацію методів.

Результати дослідження. Загальновідомо, що термін «методологія» є поєднанням двох грецьких слів «метод» (шлях до будь-чого) та «логос» (наука, вчення). Таким чином, дослівно «методологія» – це вчення про методи пізнання. Але термін «методологія» вживається і в іншому сенсі – не лише як вчення про методи, але і як система принципів та способів організації і побудови теоретичної та практичної діяльності, тобто, як своєрідна система соціально апробованих правил і нормативів пізнання та дій, які порівнюються з властивостями і законами дійсності.

Завдання накопичення і передачі соціального досвіду вимагають систематизації принципів, операцій, прийомів, що містяться у самій діяльності [7, с. 416].

Різноманіття видів людської діяльності зумовлює різноманітний спектр методів, які можуть бути класифіковані за різними підставами (критеріями). Хотілося б відзначити, що будь-яка систематизація, яка пропонує наукову класифікацію методів, здійснюється для різних цілей. Будь-які системи є штучними та відіграють службову роль переважно для наукового аналізу, будучи специфічними для кожної галузі. Перш за все необхідно виділити методи духовної, ідеальної (в т. ч. наукової) та методи практичної, матеріальної діяльності. З розвитком науки стало очевидним, що система методів не може бути обмежена лише сферою наукового пізнання, вона повинна виходити за її рамки та неодмінно містити в собі орбіту та сферу практики. Необхідно враховувати тісну взаємодію цих двох сфер [4, с. 14].

Так, найбільш відомою, виходячи з розвитку рушійної матерії від нижчого до вищого, стала класифікація наук, яку визначив Ф. Енгельс у «Діалектиці природи», – він виділяв механіку, фізику, хімію, біологію, соціальні науки [2]. І, відповідно, методи класифікуються на технічні, фізичні, хімічні, біологічні, соціальні.

На цьому ж принципі субординації форм руху матерії заснована класифікація наук, яку запропонували Б.М. Кедров та В.О. Штрофф – за галузями знань, що формують методи дослідження, а також розробляють їх теорію. Це методи: філософські, математичні, фізичні, хімічні (а також фізико-хімічні), біологічні, медичні, соціологічні, правові, історичні тощо [3].



Стосовно методів науки, то підстав поділу її класифікації може бути декілька. Так, залежно від ролі та місця в процесі наукового пізнання можна виокремити методи формальні та змістовні, емпіричні та теоретичні, методи дослідження та викладу і т. п. [4, с. 14]. Також розрізняють ті наукові методи, до яких вдаються на емпіричному рівні пізнання, і методи теоретичного осмислення дійсності. Сукупність дослідних заходів і методів забезпечують емпіричний і теоретичний етапи наукового дослідження. У літературі інколи зазначені методи (рівні) називають фундаментальними та прикладними дослідженнями.

Є.А. Подольська у навчальному посібнику, присвяченому кредитно-модульному курсу з філософії, розрізняє такі методи: експериментальні та теоретичні, евристичні й алгоритмічні, кількісні та якісні; залежно від форм детермінації – однозначно-детерміновані та імовірнісні [7, с. 415]. Всі методи наукового дослідження авторка поділяє на три основні групи залежно від того, у вузькій чи більш широкій сфері пізнання вони застосовуються. Це – універсальні філософські методи пізнання (філософські методи та матеріалістична діалектика); загальнонаукові методи (експеримент, спостереження, моделювання, гіпотезо-дедуктивний, метод сходження від абстрактного до конкретного та ін.) та методи конкретних наук [7, с. 416]. Дослідниця загальнонаукові методи додатково поділяє ще на три групи: методи емпіричного дослідження; методи, що використовуються на емпіричному та на теоретичному рівнях дослідження; методи теоретичного дослідження [7, с. 415].

Особисто ми вважаємо такий поділ загальнонаукових методів ще на три рівні зайвим, оскільки немає методів, які б використовувалися лише на теоретичному або практичному рівні, здебільшого їх застосування є доволі гнучким, одні і ті ж методи можна використовувати на обох рівнях – як емпіричному, так і раціональному.

Тому ми повністю погоджуємося з ученими, які додатково пропонують загальнонаукові методи пізнання розділяти на дві складові частини:

- 1) методи емпіричного (практичного) дослідження;
- 2) методи раціонального (теоретичного) дослідження.

Хоча вважаємо, що такий розділ науки та практики має суто умовний характер, оскільки у чистому виді не існують ні ті, ні інші. Наголошуємо на тому, що будь-який емпіричний метод нереальний поза розумовою діяльністю людини. Думка народжується з дії, але сама дія, якщо вона отримує значення методу пізнання, нереальна без розумного початку, без думки.

Не можемо не звернути увагу на твердження Є.В. Смахіна: «Наукова методологія не може бути обмежена лише раціональними складовими частинами на рівні свідомості. Будь-яке наукове дослідження не обходиться без таких важко пояснювальних процесів, які проходять на рівні підсвідомості, таких, як інтуїція та осяяння» [8, с. 97]. На думку дослідника, інтуїція – це метод пізнання дійсності на рівні підсвідомості [8, с. 98]. Дійсно, не можна недооцінювати інтуїцію та осяяння. Можна навіть привести класичний приклад осяяння – періодична таблиця хімічних елементів Д.І. Менделєєва. А ось обґрунтування істинності нових законів хімії та перевірка достовірності цих наукових результатів були виконані вже за допомогою «класичних» методів науки. Однак інтуїція та осяяння сьогодні залишаються мало дослідженими методами, несистематизованими та перебувають на початковій стадії їх дослідження.

Повертаючись до основного викладу, зауважимо, що в сучасній науці досить успішно «працює» багаторівнева концепція методологічного знання. Більшість науковців схиляються до поділу методів наукового пізнання за ступенем загальності та сфери дії на такі основні групи: всезагальні методи, загальні і спеціальні.

Однак ми вважаємо, що в цій трирівневій системі не враховано інструментальні методи (допоміжно-технічні). Не можна не погодитися, що обов'язковим елементом структури наукового методу пізнання – інструментарію (знаряддя праці) – є прилади, пристрої, механізми. У сучасній науці такі засоби пізнання отримали назву інструментальних або прикладних методів пізнання, тобто методи, які мають на меті застосування будь-якого технічного або іншого приладу, механізму, пристрою.



Проте використання не кожного механізму, приладу, пристрою необхідно прирівнювати до інструментального методу. На нашу думку, прилади, інструменти, механізми стають інструментальними методами тоді, коли вони використовуються не механічно, а творчо, перетворюючись на засоби вирішення певних завдань, поставлених дослідником.

Висновки. Отже, більш повною та такою, що відображає сучасні здобутки методології науки, є така система методів наукового пізнання:

1) всезагальний метод (філософські методи) – діалектика, завдяки якій пізнаються закони розвитку природи, суспільства та мислення, і метафізика, без якої діалектиці не буде чого вивчати. Адже без елементів як таких немає їх руху та взаємозв'язків і взаємозалежностей, без онтології немає гносеології;

2) загальні (або загальнонаукові) методи, які отримали широкий розвиток та застосування в науці ХХ століття – аналіз і синтез, індукція і дедукція, абстракція, аналогія, експеримент та ін.;

3) спеціальні (окремі) методи, які застосовуються в окремих науках або галузях науки;

4) окремі інструментальні та інші допоміжно-технічні методи – це якісні методи дослідження, застосування яких потребує використання різноманітних пристроїв, приладів, механізмів (мікроскоп, комп'ютер, фотоапарат, оптичні, хроматографічні пристрої тощо), технологій.

Вважаємо, що саме наведений чотирирівневий поділ методів наукового пізнання відображає сучасну тенденцію розвитку науки і повинен стати єдиним базисним підходом до визначення класифікації методів для інших наук.

Список використаних джерел:

1. Ворожцов В.П., Москаленко А.Т., Шубина М.П. Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории. Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние, 1990. 287 с.
2. Енгельс Ф. Діалектика природи. Київ: Політвидав України, 1980. 357 с.
3. Кедров Б.М. Класификация наук: в 2 т.: учебник. Москва: Изд-во АН СССР, 1965. Т. 2. 467 с.
4. Кохановский В.П. Диалектико-материалистический метод: учеб. пособ. Ростов на Дону: Изд-во Рост. ун-та, 1992. 272 с.
5. Біленчук П.Д., Дубовий О.П., Салтевський М.В., Тимошенко П.Ю. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. Київ: АТІКА, 1998. 416 с.
6. Мостепаненко М.В. Методология научного познания, ее предмет и сущность. Методология научного познания: естественные и технические науки. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1974. Вып. 1. С. 3–14.
7. Подольська Є.А. Кредитно-модульний курс з філософії: філософія, логіка, етика, естетика, релігієзнавство: навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, Інкос, 2006. 624 с.
8. Смахтин Е.В. Криміналістика: соотношение с уголовным и уголовно – процессуальным правом: монография / под общ. ред. А.С. Подшибякина. М.: Юрлитинформ, 2009. 232 с.



РЕНЬОВ Є. В.,
викладач кафедри менеджменту
і адміністрування
(Національний фармацевтичний
університет)

УДК 342.1(477)

ВИЗНАННЯ ЛЮДИНИ ЯК НАЙВИЩОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ VERSUS ЦІННІСТЬ СВОБОДИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНА ІДЕЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Стаття присвячена питанню закріплення цінності свободи в переліку текстуальних цінностей конституційного ладу в Конституції України. Ст. 3 Конституції України потребує корегування і формальної конституціоналізації принципу свободи як такої. Автор наголошує на тому, що така цінність не повинна подаватися в одному ряді з іншими цінностями і має бути представлена окремо.

Ключові слова: конституційний лад, цінності, принципи, конституціоналізм, свобода, демократія.

Статья посвящена вопросу закрепления ценности свободы в перечне текстовых ценностей конституционного строя в Конституции Украины. Ст. 3 Конституции Украины нуждается в корректировке и формальной конституционализации принципа свободы как таковой. Автор отмечает, что такая ценность не может подаваться в одном ряду с другими ценностями и должна быть представлена отдельно.

Ключевые слова: конституционный строй, ценности, принципы, конституционализм, свобода, демократия.

The article is devoted to the question of consolidation of the value of freedom in the list of textual values of the constitutional system in the Constitution of Ukraine. Art. 3 of the Constitution of Ukraine requires the correction and formal constitutionality of the principle of freedom as such. Such value should not be presented in line with other values and should be formulated separately.

Key words: constitutional order, values, principles, constitutionalism, freedom, democracy.

Вступ. Висока динаміка внутрішньодержавних, міжнародних політичних та інших соціальних процесів, історична мінливість змісту багатьох традиційних категорій викликають необхідність осмислення повноти їх вираження саме у якості цінностей конституційного ладу. У цьому світлі вкрай актуальним є визначення тенденцій і динаміки розвитку фундаментальних категорій у правовій системі сучасності.

Як відомо, ч. 1 ст. 3 Конституції України закріплює: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Цінність людини визначається не тільки в I розділі Конституції. Так, наприклад, у вступній частині Закону України «Про освіту» (від 05 вересня 2017 р.) вказано: «Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства».

Але нині, коли заради свободи і незалежності нашої держави гинуть найкращі представники українського народу, зазначені положення мають бути переглянуті задля конститування ідеї свободи як цінності.



Постановка завдання. Оскільки вирішення даного питання є вкрай важливим для подальшого розвитку України як суверенної і демократичної держави, що враховує свої історико-культурні традиції, питання співвідношення цінності людини і цінності свободи є одним із найважливіших напрямів наукових досліджень із конституційного права. Слід відзначити науковий доробок провідних українських вчених: Ю.Г. Барабаша, Ф.В. Веніславського, А.З. Георгіци, М.І. Козюбри, О.Г. Кушніренка, М.П. Орзіха, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, В.В. Речицького, Ю.М. Тодики, В.С. Шестака та ін. Водночас сьогодні все ще немає єдиної позиції науковців, тому вкрай важливо дослідити місце свободи в ціннісному реєстрі нашої держави та її громадян. Мета цієї статті – охарактеризувати зміст положення про визнання людини як найвищої соціальної цінності у співвідношенні з цінністю свободи.

Результати дослідження. Буквальний термінологічний аналіз конституційного тексту дозволяє встановити, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – єдина цінність у державі, що визнається найвищою. Водночас у науці немає одного підходу до характеристики відповідного соціального статусу людини. Залишається дискусійним питання про ступінь втілення даного конституційного принципу в чинному законодавстві і його співвідношення з іншими цінностями конституційного ладу.

Незважаючи на те, що, окрім людини як найвищої цінності, питання цінності її прав прямо в тексті ст. 3 Конституції України і не звучить, формула ч. 2 ст. 3: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» є також дуже вагомою, і розглядати її маємо у системному зв'язку з ч. 1 ст. 3 Конституції України, а не відірвано від неї. Адже якщо людина, її життя визнаються найвищою соціальною цінністю, то логічно припустити, що її права набувають такої ж сили. На думку А.Р. Крусян, права громадян як найвища цінність мають розглядатися у здійсненні будь-якої державної діяльності. Ст. 3, 21 Основного Закону перетворюють філософську категорію «цінність» на юридичний концепт, що набуває значення: основної конституційно-правової ідеї; принципу взаємовідносин між людиною, суспільством та державою; принципу, що визначає зміст і спрямованість діяльності суспільства та держави в інтересах людини з метою створення необхідних економічних, політичних, соціальних та інших умов щодо забезпечення її індивідуальної свободи; принципу «непорушності прав і свобод людини», а також є «однією з найважливіших умов визначеності відносин між людиною і державою» [1, с. 132].

Як зазначає Ф.В. Веніславський, проголошення на конституційному рівні людини найвищою соціальною цінністю стало визначальною віхою в історії українського конституціоналізму, оскільки докорінно змінило пріоритети в системі взаємовідносин «людина – суспільство – держава», поставивши на перше місце саме людину [2, с. 126].

Встановлення в конституції як одного із основоположних принципів української державності положення про те, що людина є найвищою цінністю, а визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язком держави, багатьма вченими подається як серйозне досягнення. Науковці стверджують, що наведене положення стисло відтворює зміст концептуальних засад преамбули Загальної декларації прав людини, чим власне і має зумовлюватися відповідність приписів Конституції України міжнародним стандартам прав людини [3, с. 19].

Але підхід, відповідно до якого формулювання ст. 3 Конституції України – визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю – протиставляється ідеї свободи, ми не підтримуємо. Навряд чи у формулюванні тексту конституцієдавець ставив собі за мету поставити на вищий щабель фізичне існування людини й, у зв'язку з цим, ідею пацифізму, хоча чинне формулювання ст. 3 Конституції є справді невдалим.

В.В. Речицький достатньо аргументовано піддає сумніву панівне становище людини, її життя та здоров'я в ієрархії соціальних цінностей. На його думку, якщо сприймати редакцію ст. 3 Основного Закону буквально, то можна дійти парадоксального висновку про те, що Конституція забороняє ризикувати життям громадянина навіть під час збройного нападу на країну. Як витікає з формально-логічного аналізу норми, незалежність і суверенітет Укра-



їни, недоторканність її кордонів мають поступитися найвищій соціальній цінності – життю людини як фізичної істоти. Принагідно варто нагадати, що статті чинної Конституції – це не метафори, а юридичні норми, розраховані на пряму дію (ч. 2 ст. 8 Конституції України). Цікаво, що сама по собі норма ст. 3 чомусь не заважає уряду посилати озброєних людей на антитерористичну операцію, в якій вони ризикують своїм життям саме заради суверенітету, незалежності і територіальної цілісності [4, с. 119–120]. У цьому контексті можна й згадати слова державного гімну України: «Душу й тіло ми положим за нашу свободу». Як бачимо, саме свобода та інтереси нації мають пріоритетне значення.

Окрім того, статистична інформація ставить під сумнів сучасні ціннісні орієнтири держави – Україна займає друге місце у світі за рівнем смертності з показником 15,75 осіб на 1 000 жителів. Про це йдеться у звіті Центрального розвідувального управління (ЦРУ) США. На першому місці – Південна Африка (17,36), за Україною йдуть Лесото (15,02) і Чад (14,85) [5]. Певна зневага до людини як цінності простежується і серед населення нашої держави. За даними Управління ООН з наркотиків та злочинності, яке дослідило показники за 1995–2011 рр., в Україні в середньому скоюється 5,2 умисних вбивств на 100 тис. населення за рік, що більш ніж у 8,5 разів перевищує показники Австрії чи майже в 5 разів вище за аналогічні статистичні дані сусідньої Польщі.

Таким чином, за 21 рік функціонування Конституції показники життя людини лише зазнали погіршення, незважаючи на особливе ставлення до людини, її життя та здоров'я в нормах Основного Закону. Погоджуємося з думкою О.Г. Кушніренка, що, якщо на час прийняття Конституції України визнання людини як найвищої соціальної цінності не викликало заперечень, то з плином часу в умовах реальної дійсності виникає безліч сумнівів стосовно того, що держава та суспільство дійсно вважають пріоритетним становище людини [6, с. 15–16].

Шляхом інтерпретаційної діяльності, зокрема, Конституційного Суду України, марксистські конотації, які несе нинішнє формулювання ст. 3 Конституції України, може бути пом'якшено і витлумачено з природно-правових позицій. Проте це не замінить жодним чином відсутність у конституційному тексті цінності свободи як такої. Вчені наголошують, що «свобода» чи «воля» у політичному змісті цих синонімічних термінів є ідеєю, що громадянам будь-якого суспільства має бути дозволено обирати їхні цінності і концепції доброго життя без внутрішнього втручання. Свобода, якщо розуміти її саме так, виражає людські прагнення, які є рушійною силою великої кількості людей як у західному світі, так і поза ним [7, с. 117].

Цікавою є пропозиція О.В. Члевик викласти ч. 1 ст. 3 Основного Закону в такій редакції: «Людина, її свобода, життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [8, с. 6–7]. Адже, як справедливо зазначає Ф.В. Веніславський, ідея свободи є вихідною суспільною, політичною і правовою цінністю, яку закріплено рядом конституційних принципів як першооснову сучасного світового і вітчизняного конституціоналізму [2, с. 124–125].

Однак, на думку В.В. Речицького, простого включення фундаментального поняття свободи до відповідного переліку в ст. 3 Основного Закону недостатньо. По-перше, це поняття стоїть у відповідному рейтингу цінностей далеко не на першому місці, а по-друге, даний перелік поєднує в собі цінності з надто різних смислових реєстрів [4, с. 246].

Характеризуючи категорію «свобода» як засадничу цінність лібералізму, зазначимо, що вона є необхідною умовою для формування вільного індивіда, але в прямій формі на рівні принципу не закріплена. Саму ж ідею свободи як базової цінності конституційного ладу України згадано цілою низкою конституційних норм: ст. 19, ч. 1 якої встановила, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством чи, іншими словами, дозволено все, що не заборонено; ст. 21, за якою усіх людей визнано вільними і рівними у своїй гідності і правах; ст. 23, відповідно до якої кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості; ст. 29, якою проголошено, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність тощо.



Слід зазначити, що ідея свободи взаємопов'язана з іншими основоположними конституційними цінностями – з поділом державної влади та з обмеженням держави правом, що знайшли своє нормативне закріплення у ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Основного Закону України. Адже вихідною метою поділу державної влади є забезпечення свободи через деконцентрацію влади та через здійснення взаємного контролю різними державно-владними інститутами задля недопущення можливого зловживання своїми владними повноваженнями [2, с. 125].

Право надає особі можливість захищатися від посягань на її свободу з боку інших суб'єктів, у т. ч. з боку державної влади. Визначальну роль у цьому відіграють конституції. Сьогодні загально визнано, що конституція є головним нормативно-правовим засобом забезпечення свободи особи. Це пов'язано з тим, що ідея, згідно з якою усі уряди прагнуть до пригнічення свободи і втручання до сфери органічних норм, стала майже класичним конституційним імперативом. Засвоївши цей імператив, конституції, які покликані гарантувати свободу, перешкоджають екстраполяції державного регулювання на ті сфери життя, які природним чином були і залишаються до- чи позаправовими [9, с. 267].

Таким чином, свободу можна вважати нетекстуальною конституційною цінністю і цінністю конституційного ладу зокрема. Свідченням цього підходу стало рішення КСУ від 01 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (п. 2.3 мотивувальної частини), в якому Суд виходив із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. КСУ прямо визнав свободу «фундаментальною цінністю конституційної демократії» [10]. Цінність свободи якраз і може бути прикладом того, як відповідні цінності виводяться органом судового конституційного контролю з конституції.

Свобода повинна посісти належне місце в переліку текстуальних цінностей конституційного ладу в Конституції України. Ст. 3 Конституції України потребує корегування і формальної конституціоналізації принципу свободи як такої. Така цінність не повинна подаватися в одному ряді з іншими цінностями, а має бути представлена окремо. Як указував Ф. Гаск, якщо свободу не трактувати як верховний принцип, тоді обіцянки, які пропонує вільне суспільство, можуть назавжди зостатися тільки шансами, а не певністю, тільки можливостями, а не дарунком для окремих індивідів, що неминуче доведе фатальне безсилля і спричиниться до повільної ерозії свободи [11, с. 75].

Проте і формулювання «вища цінність», «найвища соціальна цінність» застосовувати за такого підходу не варто, адже це свідчило б про претензію на апіорну ієрархічність. Достатнім видається таке формулювання: «Свобода людини гарантується», яке мало би бути включено до I розділу Конституції. У чинній редакції ми б пропонували замінити діюче формулювання ч. 1 ст. 3 на відповідне закріплення цінності свободи.

Висновки. Автор визнає свободу як нетекстуальну конституційну цінність і цінність конституційного ладу зокрема, яку Конституційний Суд України прямо визнав «фундаментальною цінністю конституційної демократії», незважаючи на відсутність у тексті Конституції свободи як категорії «per se». Надана пропозиція щодо формальної конституціоналізації принципу свободи як такої шляхом заміни діючого формулювання ч. 1 ст. 3 Конституції України на положення такого змісту: «Свобода людини гарантується».

Список використаних джерел:

1. Крусян А.Р. Конституційно-правова свобода людини як мета сучасного конституціоналізму. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Одеса: Юридична література, 2009. Т. 8. С. 125–136.
2. Веніславський Ф.В. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України. Право України. 2010. № 2. С. 120–128.
3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. Національна академія правових наук України. Харків: Право, 2012. 1128 с.



4. Речицький В.В. Конституційне АБВ. Харків: Права людини, 2016. 408 с.
5. Україна за рівнем смертності на 1000 жителів займає друге місце в світі. 2013. РБК-Україна. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/ukraina-zanimaet-vtoroe-mesto-v-mire-ro-urovnyu-smertnosti-18062013152500>.
6. Кушніренко О.Г. Базові цінності конституційного ладу та їх взаємозв'язок з правовими принципами. Формування європейського правового простору: історія і сучасність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2011 р.). Харків: НДІ держ. буд-ва, 2011. С. 15–17.
7. Кеєс Д. Зasadничі цінності лібералізму. Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ: Смолоскип, 2009. С. 111–133.
8. Члевик О.В. Свобода як категорія конституційного права: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 266 с.
9. Речицький В.В. Политическая активность. Конституционные аспекты. Киев: Сфера, 1999. 496 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): від 01 червня 2016 р. № 2-рп/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>.
11. Гаєк Ф.А. Конституція свободи / пер. з англ. М. Олійник, А. Королишина. Львів: Літопис, 2002. 556 с.



ЦИВІЛІСТИКА

ПАПЛИК О.В.,

аспірант кафедри цивільного права

та процесу

*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 347.72

**ПРАВО АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ
ПРО ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВАРИСТВА**

Стаття присвячена дослідженню права акціонерів на інформацію про господарську діяльність товариства. У статті визначено суб'єктів, які зобов'язані надавати інформацію акціонеру. Також розкрито особливості отримання інформації акціонером від акціонерного товариства.

Ключові слова: акціонер, корпоративне право, здійснення корпоративних прав, немайнове право акціонера, право акціонера на інформацію.

Статья посвящена исследованию права акционеров на информацию о хозяйственной деятельности общества. В статье определены субъекты, которые обязаны предоставлять информацию акционеру. Также раскрыты особенности получения информации акционером от акционерного общества.

Ключевые слова: акционер, корпоративное право, осуществление корпоративных прав, неимущественное право акционера, право акционера на информацию.

The article scopes right of shareholders to receive information about commercial activities of the company. The article defines subjects that shall provide information to the shareholder. Also the author explains peculiarities of receiving information by shareholder from the joint-stock company.

Key words: shareholder, corporate law, exercising corporate authority, non-tangible right of a shareholder, right of a shareholder to receive information.

Вступ. Засновуючи акціонерне товариство або ж стаючи його учасником, акціонер інвестує власні грошові кошти чи інше майно, в межах якого несе певні ризики, пов'язані із господарською діяльністю товариства. Відтак акціонер зобов'язаний отримувати повну, своєчасну та достовірну інформацію про діяльність товариства, щоб оцінити, наскільки ефективно товариство розпоряджається вкладом такого акціонера, та для визначення подальших напрямків діяльності товариства. У зв'язку з цим дослідження права на інформацію про господарську діяльність товариства є надзвичайно важливим.

Дослідження права акціонерів на інформацію про господарську діяльність товариства здійснювали такі провідні українські вчені, як О.М. Вінник, В.Г. Жорнокуй, В.М. Коссак, В.М. Кравчук, В.В. Луць, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Цікало та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження права акціонерів на інформацію про господарську діяльність товариства, а саме моменту виникнення такого права, суб'єктів, які зобов'язані надавати ту чи іншу інформацію, а також певних особливостей отримання останньої.



Результати дослідження. Ст. 116 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплює таке право учасника господарського товариства, як право на одержання інформації про діяльність товариства. Вказане право також відображене у спеціальному законодавчому акті, який регулює правовий статус акціонерних товариств та визначає права та обов'язки акціонерів. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства», кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику-акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства [1]. Корпоративне право на отримання інформації про господарську діяльність товариства із впевненістю можна віднести до немайнових прав акціонерів.

Як зазначила В.Г. Жорнокуй, у ст. 1 ЦК України («Відносини, що регулюються цивільним законодавством») закріплено лише особисті немайнові відносини. Якщо виходити з визначення, наведеного законодавцем, можна зробити висновок, що правовідносини з приводу надання інформації в господарських товариствах, будучи немайновими відносинами і належачи до сфери регулювання цивільного права, можуть бути лише особистим немайновим правовідношенням, а суб'єктивне право учасника на інформацію – особистим немайновим правом [2, с. 82].

Виділяючи особисті немайнові права у певні групи, С.М. Братусь до однієї із таких груп особистих немайнових прав відніс права, які виходять із членства громадян у різного роду організаціях. Науковець наголошує, що зазначені права є невідчужуваними, невіддільними від члена організації, проте належать останньому до моменту виходу із такої організації [3, с. 74].

В.Г. Жорнокуй зазначає, що право учасника (акціонера) на інформацію про діяльність господарського товариства – право відносне; у зв'язку з цим праву його носія протиставляється обов'язок визначеної особи – господарського товариства – надати відповідну інформацію. Крім того, його об'єктом не є нематеріальне благо, невіддільне від особистості носія. Звичайно ж, учасник (акціонер) не може вчинити відчуження свого корпоративного права, залишаючись учасником (акціонером), але саме право відчужується під час виходу його з товариства. Стосовно прав учасника господарського товариства можливим є правонаступництво. У зв'язку з вищевказаним право учасника (акціонера) на інформацію про діяльність господарського товариства не може бути кваліфіковане як особисте немайнове право [2, с. 82].

Погоджуємося з доказами науковця, що об'єктом права акціонера на інформацію про господарську діяльність товариства є благо, яке не є невіддільним від особистості носія, адже вказане право виникає з акції.

Тобто, у разі переходу права власності на акції до нового суб'єкта, за такими акціями йде право на отримання інформації про господарську діяльність товариства, яке може здійснюватися новим власником акцій.

Однак не можемо погодитися з тим, що об'єктом права акціонера на інформацію про господарську діяльність товариства є матеріальне благо.

Ст. 1 Закону України «Про інформацію» передбачає, що інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [2, с. 82].

Водночас О. Яриш надає визначення інформації як об'єкта цивільних прав – це нематеріальне благо, що існує у формі відомостей, що мають зміст, представлений у будь-якій формі, доступній для сприйняття людиною чи технічним пристроєм, та на яке не поширюється правовий режим інших нематеріальних благ, якщо інше не встановлено законом. Також О. Яриш зазначає, що об'єктами немайнових прав є немайнові блага, та наводить позицію авторського колективу науково-практичного коментаря до ЦК України за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, відповідно до якої відсутність економічного змісту впливає, перш за все, із самої назви немайнових прав, причиною чого є їх неекономічна природа [5, с. 62–63].



Погоджуємося із вищезгаданою позицією щодо визначення інформації як немайнового блага та зазначаємо, що лише від способів розпорядження акціонером отриманою інформацією залежатиме, чи принесе остання акціонеру матеріальне благо.

В.І. Цікало відносить право акціонерів на отримання інформації про діяльність товариства за зв'язком із розміром частки у статутному капіталі товариства до виду прав, що не пов'язані з розміром частки у статутному капіталі товариства [6, с. 52].

Важливим аспектом у здійсненні акціонерами корпоративного права на інформацію про діяльність акціонерного товариства є момент виникнення останнього.

Так, згідно із ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 8 Закону України «Про депозитарну систему України», набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. Підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують у бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі. Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) є виписка з рахунку в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах [7].

Отже, із наведеного вбачається, що підтвердженням прав за акціями, у т. ч. права на отримання інформації про діяльність товариства, є обліковий запис на рахунку в цінних паперах акціонера в депозитарній установі. Відтак із моменту появи вказаного запису акціонер має право реалізовувати право на інформацію.

Тривалий час у літературі та на практиці не було одноставної позиції щодо періоду часу, за який акціонер має право отримувати інформацію про діяльність акціонерного товариства.

Однак, відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25 лютого 2016 р. № 4, учасник (акціонер) товариства може вимагати надання інформації про діяльність товариства з дати, коли він набув статусу учасника (акціонера). Водночас закон не встановлює обмежень щодо періоду часу, за який учасник товариства має право отримувати інформацію (абз. 2 п. 2.33) [8].

Встановивши характер та момент права акціонерів на отримання інформації про діяльність акціонерного товариства, можемо перейти до суб'єктів, які зобов'язані надавати інформацію акціонерам.

Акціонерне товариство. Основним суб'єктом, який зобов'язаний реалізовувати досліджуване право акціонерів, є саме акціонерне товариство.

Ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає перелік документів, які зобов'язане зберігати акціонерне товариство. Ч. 1 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» регламентує, до яких із перелічених у вищезгаданій статті документів акціонерне товариство забезпечує кожному акціонеру доступ, а саме передбачає, що такий доступ забезпечується до таких документів, як: статут товариства, зміни до статуту, засновницький (установчий) договір (п. 1); положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію, інші внутрішні положення товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них (п. 2); положення про кожну філію та кожне представництво товариства (п. 3); принципи (кодекс) корпоративного управління товариства (п. 5); протоколи загальних зборів (п. 6); матеріали, з якими акціонери мають (мали) можливість ознайомитися під час підготовки до загальних зборів (п. 7); протоколи засідань наглядової ради та колегіального виконавчого органу, накази і розпорядження голови колегіального та одноосібного виконавчого органу (п. 8); протоколи засідань ревізійної комісії, рішення ревізора товариства (п. 9); висновки ревізійної комісії (ревізора) й аудитора (аудиторської фірми) товариства (п. 10); річну фінансову звітність (п. 11); документи звітності, що подаються



відповідним державним органам (п. 13); проспект емісії, свідоцтво про реєстрацію випуску акцій та інших цінних паперів товариства (п. 14); особливу інформацію про товариство згідно з вимогами законодавства (п. 16); звіти наглядової ради (у разі її створення) (п. 17). Абзац 3 ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що акціонери можуть отримувати додаткову інформацію про діяльність товариства за згодою виконавчого органу товариства або у випадках і порядку, передбачених статутом або рішенням загальних зборів акціонерного товариства [1].

Вищезгадана інформація може бути надана акціонеру у письмовому вигляді, він також може ознайомитися з нею безпосередньо у приміщенні товариства.

Так, ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що протягом 10 робочих днів із дня надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар (у разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства) зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства копії відповідних документів, визначених ч. 1 цієї статті. За надання копій документів товариство може стягувати плату, розмір якої не може перевищувати вартості витрат на виготовлення копій документів та витрат, пов'язаних із пересиланням документів поштою, до моменту надання таких документів. Будь-який акціонер, за умови повідомлення виконавчому органу не пізніше ніж за п'ять робочих днів, має право на ознайомлення з документами, передбаченими ч. 1 цієї статті, у приміщенні товариства за його місцезнаходженням у робочий час. Виконавчий орган товариства має право обмежувати строк ознайомлення з документами товариства, але в будь-якому разі строк ознайомлення не може бути меншим за 10 робочих днів із дати отримання товариством повідомлення про намір ознайомитися з документами товариства [1].

Акціонерне товариство не має права самостійно визначати, у який із двох вищезгаданих способів акціонер ознайомиться із бажаними документами, і повинно відштовхуватися від волі такого акціонера.

Водночас, якщо розмір плати за надання акціонерам копій документів, передбачених ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства», товариством не встановлено, то останнє не має права вимагати від акціонерів здійснення такої оплати, а також не має підстав для відмови у наданні запитуваних документів.

До аналогічних висновків дійшов Вищий господарський суд України у постанові від 20 травня 2013 р. у справі № 5002-19/3718-2012. Розмір плати за надання позивачу копій документів, передбачених ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідачем не визначений, а тому судова колегія дійшла висновку про відсутність у відповідача (ПрАТ «Кримтаксервіс») правових підстав для відмови у наданні таких копій у зв'язку з їх неоплатою позивачем. Касаційну скаргу позивача задоволено частково та з мотивів необхідності з'ясування фактів, які перебувають поза межами суду касаційної інстанції, відправлено на новий розгляд до суду першої інстанції на новий розгляд [9].

Під час нового розгляду справи у суді першої інстанції відповідач надав у якості доказу у справі положення ПрАТ «Кримтаксервіс» «Про порядок надання акціонерам копій документів ПрАТ «Кримтаксервіс». П. 2.1. вказаного Положення передбачено, що вартість копіювання однієї сторінки складає 0,5 грн. Відтак суди першої та апеляційної інстанцій, відмовляючи позивачу у задоволенні позову про зобов'язання відповідача надати належним чином засвідчені копії документів, застосували до спірних правовідносин вищезгадане положення відповідача.

Однак Вищий господарський суд України у постанові від 10 лютого 2014 р. у справі № 5002-19/3718-2012, частково задовольняючи позовні вимоги акціонера, виходив із того, що за змістом ст. 116 ЦК України та ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» порядок отримання акціонером інформації може встановлюватися лише законом та установчими документами товариства. З огляду на наведене, зазначив, що суди попередніх інстанцій помилково застосували до спірних відносин Положення про порядок надання акціонерам копій документів ПрАТ «Кримтаксервіс», в частині, що визначає порядок отримання інформації акціонерами. Суд касаційної інстанції зазначив, що не встановлено та з матеріалів



справи не вбачається визначення у статуті ПрАТ «Кримтаксосервіс» порядку отримання інформації акціонерами товариства.

На заяву позивача про надання копій документів відповідач повідомив, що для надання таких копій необхідно відшкодувати фактичні витрати на копіювання через значний обсяг запитуваних документів. Проте з матеріалів справи не вбачається, судами не встановлено та відповідачем не доведено направлення/вручення ним акціонеру рахунку на оплату вказаних послуг або повідомлення акціонеру іншим чином про загальну вартість витрат на виготовлення копій документів та/або їх кількості [10].

Також звертаємо увагу на абз. 3 ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства», який передбачає, що додаткова інформація може бути отримана акціонерами у випадках і порядку, передбаченому рішенням загальних зборів акціонерного товариства.

Таким чином, порядок отримання акціонером інформації про діяльність товариства може бути встановлений імперативними приписами закону, статутом, а також рішенням загальних зборів акціонерного товариства. Водночас сам лише факт встановлення товариством плати за виготовлення копій документів автоматично не зумовлюватиме обов'язку в акціонера здійснювати певну оплату, адже товариство повинно довести до відома такого акціонера загальну вартість витрат на виготовлення копій документів.

Суд. Окрім самого акціонерного товариства, суб'єктом надання інформації також може бути суд.

Так, згідно із п. 3.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про затвердження Положення про порядок офіційного оприлюднення відомостей про справу про банкрутство» від 17 грудня 2013 р. № 16, суддя, який прийняв судове рішення, що містить припис про офіційне оприлюднення оголошення (повідомлення), не пізніше дванадцятої години наступного робочого дня формує в автоматизованій системі «Діловодство спеціалізованого суду» в електронній формі оголошення (повідомлення), яке підлягає офіційному оприлюдненню (на сайті Вищого господарського суду України). П. 2.2 вищезгаданої постанови визначає, що офіційному оприлюдненню підлягають оголошення: про порушення справи про банкрутство; повідомлення про введення процедури санації; повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури [11].

Незважаючи на те, що основною метою оприлюднення таких відомостей є виявлення кредиторів, а також осіб, що бажають взяти участь у санації боржника, така інформація адресується невизначеному колу осіб, у т. ч. й акціонеру товариства, який цілком імовірно може не володіти відомостями щодо перебування акціонерного товариства у процесі банкрутства.

Також ч. 1 ст. 122 Господарського процесуального кодексу України передбачає, що у справах про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою, та про визнання торговельної марки (знака для товарів і послуг) добре відомою підлягають оприлюдненню судом на офіційному веб-порталі судової влади України ухвала про відкриття провадження у справі та інформація про відкладення розгляду справи або оголошення перерви в засіданні [12].

Якщо обов'язок суду здійснювати оприлюднення інформації у процесі розгляду справи про банкрутство не спрямований конкретно для одержання такої інформації акціонерами товариства, то інформація, передбачена ст. 122 Господарського процесуального кодексу України, спрямована саме на акціонера товариства. Наведене зумовлено тим, що первісно вищезгаданий обов'язок суду впроваджений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07 квітня 2015 р., № 289-VIII, яким втілено у життя нове для вітчизняного акціонера право на звернення до суду від імені та в інтересах товариства із т. зв. похідним позовом. Тобто наведена інформація повинна поінформувати акціонерів про можливі факти завдання збитків акціонерному товариству його посадовою особою.



Акціонер. Чинне законодавство передбачає не лише право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність товариства, а й зобов'язує акціонера надавати певний обсяг інформації іншим акціонерам такого товариства.

Так, згідно з абз. 1 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства», акціонер приватного акціонерного товариства, який має намір продати свої акції третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це решту акціонерів товариства із зазначенням ціни та інших умов продажу акцій. Повідомлення акціонерів товариства здійснюється через товариство. Після отримання письмового повідомлення від акціонера, який має намір продати свої акції третій особі, товариство зобов'язане протягом двох робочих днів направити копії повідомлення всім іншим акціонерам товариства. Якщо інше не передбачено статутом товариства, повідомлення акціонерів товариства здійснюється за рахунок акціонера, який має намір продати свої акції [1].

Отже, у даному разі джерелом інформації та її володільцем є акціонер приватного акціонерного товариства, який має намір відчужити акції третій особі, а саме товариство виступає лише кур'єром у даних відносинах між акціонерами.

Також абз. 2 ч. 6 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що акціонери, які скликають позачергові загальні збори акціонерного товариства, не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення позачергових загальних зборів товариства розміщують повідомлення про проведення позачергових загальних зборів у загальнодоступній інформаційній базі даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку [1]. Тобто законодавець поклав на акціонера частковий обов'язок з інформування інших акціонерів про проведення позачергових загальних зборів.

Інші особи. До інших осіб, які зобов'язані надавати акціонеру інформацію про господарську діяльність товариства, належать особа, яка веде облік права власності на акції товариства, та Центральний депозитарій цінних паперів.

Так, особа, яка веде облік права власності на акції товариства, зобов'язана: на вимогу акціонера надати інформацію про включення його до переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах (абз. 3 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про акціонерні товариства»); розіслати повідомлення акціонерам про скликання чергових та позачергових загальних зборів, якщо такі скликаються акціонерами товариства (абз. 2 ч. 1 ст. 35, ч. 7 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Згідно із ч. 7 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства», Центральний депозитарій цінних паперів, у разі вказівки акціонерів, які скликають позачергові загальні збори, також буде зобов'язаний розіслати усім акціонерам повідомлення про загальні збори та інші документи [1].

Висновки. Таким чином, право на інформацію про господарську діяльність товариства є немайновим правом, об'єктом якого є немайнове благо. Досліджуване право виникає в акціонера з моменту появи облікового запису на рахунок в цінних паперах. Акціонер має право вимагати від товариства надання інформації за будь-які періоди діяльності такого товариства. Суб'єктами, які зобов'язані надавати інформацію акціонеру, є: акціонерне товариство, суд, акціонер, особа, яка веде облік права власності на акції товариства, та Центральний депозитарій цінних паперів.

Список використаних джерел:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50–51. Ст. 384.
2. Жорнокуй В.Г. Правова природа права на інформацію про діяльність господарсько-го товариства. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. № 33. С. 79–93.
3. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 198 с.



4. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Яриш О. Дефініція інформації як окремого об'єкта цивільних прав. Юридична Україна. 2014. № 9. С. 59–64.
6. Цікало В. Види прав учасників господарських товариств. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 50–54.
7. Про депозитарну систему України: Закон України від 06 липня 2012 р. № 5178-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 39. Ст. 517.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 20 травня 2013 р. у справі № 5002-19/3718-2012. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31368834>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 10 лютого 2014 р. у справі № 5002-19/3718-2012. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37139041>.
11. Про затвердження Положення про порядок офіційного оприлюднення відомостей про справу про банкрутство: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 16. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-13>.
12. Господарський процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 25. Ст. 188.

ПІДЧЕНКО Ю. О.,
аспірант кафедри цивільного
права і процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 347.919.7+951

ЩОДО ВИДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена класифікації судових рішень, які ухвалюються у справах окремого провадження. Внаслідок аналізу цивільного процесуального законодавства України судові рішення у справах окремого провадження класифіковано за правовими наслідками, змістом та порядком постановлення, а також за можливістю скасування судом, який їх ухвалив.

Ключові слова: судові рішення, окреме провадження, рішення суду, ухвала суду, окрема ухвала суду.

Статья посвящена классификации судебных решений, которые принимаются по делам особого производства. В результате анализа гражданского процессуального законодательства Украины судебные решения по делам особого производства классифицированы по правовым последствиям, содержанию и порядку принятия, а также в зависимости от возможности отмены судом, который их принял.

Ключевые слова: судебные решения, особое производство, решение суда, определение суда, частное определение суда.



The article is devoted to the classification of court decisions, which are adopted in cases of separate proceeding. As a result of the analysis of the civil procedural legislation of Ukraine court decisions in cases of separate proceeding were classified according to the legal consequences, content and procedure of the ruling, as well as the possibility of cancellation by the court that adopted it.

Key words: *court decisions, separate proceeding, decision of the court, court ruling, separate court ruling.*

Вступ. Здійснюючи правосуддя, суд вчиняє багато різних за своїм змістом і юридичним характером процесуальних дій: вирішує справу по суті, закінчує справу без ухвалення рішення, вирішує клопотання сторін, третіх осіб тощо. Судження і волевиявлення суду з цих чи інших питань мають владний характер і втілюються у відповідну процесуальну форму – форму процесуальних рішень. Отже, судові рішення – узагальнюючий термін судових актів, які суд приймає у вирішенні будь-якого питання [1, с. 625].

Залежно від питання, яке вирішується судом, Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [2] класифікує судові рішення на: ухвали, рішення, постанови, судові накази (ч. 1 ст. 258).

Як визначено у ч. 2–5 ст. 258 ЦПК України, процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови. У випадках, передбачених ЦПК України, судовий розгляд закінчується постановленням ухвали чи видачею судового наказу.

Як і в будь-якому іншому виді цивільного судочинства, судові рішення ухвалюються судом і під час розгляду справ окремого провадження, яке, відповідно до ч. 7 ст. 19 ЦПК України, призначене для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Виходячи із юридичної природи окремого провадження як одного з видів несповного цивільного судочинства, можна стверджувати, що під час розгляду цивільних справ в зазначеному порядку судом можуть бути ухвалені два види судових рішень: рішення суду й ухвали суду. Щодо постанов суду, то слід погодитися з висловленою у юридичній літературі позицією Г.В. Чурпіти, що диференціація цивільного судочинства на види властива лише для провадження у цивільних справах у суді першої інстанції, адже на наступних стадіях цивільного процесу відсутня зумовлена матеріальною природою справ відповідна специфіка процесуальної форми [3, с. 31]. Таким чином, постанови суду не можна розглядати як один із видів судових рішень, які можуть ухвалюватися судом у справах окремого провадження.

Наукові погляди на проблему судових рішень знайшли своє відбиття у дослідженнях таких українських науковців, як: С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притика, Г.В. Чурпіта, С.Я. Фурса та ін. Зазначені процесуалісти досліджували здебільшого інститут судових рішень, які ухвалюються у справах позовного провадження. Відтак проблемні аспекти, пов'язані із визначенням особливостей судових рішень у справах окремого провадження, залишаються малодослідженими і потребують подальшої наукової розробки.

Постановка завдання. Метою статті є виокремити види та охарактеризувати судові рішення, які ухвалюються судом під час розгляду цивільних справ у порядку окремого провадження.



Результати дослідження. Як уже було визначено вище, у справах окремого провадження суд має право ухвалити одне з двох видів судових рішень: рішення або ухвалу.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. (далі – Постанова ПВСУ «Про судові рішення у цивільній справі») [4], рішення суду є найважливішим актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного в Основному Законі України принципу верховенства права.

Отже, щоб рішення суду змогло виконати функцію захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод або інтересів, воно повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим.

ЦПК України у ч. 1 ст. 263 визначає, що законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Крім того, рішення суду має відповідати завданню цивільного судочинства, визначеному ЦПК України.

Пленум Верховного Суду України надав розширене тлумачення термінологічному словосполученню «законність рішення суду». Зокрема, відповідно до п. 2 Постанови ПВСУ «Про судові рішення у цивільній справі», рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Якщо є суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню у розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано норми, що мають вищу юридичну силу. За наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той із них, який прийнято пізніше. У разі встановлення суперечностей між нормами права, які підлягають застосуванню у розгляді та вирішенні справи, суду також необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [5] (п. 2 Постанови ПВСУ «Про судові рішення у цивільній справі»).

Другою законодавчою вимогою до рішення суду є його обґрунтованість. Як визначено у ч. 5, 6 ст. 263 ЦПК України, обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Пленум Верховного Суду України надав тлумачення обґрунтованості рішення суду, визначивши у п. 2 своєї постанови «Про судові рішення у цивільній справі», що обґрунтованим є рішення, яке ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також, якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

Безперечно, рішення, яке ухвалюється судом як наслідок розгляду справ окремого провадження, має відповідати всім встановленим законодавчим вимогам щодо його форми та змісту, тобто бути законним та обґрунтованим. Водночас необхідно звернути увагу на те, що цивільне процесуальне законодавство України щодо рішень у справах окремого провадження встановлює особливі, додаткові вимоги щодо змісту резолютивної частини, порядку виконання та скасування рішень суду, які ухвалюються у певних категоріях цивільних справ. Відповідна специфіка процесуальної форми зумовлена, на наш погляд, юридичною природою окремого провадження як виду неპозовного цивільного судочинства, метою якого є встановлення наявності чи відсутності певних юридичних фактів.



Наведемо декілька прикладів.

Так, ЦПК України регламентує зміст резолютивної частини рішень суду про: встановлення факту, що має юридичне значення (відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦПК України у такому рішенні суду повинно бути зазначено: відомості про факт, встановлений судом, мету його встановлення, а також докази, на підставі яких суд установив цей факт); розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи (відповідно до ч. 1 ст. 50 ЦПК України у такому рішенні суду повинно бути зазначено: ім'я (найменування) одержувача інформації, його місце проживання або місцезнаходження, а також ім'я представника одержувача, якщо інформація надається представникові; ім'я (найменування) особи, щодо якої банк має розкрити інформацію, яка містить банківську таємницю, місце проживання або місцезнаходження цієї особи; найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю; обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мета її використання) тощо.

Щодо порядку виконання рішень суду. У справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності ЦПК України у ч. 3 ст. 304 ЦПК України встановлює, що рішення суду про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності після набрання ним законної сили надсилається органам опіки та піклування. Правова норма про порядок виконання рішення у справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб міститься і в ч. 3 ст. 350 ЦПК України, відповідно до якої копії такого рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація.

Порядок скасування рішень суду законодавець встановлює у справах окремого провадження про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання фізичної особи недієздатною (ч. 3–4 ст. 300 ЦПК України), визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 309 ЦПК України), усиновлення (ч. 5–6 ст. 314 ЦПК України).

Детальна правова регламентація змісту резолютивної частини рішень, які ухвалюються судом у певних категоріях цивільних справ окремого провадження, порядку їх виконання та скасування зумовлена правовстановлюючим характером відповідних рішень. Саме через це законодавець чітко визначає всі обставини, які суд має зазначити у резолютивній частині рішення, і які, відповідно до закону, мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи чи створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. Також особливого значення набуває і порядок виконання та скасування таких рішень: через свій правовстановлюючий характер відповідні рішення виконуються шляхом направлення їх копії до визначених законом органів, а також можуть бути скасовані судом, який їх ухвалив.

Окремо слід зазначитися на класифікації рішень, які ухвалюються судом у справах окремого провадження. Доцільним вбачається класифікувати відповідні рішення за такими критеріями:

1) залежно від їх правових наслідків на:

а) рішення суду, спрямовані на зміну цивільно-правового статусу фізичної особи (наприклад, рішення суду про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання її недієздатною);

б) рішення суду, спрямовані на встановлення фактів, що мають юридичне значення (наприклад, рішення суду про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами);

в) рішення суду, що мають інше значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (наприклад, рішення суду про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника або векселі);

2) залежно від можливості скасування рішення судом, який його ухвалив:



а) рішення, для яких законом передбачена можливість їх скасування судом, який їх ухвалив (рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання фізичної особи недієздатною, рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, рішення про усиновлення);

б) рішення, для яких законом не передбачена можливість їх скасування судом, який їх ухвалив (рішення, ухвалені у всіх інших категоріях справ окремого провадження).

Другим видом судових рішень, які можуть бути ухвалені у справах окремого провадження, є ухвали – судові рішення, якими вирішуються питання, пов'язані з виникненням цивільного процесу, його розвитком та закінченням без ухвалення рішення суду, зокрема питання, пов'язані з:

а) рухом справи в суді першої та вищих інстанцій (наприклад, ухвали про відкриття провадження у справі, призначення справи до розгляду, надання судових доручень тощо);

б) вирішенням клопотань і заяв осіб, які беруть участь у справі (наприклад, ухвали про відвід секретаря судового засідання, забезпечення позову, забезпечення та витребування доказів);

в) тимчасовим або остаточним закінченням розгляду справи без ухвалення рішення суду. Такими є ухвали про: відкладення розгляду справи; оголошення перерви; зупинення провадження у справі; закриття провадження у справі; залишення заяви без розгляду.

Ухвали суду, які постановляються у справах окремого провадження, поділяються на такі види:

1) за правовими наслідками:

– підготовчі – ухвали, якими вирішуються питання, пов'язані з виникненням і подальшим розвитком цивільного процесу (ухвали про відкриття провадження у цивільній справі, про призначення справи до розгляду, про витребування доказів тощо);

– перетинаючі – ухвали, які перешкоджають виникненню та розвитку цивільного процесу (наприклад, ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, про залишення заяви без руху, про відмову у виклику свідка);

– заключні – ухвали, якими закінчується провадження у справі без ухвалення рішення суду (ухвали про закриття провадження у справі і про залишення заяви без розгляду);

2) за змістом та порядком постановлення:

– ухвали, які оформлюються окремим процесуальним документом. Вони постановляються у нарадчій кімнаті, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи (наприклад, ухвала про закриття провадження у справі);

– ухвали, які заносяться до журналу судового засідання. Такі ухвали суд постановляє, не виходячи до нарадчої кімнати. Ухвали, постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення (наприклад, ухвала про задоволення або відмову в задоволенні клопотань учасників справи);

– окремі ухвали – постановляються у разі виявлення під час розгляду справи порушення законності або недоліків у діяльності юридичної особи, державних чи інших органів, інших осіб (ч. 1 ст. 262 ЦПК України). Зокрема, суд може постановити окрему ухвалу:

а) у разі зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (у т. ч., якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором (ч. 2 ст. 262 ЦПК України);

б) щодо державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця та направити її органам, до повноважень яких належить притягнення таких осіб до дисциплінарної відповідальності, або органу досудового розслідування, якщо суд дійде висновку про наявність у діях (бездіяльності) таких осіб ознак кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 262 ЦПК України);

в) щодо свідка, експерта чи перекладача у разі виявлення під час розгляду справи відповідно неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного пере-



кладу, підробки доказів та направити таку ухвалу прокурору чи органу досудового розслідування (ч. 3 ст. 262 ЦПК України);

г) у разі допущення судом нижчої інстанції порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення. Таку ухвалу може постановити суд вищої інстанції, а також Велика Палата Верховного Суду щодо питань передачі справ на розгляд Великої Палати Верховного Суду (ч. 10 ст. 262 ЦПК України).

Як визначено у ч. 6, 11 ст. 262 ЦПК України, окрема ухвала надсилається відповідним юридичним та фізичним особам, державним та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями повинні усунути виявлені судом недоліки чи порушення чи запобігти їх повторенню. Окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно. Окрема ухвала стосовно порушення законодавства, яке містить ознаки кримінального правопорушення, надсилається прокурору або органу досудового розслідування, які повинні надати суду відповідь про вжиті ними заходи у визначений в окремій ухвалі строк. За відповідним клопотанням прокурора або органу досудового розслідування вказаний строк може бути продовжено.

Висновки. Таким чином, аналіз цивільного процесуального законодавства України, яке регулює інститут судових рішень, дозволив нам дійти таких висновків:

1) у справах окремого провадження суд може ухвалювати два види судових рішень: ухвали суду, якими вирішуються процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також інші питання, передбачені ЦПК України, та рішення, якими закінчується розгляд справи по суті;

2) особливістю рішень, які ухвалюються судом у справах окремого провадження, є детальна правова регламентація змісту їх резолютивної частини, порядку виконання та скасування, що зумовлено правовстановлюючим характером таких рішень;

3) рішення суду у справах окремого провадження можуть бути класифіковані:

а) залежно від їх правових наслідків на: рішення суду, спрямовані на зміну цивільно-правового статусу фізичної особи; рішення суду, спрямовані на встановлення фактів, що мають юридичне значення; рішення суду, що мають інше значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав;

б) залежно від можливості скасування рішення судом, який його ухвалив, на: рішення, для яких законом передбачена можливість їх скасування судом, який їх ухвалив; рішення, для яких законом не передбачена можливість їх скасування судом, який їх ухвалив;

4) ухвали суду у справах окремого провадження можуть бути класифіковані:

а) за правовими наслідками на: підготовчі, перетинаючі та заключні;

б) за змістом та порядком постановлення на: ухвали, які оформлюються окремим процесуальним документом; ухвали, які заносяться до журналу судового засідання; окремі ухвали.

Список використаних джерел:

1. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Законодавство України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. К.: Алерта, 2016. 434 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі». Вісник Верховного Суду України. 2010. № 1. С. 4.



5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Законодавство України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

СТОПЧЕНКО К. О.,
аспірант кафедри цивільного права
і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.919.7+ 347.634/.637

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА

Наукова стаття присвячена простеженню еволюції правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства. У результаті аналізу наукової доктрини, цивільного процесуального та сімейного законодавства України виокремлено етапи еволюції правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства.

Ключові слова: еволюція правового регулювання, процесуальний порядок, розгляд судом справ, оспорювання батьківства, оспорювання материнства.

Научная статья посвящена эволюции правового регулирования процессуального порядка рассмотрения судом дел об оспаривании отцовства и материнства. В результате анализа научной доктрины, гражданского процессуального и семейного законодательства Украины выделены этапы эволюции правового регулирования процессуального порядка рассмотрения судом дел об оспаривании отцовства и материнства.

Ключевые слова: эволюция правового регулирования, процессуальный порядок, рассмотрение судом дел, оспаривание отцовства, оспаривание материнства.

The scientific article is devoted to the tracing of the evolution of the legal regulation of the procedural order for consideration by the court of cases on paternity and maternity disputes. As the result of the analysis of the scientific doctrine, civil procedural and family law of Ukraine, the stages of the evolution of the legal regulation of the procedural order of consideration by the court of cases on paternity and maternity disputes are identified.

Key words: evolution of legal regulation, procedural order, court proceedings, controversy of paternity, controversy of motherhood.

Вступ. Однією з тенденцій, що справляє значний вплив на розвиток цивільного процесу, й особливо судової практики, є, на думку Ю.Д. Притики, визнання концепції захисту прав людини як основного чинника цивільного судочинства [1, с. 379]. Це підтверджується і



завданням цивільного судочинства, яким відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК України [2] є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Необхідно звернути увагу на те, що серед інших прав, які підлягають захисту в порядку цивільного судочинства, особливе місце посідають права та інтереси, що виникають із сімейних правовідносин, які характеризуються особливою юридичною природою, сукупністю спеціальних ознак. До таких ознак зазвичай в юридичній літературі відносять: особисто-довірчий характер; тривалість існування; специфічний склад суб'єктів, який характеризується стабільністю та стійкістю; своєрідність юридичних фактів, які тягнуть виникнення, зміну чи припинення сімейних правовідносин; невідчужуваність суб'єктивних сімейних прав та юридичних сімейних обов'язків [3, с. 63].

Наведені вище ознаки сімейних правовідносин повною мірою властиві всім сімейним правовідносинам, зокрема, правовідносинам, що виникають між батьками та дітьми. Одним із юридичних фактів, що тягне припинення таких правовідносин, є ухвалення рішення суду про те, що позивач не є батьком (матір'ю) дитини у справах про оспорювання батьківства (материнства).

Наукові погляди на проблему правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ, що виникають із сімейних правовідносин, знайшли своє відбиття у дослідженнях таких українських науковців, як: С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притика, Г.В. Чурпіта, С.Я. Фурса та ін. Водночас зазначені процесуалісти досліджували, здебільшого, загальний процесуальний порядок розгляду всіх справ, що виникають із сімейних правовідносин, а також оминали своєю увагою еволюцію його правового регулювання. Відтак, проблемні аспекти, що пов'язані із періодизацією еволюції правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства, залишаються малодослідженими і потребують наукового розроблення.

Постановка завдання. Метою статті є простежити еволюцію правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства.

Результати дослідження. Одразу варто звернути увагу на те, що на терені українських земель як до прийняття християнства (X ст.), так і тривалий час після цього шлюбно-сімейні відносини регулювались звичаєвим правом. Запровадження християнства в Київській Русі та зростаючий вплив церкви на віруючих сприяли виникненню церковного суду. Судові функції виконували єпископи, архієпископи і митрополит. Під час вирішення справ, які стосувалися чернецтва й населення, залежного від монастирів, у ролі судової інстанції виступав архімандрит. Згідно з церковними статутами князів Володимира та Ярослава церкві були підвідомчі справи, що виникали на ґрунті шлюбно-сімейних стосунків [4, с. 36–37].

За української державності 1917–1918 рр. цивільне судочинство здійснювалося у формах, що передбачались процесуальним законодавством попередніх режимів. Однак відповідні законодавчі акти діяли з урахуванням нових політичних умов і обставин державного устрою. У зв'язку із цим у ті часи судові процедури у цивільних справах могли застосовуватись в УНР на підставі російського процесуального законодавства, а на західних українських землях – австрійського Статуту цивільного судочинства 1895 р. [3, с. 15].

Перший ЦПК УРСР був схвалений 30 липня 1924 р. (з чинністю від 30 грудня 1924 р.). Пізніше, значно змінений, набув чинності 1 грудня 1929 р. Кодекс початково складався із 6 розділів і 428 статей. Перший розділ ЦПК УРСР було присвячено загальним положенням цивільного процесу: принципам здійснення правосуддя, складу суду, доказам, судовим викликам, судовим витратам, штрафам тощо. У другому розділі регулювались права й обов'язки сторін у процесі. Третій розділ ЦПК УРСР встановлював порядок провадження справи у першій інстанції, четвертий та п'ятий – порядок провадження у касаційній і наглядній інстанціях. Розділ п'ятий був присвячений питанням виконання рішень судів, а роз-



діл шостий – процесуальним правам чужинців та іноземних організацій, дипломатичних представників та бездержавних громадян.

Варто відзначити, що ЦПК УРСР 1924 р. та, відповідно, ЦПК УРСР 1929 р. не встановлювали особливого порядку розгляду і вирішення окремих категорій цивільних справ. Звідси: справи про оспорювання батьківства (материнства), як і інші категорії цивільних справ, розглядалися відповідно до загальних правил цивільного судочинства.

Паралельно з цивільним процесуальним законодавством розвивалося і сімейне законодавство України. Так, 31 травня 1926 р. в УРСР було прийнято Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР, що був чинним протягом сорока років. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р. визначав матеріально-правові підстави встановлення батьківства та материнства, водночас не містив жодної правової норми, що регулювала суспільні відносини, пов'язані з його оспорюванням.

Чергова реформа шлюбно-сімейного законодавства була пов'язана з прийняттям Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю в 1968 р. і Кодекс про шлюб і сім'ю України (КпШС) в 1969 р., який набув чинності 1 січня 1970 р. Основним здобутком КпШС України 1969 р. можна вважати те, що він значною мірою деталізував ті правові інститути, які попередньо були регламентовані Кодексом законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р.

Щодо правового регулювання відносин, які виникали у зв'язку з оспорюванням батьківства та материнства, то КпШС України 1969 р. став першим кодифікованим нормативно-правовим актом, який встановив матеріально-правові підстави для оспорювання батьківства та материнства.

А саме відповідно до ч. 1 ст. 56 КпШС України 1969 р. особа, записана як батько або як мати дитини в книзі записів народжень або особа, яка фактично є батьком дитини, в разі смерті матері чи позбавлення її батьківських прав мала право оспорити проведений запис протягом року з того часу, коли їй стало або мало стати відомо про проведений запис. Якщо до цього часу особа, записана як батько або як мати, була неповнолітньою, річний строк обчислювався з часу досягнення нею вісімнадцяти років.

КпШС України 1969 р., регулюючи відносини щодо оспорювання батьківства та материнства, встановлював і певні обмеження. Зокрема, як було визначено у ч. 2–4 ст. 56 КпШС України 1969 р., не мали права на оспорювання батьківства (материнства):

- 1) особа, записана батьком дитини за її заявою або за спільною заявою з матір'ю дитини, якщо в момент подачі заяви їй було відомо, що вона фактично не є батьком цієї дитини;
- 2) чоловік, який дав письмову згоду на запліднення своєї дружини за допомогою донора, і записаний батьком народженої нею дитини;
- 3) дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), і записана матір'ю цієї дитини.

Таким чином, можна стверджувати, що КпШС України 1969 р. заклав основи матеріально-правового регулювання суспільних відносин у сфері оспорювання батьківства та материнства.

Щодо еволюції цивільного процесуального законодавства на той час. 8 грудня 1961 р. у Радянському Союзі було прийнято Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік, які регламентували три види цивільного судочинства – позовне провадження, окреме провадження та провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин (ч. 2 ст. 1). Варто констатувати, що Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. встановили загальні принципи та порядок здійснення судочинства у цивільних справах, зокрема у справах про оспорювання батьківства та материнства.

Подальша еволюція цивільного процесуального законодавства України ознаменувалася прийняттям 18 липня 1963 р. ЦПК УРСР. Цей Кодекс, як і його «правопопередник», також передбачав розгляд цивільних справ у порядку трьох видів цивільного судочинства: позовного провадження, провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових



відносин, та окремого провадження (ч. 2 ст. 1). Розгляд справ щодо оспорування батьківства та материнства за ЦПК УРСР 1963 р. передбачався в порядку позовного провадження відповідно до його загальних правил.

При цьому варто відзначити, що своєю увагою законодавець у ЦПК УРСР 1963 р. не оминув споріднену категорію сімейних прав – справи про встановлення батьківства. За ЦПК УРСР 1963 р. для справ про встановлення батьківства була передбачена така специфіка цивільної процесуальної форми: колегіальний розгляд (ч. 1 ст. 124-1), а також альтернативна територіальна підсудність (ч. 1 ст. 126).

Остання новелізація цивільного процесуального законодавства України датована 18 березня 2004 року, коли Верховною Радою України був прийнятий новий ЦПК України. З жовтня 2017 р. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» ЦПК України 2004 р. викладено у новій редакції. Основні новели ЦПК України 2004 р. пов'язані із: збільшенням тривалості процесуальних строків, диференціацією позовного провадження на загальне та спрощене, введенням нового терміна для позначення осіб, які беруть участь у справі, як «учасники справи», «видаленням» такої стадії цивільного процесу, як перегляд судових рішень Верховним Судом України тощо.

Водночас у контексті правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорування батьківства та материнства ЦПК України 2004 р. містить лише окремі норми, які фрагментарно регламентують певні особливості процедури розгляду таких справ, як-от:

1) відповідно до п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України вимога про стягнення аліментів в порядку наказного провадження не може бути заявлена, якщо ця вимога пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

2) як визначено у ч. 2 ст. 252 ЦПК України, не допускається зупинення провадження у справі про стягнення аліментів з підстави наявності спору про батьківство (материнство);

3) відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя.

Аналіз наведених правових норм дає підстави для висновку про те, що відповідно до нині діючого ЦПК України розгляд судом справ про оспорування батьківства (материнства) здійснюється за правилами загального позовного провадження. При цьому наявність спору щодо батьківства та материнства перешкоджає заявленню вимоги про видачу судового наказу щодо стягнення аліментів, а також зупиненню провадження у відповідній категорії цивільних справ.

Одночасно з прийняттям ЦПК України у 2004 році законодавець не «відставав» і у правовій регламентації сімейних правовідносин, новою віхою якої стало прийняття 10 січня 2002 р. СК України.

Аналізуючи положення нині чинного СК України, Я.М. Романюк та В.В. Панасюк слушно акцентують увагу на тому, що з прийняттям СК України українське законодавство справді перейшло до європейських засад правового регулювання сім'ї. Майже десятирічна практика застосування виявила його спроможність вирішувати масив найрізноманітніших сімейних спорів, виходячи з цінностей, проголошених у міжнародних документах, та ґрунтуючись на особистісній волі кожного суб'єкта таких правовідносин [5, с. 42].

З приводу СК України доречно зауважити, що цей кодифікований нормативно-правовий акт вперше за всю еволюцію правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із визнанням батьківства та материнства, а також його оспоруванням, найбільш повно та комплексно здійснив правову регламентацію відповідних правовідносин. Зокрема, СК України 2002 р. визначив матеріально-правові передумови реалізації права на подання до суду позовних заяв про оспорування батьківства (материнства), якими є:



1) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини: а) позивач є особою, яка записана батьком дитини відповідно до ст. ст. 122, 124, 126 і 127 СК України (ч. 1 ст. 136 СК України); б) позов про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження пред'явлено після народження дитини і до досягнення нею повноліття (ч. 3 ст. 136 СК України); в) позивач у момент реєстрації себе батьком дитини не знав, що не є її батьком (ч. 5 ст. 136 СК України); г) позивач не давав згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК України (ч. 5 ст. 136 СК України);

2) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства спадкоємцями особи, яка записана батьком дитини: а) особа, яка записана батьком дитини, померла до народження дитини (ч. 1 ст. 137 СК України); б) особа, яка записана батьком дитини, за життя подала до нотаріуса заяву про невизнання свого батьківства (ч. 1 ст. 137 СК України);

3) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства визначеними законом спадкоємцями особи, яка записана батьком дитини (дружиною, батьками, дітьми): а) особа, яка записана батьком дитини, померла (ч. 3 ст. 137 СК України); б) особа, яка записана батьком дитини, через поважні причини не знала про те, що записана батьком дитини (ч. 3 ст. 137 СК України);

4) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання батьківства свого чоловіка жінкою, яка народила дитину у шлюбі: а) позивачем є жінка, яка народила дитину у шлюбі (ч. 1 ст. 138 СК України); б) предметом позову є вимога про виключення запису про чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини (ч. 1 ст. 138 СК України); в) інша особа подала заяву про визнання свого батьківства щодо дитини (ч. 2 ст. 138 СК України);

5) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання материнства жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини: а) позивачем є жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, а відповідачем – жінка, яка записана матір'ю дитини (ч. 2 ст. 139 СК України); б) народження дитини жінкою-позивачем не є наслідком перенесення в її організм ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ч. 2 ст. 123, ч. 2 ст. 139 СК України); в) народження дитини не є наслідком перенесення в організм жінки-відповідача ембріона людини, зачатого її чоловіком та позивачем у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ч. 3 ст. 123, ч. 2 ст. 139 СК України);

б) у разі подання до суду позовної заяви про оспорювання материнства жінкою, яка не вважає себе матір'ю дитини: а) позивачем є жінка, яка записана матір'ю дитини (ч. 1 ст. 139 СК України); б) жінка-позивач не вважає себе матір'ю дитини (ч. 1 ст. 139 СК України).

Висновки. Виходячи з зазначеного, можна стверджувати, що у своїй еволюції цивільне процесуальне та сімейне законодавство України, яке регулює процесуальний порядок розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства, пройшло декілька етапів, серед яких доцільно виокремити:

1) зародження правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства, під час якого шлюбно-сімейні відносини регулювались звичаєвим правом, а судові функції виконували єпископи, архієпископи і митрополит (X ст. – 1924 р.);

2) становлення і розвиток правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства в радянському цивільному процесуальному та сімейному законодавстві України, характерною особливістю якого була фрагментарна правова регламентація певних особливостей процедури розгляду таких справ (1924 2004 рр.);

3) розвиток правового регулювання процесуального порядку розгляду судом справ про оспорювання батьківства та материнства у цивільному процесуальному та сімейному законодавстві України, що характеризується законодавчим закріпленням матеріально-правових та процесуальних передумов звернення до суду із відповідною позовною заявою (2004 р. – дотепер).



Список використаних джерел:

1. Притика Ю.Д. Тенденції розвитку цивільного процесу України. Актуальні проблеми приватного права України: зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 373–394.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Законодавство України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: моногр. К.: Алерта, 2016. 434 с.
4. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Л., 2012. 221 арк.
5. Романюк Я. Сімейний кодекс України: новели, судова практика застосування / Я. Романюк, В. Панасюк. Право України. 2013. № 10. С. 30–44.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДРАГАН О. В.,

кандидат юридичних наук,

старший радник юстиції,

заступник начальника

*(Департамент підтримання**обвинувачення та представництва**інтересів держави в судах**Генеральної прокуратури України)*

УДК 347. 95

**АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН У СФЕРІ ВИКОНАННЯ
СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРОМ
ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ**

У статті автором аналізуються основні аспекти законодавчих змін у сфері виконання судових рішень під час здійснення прокурором представництва інтересів держави в суді. Виокремлено новації чинного законодавства в цій сфері та перспективи їх застосування в контексті чинних норм і судової практики як національних судів, так і Європейського суду з прав людини

Ключові слова: виконання судових рішень, представництво інтересів держави в суді.

В статье автором анализируются основные аспекты законодательных изменений в сфере исполнения судебных решений при осуществлении прокурором представительства интересов государства в суде. Отдельное внимание уделяется новациям действующего законодательства в этой сфере и перспективам их использования в контексте действующих норм и судебной практики как национальных судов, так и Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: исполнение судебных решений, представительство интересов государства в суде.

In this article, the author studied the major aspects of amendments to legislation regarding execution of court rulings by the prosecutor in the process of representation of state interests in the court. Legislative innovations in the named field and prospects for enforcement of these innovations are singled out in view of the current norms and legal precedents in national courts and the European Court of Human Rights.

Key words: execution of court rulings, representation of state interests in the court.

Вступ. Виконання судового рішення є невід'ємним складником права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13.12.2012 № 18-рп/2012).

Примусове виконання рішень як завершальна стадія судового провадження є невід'ємною частиною дотримання права людини на справедливий судовий розгляд упродовж ро-



зумного строку, закріпленого в ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1].

У зв'язку з цим на країну покладається обов'язок щодо створення, зміцнення й розбудови дієвої системи примусового виконання рішень у тому числі шляхом імплементації європейських норм і стандартів у національне законодавство України.

З 15.12.2017 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [2]. Зазначені процесуальні кодекси викладено в новій редакції, відповідно до якої змінюються засади, порядок судового процесу та повноваження судів, запроваджується диференціація розгляду справ залежно від їх складності: наказне, письмове, спрощене або загальне провадження.

Крім того, внесено зміни до інших законодавчих актів, у тому числі Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) [3].

Особливості реалізації прокурором представницької функції в суді зумовлюють виникнення на практиці відповідних питань. Правильне практичне застосування нового Закону потребує ґрунтовного науково-методичного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання представництва прокурором інтересів держави в суді під час виконання судових рішень були предметом дослідження таких науковців, як Є. Субботіна, В. Сапункова, П. Каркач, М. Косюта, І. Марочкін, М. Руденко, М. Говорухи, М. Стефанчук, М. Штефан. Однак у зв'язку з оновленням національного законодавства значних змін зазнав зміст, обсяг конституційної функції представництва прокурора інтересів у суді під час виконання судових рішень.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження новацій чинного законодавства у сфері виконання судових рішень під час здійснення прокурором представництва інтересів держави в суді та перспектив їх застосування в контексті чинних норм і судової практики.

Результати дослідження. З 15.12.2017 набрали чинності зміни до частини 1 статті 3, частин 4, 6 статті 12, статті 19, частин 1, 3 статті 33, статті 38, пунктів 2, 5 частини 1 статті 39, статті 56 Закону України «Про виконавче провадження».

При цьому окремі положення Закону набувають чинності через деякий час.

Так, зміни до статті 26 Закону щодо доповнення її частинами 11 і 12 набирають чинності з 01.01.2019, а до частини 2 статті 28 – із дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Інші зміни до Закону, окрім вищевказаних, вводяться в дію через 30 днів із дня опублікування Державною судовою адміністрацією України повідомлення про початок функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих документів у газеті «Голос України».

Згідно з Перехідними положеннями нових кодексів до дня початку функціонування Єдиного державного реєстру виконавчих документів оформлення й видача виконавчих документів здійснюється в паперовій формі судом, який ухвалив відповідне рішення, за правилами, що діють після набрання чинності Кодексами.

Зупинимось більш детально на деяких законодавчих змінах, які є новелами. По-перше, в законодавстві з'являється новий інститут – Єдиний державний реєстр виконавчих документів. Закон доповнено статтею 3-1, якою передбачено, що Єдиний державний реєстр виконавчих документів – це автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку електронних виконавчих документів, а також надання інформації з неї. До Єдиного державного реєстру виконавчих документів підлягають обов'язковому внесенню всі виконавчі документи, на підставі яких, відповідно до цього Закону, здійснюється примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб). Порядок функціонування та ведення Єдиного державного реєстру виконавчих документів устанавлюється спільно Міністерством юстиції та Державною судовою адміністрацією України.

Відповідно до Прикінцевих положень розділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу



України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, Єдиний державний реєстр виконавчих документів повинен бути створений Державною судовою адміністрацією спільно з Міністерством юстиції України до 31.12.2018. Окремими розділами в зазначених кодексах урегульовано процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень.

Зокрема, відповідно до частини 4 статті 431 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ, зазначений у частині 3 цієї статті, вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого документа в Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу або в разі її відсутності рекомендованим чи цінним листом.

Аналогічні норми містяться в частині 4 статті 327 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) України та частині 4 статті 373 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. При цьому прокурор у вказаних нормах закону не зазначається.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне передбачити, що копія (текст) виконавчого документа надсилається не лише стягувачу, а й прокурору, який здійснював представництво в суді, оскільки, відповідно до пункту 2 частини 1 статті 26 Закону, примусове виконання рішення, окрім іншого, розпочинається за заявою прокурора в разі представництва інтересів громадянина або держави в суді. Отже, пропонуємо доповнити частину 4 статті 431 ЦПК України, частину 4 статті 327 ГПК України й частину 4 статті 373 КАС України після слів «стягувачу» словосполученням «... прокурору, який здійснював представництво в суді».

Положеннями частини 1 статті 435 ЦПК України, частини 1 статті 331 ГПК України, частини 1 статті 378 КАС України (в новій редакції) передбачено, що за заявою сторони суду, який розглядав справу як суд першої інстанції, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, а за заявою стягувача чи виконавця (у випадках, установлених законом) – встановити чи змінити спосіб або порядок його виконання.

Разом із тим, відповідно до частини 3 статті 33 Закону, за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення або роблять його неможливим, звернутися до суду із заявою про встановлення або зміну способу й порядку виконання рішення мають право сторони, а також виконавець за заявою сторін або державний виконавець з власної ініціативи у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [4].

Згідно з частиною 6 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» [5], прокурор під час здійснення представництва інтересів громадян або держави в суді має право в порядку, передбаченому процесуальним законом і законом, що регулює виконавче провадження, звертатися до суду з позовом; брати участь у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді; з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться в матеріалах справи чи виконавчого провадження.

Отже, новим Законом, яким унесені зміни до процесуальних кодексів, фактично обмежено право боржника та прокурора як учасника виконавчого провадження на звернення до суду з указаними вище заявами.

Крім того, статтею 121-2 ГПК України (в редакції, яка діяла до 15.12.2017) [6] було передбачено право стягувача, боржника та прокурора на звернення до суду зі скаргою на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів.

Нині, згідно зі статтею 339 ГПК України та частиною 1 статті 447 ЦПК України (в новій редакції), право на звернення зі скаргою до суду мають лише сторони виконавчого провадження.



Указане обмежує права прокурора, передбачені Законом України «Про виконавче провадження» (частина 1 статті 19, стаття 74), як учасника виконавчого провадження на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності виконавця або іншої посадової особи органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення.

Разом із тим, за даними звіту статистичної інформації про роботу прокурора за 12 місяців 2017 року, упродовж останніх двох років (2016–2017) судами задоволено 111 позовів (скарг) органів прокуратури України на рішення, дії чи бездіяльність державних виконавців [7].

Згідно з новими вимогами статті 342 ГПК України, статті 450 ЦПК України, скарга сторін виконавчого провадження розглядається в десятиденний строк у судовому засіданні за участю стягувача, боржника й державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, рішення, дія чи бездіяльність яких оскаржуються.

Водночас вважаємо, що доречно здійснювати судовий розгляд таких скарг не лише за участі сторін виконавчого провадження та виконавця, а й прокурора, якщо зазначений процесуальний документ подано під час виконання судового рішення, постановленого за його позовом. У зв'язку з цим пропонуємо вказані статті після слова «стягувача» доповнити словосполученням «... прокурора, у разі здійснення ним представництва в суді».

Новелою є положення, які містяться в частині 10, якою доповнено статтю 56 Закону. Відповідно до неї, виконавець за заявою стягувача чи з власної ініціативи може накладати арешт на кошти, які перебувають на рахунках (вкладах) чи на зберіганні в банках, інших фінансових установах і належать особі, яка має заборгованість перед боржником, підтверджену судовим рішенням, що набрало законної сили.

Цікавими є й окремі положення Закону, які не узгоджуються між собою, зокрема статті 38 і 40 Закону.

Так, законодавцем унесені зміни до статті 38 Закону, відповідно до яких у разі поновлення судом строку подання апеляційної скарги на рішення, за яким видано виконавчий документ, або прийняття такої апеляційної скарги до розгляду (крім виконавчих документів, що підлягають негайному виконанню) виконавець зупиняє виконавче провадження. У попередній редакції Закону вказана обставина була підставою для повернення виконавчого документа до суду, який його видав.

Разом із тим, відповідно до нової редакції статті 40 Закону, поновлення судом строку подання апеляційної скарги або прийняття такої апеляційної скарги до розгляду є підставою для припинення виконавчого провадження.

Новелою є те, що згідно зі статтею 331 ГПК України, статтею 435 ЦПК України і статтею 378 КАС, України розстрочення та відстрочення виконання судового рішення не може перевищувати одного року з дня ухвалення такого рішення, ухвали, постанови (до цього термін розстрочення та відстрочення законодавцем не обмежувався).

Згідно з практикою ЄСПЛ, «державний орган або інша юридична особа не може посылатися на відсутність коштів, щоб не виплачувати борг, підтверджений судовим рішенням. У такому випадку не може прийняти аргумент Уряду, що визначає таку відсутність як «виняткові обставини» (пункт 40 рішення ЄСПЛ у справі «Півень проти України» від 29.06.2004).

Водночас на практиці ми вже маємо ситуації, коли суди по-різному тлумачать положення «з дня ухвалення такого рішення».

Так, деякі суди надають відстрочку або розстрочку виконання рішення суду в межах одного року з дня ухвалення судового рішення, яке підлягає виконанню.

Зокрема, постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 28.12.2017 у справі № 904/7827/15 відстрочено виконання рішення суду від 11.04.2017 строком на дев'ять місяців – до 11.04.2018 [8].

Таку саму позицію зайняв і Донецький апеляційний господарський суд під час розгляду справи № 913/190/17 [9].



Однак мають місце й випадки, коли суди рахують один рік з дня постановлення рішення про розстрочку або відстрочку виконання судового рішення.

Наприклад, господарським судом Дніпропетровської області 21.12.2017 у справі № 17/98-10 відстрочено Комунальному підприємству «Тернівське житлово-комунальне підприємство» виконання рішення суду від 27.04.2010 до 21.12.2018 [10].

Отже, на практиці має місце неоднозначна ситуація, яка потребує врегулювання шляхом унесення законодавцем відповідних змін до кодексів з метою уточнення словосполучення «з дня ухвалення такого рішення».

Висновки. Наведений аналіз чинного законодавства України в зазначеній сфері та практична діяльність свідчать про необхідність унесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та процесуальних законів, прийнятих 3 жовтня 2017 року.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод: Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 14.03.2018).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19/print>.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
4. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Голос України. 2014. 25 жовтня. № 206.
6. Господарський процесуальний кодекс України: у редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.: відповідає офіц. тексту. Київ: Вид. Паливода А.В., 2017. 214 с.
7. Звіт статистичної інформації про роботу прокурора за 12 місяців 2017 р. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
8. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 28.12.2017 р., судова справа № 904/7827/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71448775> (дата звернення: 14.03.2018).
9. Постанова Донецького апеляційного господарського суду від 13.02.2018 р., судова справа № 913/190/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72252757> (дата звернення: 14.03.2018).
10. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 21.12.2017 р., судова справа № 17/98-10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71241225> (дата звернення: 14.03.2018).



ТЕТЕРУК М. А.
студентка V курсу
денної форми навчання
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 346.91

САМОПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено проблемам визначення правової природи самопредставництва юридичної особи в господарському судочинстві. Проаналізовано основні підходи до розуміння правової природи здійснення представництва органом чи посадовою особою юридичної особи. Розглянуто окремі проблемні питання, які знайшли відображення у відповідній судовій практиці щодо підтвердження повноважень представника та можливості подання учасником юридичної особи позову в інтересах товариства.

Ключові слова: юридична особа, самопредставництво, представництво юридичної особи, керівник, орган юридичної особи.

Статья посвящена проблемам определения правовой природы самопредставительства юридического лица в хозяйственном судопроизводстве. Проанализированы основные подходы к пониманию правовой природы осуществления представительства органом или должностным лицом юридического лица. Рассмотрены отдельные проблемные вопросы, которые нашли отражение в соответствующей судебной практике по подтверждению полномочий представителя и возможности подачи участником юридического лица иска в интересах общества.

Ключевые слова: юридическое лицо, самопредставительство, представительство юридического лица, руководитель, орган юридического лица.

The article is devoted to the issues of determining the legal nature of self-representation of a legal entity in economic legal proceedings. The main approaches to understanding the legal nature of the implementation of representation by a body or an official of a legal entity are analyzed. The author examines individual problem issues, which are reflected in the relevant judicial practice concerning the confirmation of the authority of the representative and the possibility of a claim by a party of a legal entity in the interests of the company.

Key words: legal entity, self-representation, representation of a legal entity, manager, body of a legal entity.

Вступ. Внесення змін до Конституції України в частині правосуддя, а саме щодо запровадженням так званої «адвокатської монополії» та прийняття нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), вимагає проведення правового аналізу інститутів, які є новими для господарського процесу. Так, ГПК закріплює можливість юридичної особиздійснювати самопредставництво, тобто брати участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення. З огляду на це, варто відмежувати самопредставництво від



договірному представництві, адже існують погляди, що запровадження самопредставництва юридичних осіб здійснено всупереч положенням Конституції України про виключне право адвоката на здійснення представництва в суді.

Питання здійснення процесуального представництва юридичних осіб їх органами та посадовими особами окремі проблемні аспекти їх практичної реалізації були предметом досліджень С.С.Бичкової, С.О.Короєда, І.А. Павлуника, О.Ю. Русина, В.В. Цюри, В.В. Резнікової, О.В. Россильної, В.Е. Беяневича та інших.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу правової природи самопредставництва юридичної особи, порівняння процесуального самопредставництва з класичним розумінням представництва, дослідження окремих проблемних аспектів даного інституту та кореспондуючої ним судової практики.

Результати дослідження. Тема представництва юридичної особи її органами та посадовими особами залишається однією із найбільш дискусійних, оскільки серед дослідників не існує єдиного підходу як до визначення правової природи представництва, яке здійснюється органом юридичної особи, так і до розмежування представництва та самопредставництва юридичної особи.

Зокрема, в юридичній доктрині сформувалися два основних підходи до розуміння правової природи здійснення представництва органом чи посадовою особою юридичної особи.

Так, відповідно до першого підходу виконавчий орган є законним представником юридичної особи. Таке розуміння базується на тому, що юридична особа це штучно створений суб'єкт права, який не має можливості самостійно вступати у відносини з третіми особами, а для вчинення будь-яких дій необхідною є наявність специфічного представника. Зокрема, прихильником даного підходу був Шершеневич Г. Ф., який визначав представництво юридичної особи різновидом законного представництва. Його позиція обґрунтовувалася тим, що юридична особа має представника у виді правління, яке назначається відповідно до закону [1, с. 185].

Саме таке концепція розуміння правової природи представництва органом чи посадовою особою юридичної особи була відображена в попередній редакції ГПК, де в 28 статті визначалося, що право вести справи в судах від імені юридичної особи надається:

- 1) її органам через представника;
- 2) іншим особам за довіреністю від імені підприємства, організації;
- 3) відособленому підрозділу, якщо таке право йому надано документами [2].

Оскільки дії органу юридичної особи - це суть дії самої юридичної особи, норма статті 28 ГПК України фактично розмежовувала самопредставництво юридичної особи у господарському судочинстві та її представництво в якості клієнта іншою особою, зокрема адвокатом.

Інший підхід передбачає, що орган юридичної особи не розглядається її представником, він визначається її складовою частиною, який відповідно до наявних повноважень формулює та виражає волю юридичної особи і керує її діяльністю [3, с. 29].

Чинна редакція ГПК у визначенні розуміння самопредставництва юридичної особи є ближчою саме до другої концепції, яка розглядає орган юридичної особи не як окремий суб'єкт права, а складовою структурною частиною юридичної особи.

Даний висновок випливає із аналізу частини першої-третьої статті 56 чинної редакції ГПК, де передбачається, що юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника. Тобто самопредставництво в новій редакції чітко відмежоване від представництва в класичному розумінні, адже передбачається, що у справі бере участь безпосередньо юридична особа, але виразити свою волю вона може лише через керівника або члена виконавчого органу [4].

Загалом представництво юридичної особи в господарському судочинстві відповідно до чинного ГПК може здійснюватися:



- 1) керівником або членом виконавчого органу (самопредставництво);
- 2) представником (адвокат чи повнолітня, дієздатна особа у малозначних справах).

Подібне розуміння представництва юридичної особи наводиться Цюрою В.В., який пропонує вважати представництво юридичної особи її органами та посадовими особами квазіпредставництвом. Такий підхід базується на відсутності основоположних ознак представництва в класичному розумінні, проте в «представників» юридичної особи наявний певний обсяг повноважень і загальна спрямованість їх діяльності фактично подібна до недоговірного представництва як такого [5, с. 55]. На нашу думку, саме такий підхід до розуміння правової природи здійснення представництва органом чи посадовою особою юридичної особи є таким, що найповніше розкриває його суть.

Також на відмінності процесуального представництва органом юридичної особи від традиційного процесуального представництва наголошують Резнікова В.В та Россильна О.В. Проте вони зазначають, що орган юридичної особи все ж реалізує представницькі функції, характерними ознаками яких є: орган функціонує як складова частина суб'єкта господарювання та не має власної господарської процесуальної правосуб'єктності; процесуальні права та обов'язки реалізуються не іншою особою, а органом самої юридичної особи; не поширюється правило «умовності заміщення», тому що юридична особа не може брати участь у справі безпосередньо в силу своєї правової природи [6, с. 161].

Для юридичної особи представництво її органів пов'язане в цілому з її «юридичним існуванням» – реалізацією правосуб'єктності. Прикметно, що в чинній редакції ГПК вперше закріплюється та дається визначення процесуальній право- та дієздатності, які визначалися лише на доктринальному рівні та раніше не отримували належного закріплення в процесуальному законодавстві. Так, здатність юридичної особи мати процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, боржника є процесуальною правоздатністю, а особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді є процесуальною дієздатністю [4].

Загалом категорія «самопредставництво» вперше закріплюється в процесуальному законодавстві, проте саме явище не є новим для сторін, які й раніше могли брати участь у справі особисто, а у випадку юридичних осіб – через уповноважених відповідно до статуту органів.

Отже, самопредставництво юридичної особи – це різновид процесуального представництва при якому юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, при цьому процесуальні права та обов'язки реалізуються не іншою особою, а органом самої юридичної особи, оскільки юридична особа не може брати участь у справі безпосередньо в силу своєї правової природи.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК дієздатність юридичної особи може здійснюватись як колегіальним органом, так і одноособовим органом [7]. При цьому, одноособовим органом юридичної особи виступає її керівник (директор, голова та ін.), а колегіальними органами є правління, дирекція, тощо. Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК слід виходити із презумпції наявності повноваження на здійснення дієздатності юридичної особи як у одноособового органу юридичної особи, так і у керівника колегіального органу юридичної особи.

Проте більш неоднозначною є ситуація, коли орган управління юридичної особи є колегіальним, адже в такому разі брати участь у господарському процесі можна також доручивши виконання представницьких повноважень одному з членів цього колегіального органу. Поряд з тим, варто зауважити, що уповноваження одного з членів колегіального органу на здійснення представницьких функцій має відбуватися шляхом закріплення відповідних повноважень в установчих документах юридичної особи, лише в такому разі дане представництво може розглядатися як самопредставництво юридичної особи.

З даного питання наявний правовий висновок викладений в постанові Великої палати Верховного Суду у справі №910/23346/16 від 13 березня 2018 року в якому наголошується на тому, що участь в судовому засіданні представника юридичної особи, повноваження якого



підтверджуються довіреністю, виключає можливість вважати, що має місце самопредставництво. Так, ВС звернув увагу, що в порядку самопредставництва юридичну особу може бути представлено керівником за посадою або іншою особою, повноваження якого підтвержені законом або установчими документами [8].

Даний правовий висновок Верховного Суду фактично поставив крапку в намаганнях сторін обґрунтувати можливість представництва інтересів в господарському суді за довіреністю не адвокатом, а іншими особами за довіреністю всупереч запровадженню адвокатської монополії на представництво в господарських судах обґрунтовуючи це тим, що особа за довіреністю здійснює самопредставництво юридичної особи.

Окрім того, аналогічна позиція міститься в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 лютого 2018 року у справі № 911/1023/17. В даному рішенні судом встановлено, що в судове засідання з'явився ОСОБА_7, який на підтвердження своїх повноважень в якості представника позивача надав суду довіреність. Як вбачається з наданої довіреності, позивач уповноважив ОСОБА_7 – провідного юрист-консульта юридичного відділу як члена виконавчого органу діяти від його імені та представляти його інтереси в суді. Суд наголосив, що в порушення ст. 56 ГПК, ОСОБА_7 не були надані належні докази, які надають йому право представляти юридичну особу, тому він був недопушений до справи в якості самопредставництва позивача [9].

Новітня судова практика чітко відзначає, що самопредставництво юридичної особи може здійснюватися керівником за посадою або іншою особою, повноваження якого підтвержені законом або установчими документами, але ні в якому разі не за довіреністю.

Не можна оминати досить поширену думку, що у зв'язку із запровадженням монополії адвокатури, юридичні особи будуть практикувати уникнення залучення адвокатів шляхом введення керівника юридичного підрозділу до виконавчого органу, одночасно виписавши його повноваження щодо представництва в статуті (положенні) і зафіксувавши повноваження діяти від імені юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. В будь-якому разі, законодавчі обмеження для даної альтернативи відсутні, тому така практика дійсно може мати місце в майбутньому.

Також заслуговує на увагу ч. 6 ст. 44 ГПК, яка визначає, що юридична особа може набувати процесуальних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників у випадках, коли відповідно до закону чи установчого документа така юридична особа набуває та здійснює права, а також несе обов'язки через своїх учасників [4].

Для прикладу, за правилом, яке міститься в ч. 1 ст. 122 ЦК, кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам [7]. Тобто в даному випадку товариство набуватиме процесуальних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників.

Проте на протипагу вищезазначеному правова позиція Верховного Суду України (п. 51 Постанови Пленуму Верховного суду України “Про практику розгляду судами корпоративних спорів”) наголошує, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав або охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. На цій підставі господарським судам належить відмовляти учасникам (акціонерам) господарських товариств у задоволенні позовів щодо укладення, зміни, розірвання або визнання недійсними договорів та інших угод, укладених господарським товариством [10].

Дана позиція ґрунтується на тому, що учасник господарського товариства має незаперечне право на управління справами товариства, зокрема шляхом участі у загальних зборах, голосуванні щодо усіх питань його діяльності товариства, але при цьому обмежується право учасника безпосередньо оскаржувати укладені товариством договори. Легітимні інтереси товариства формулюються його вищими органами і захищаються в суді не окремим акціонером (учасником), індивідуальні інтереси якого можуть суперечити як інтересам інших



акціонерів, так і законним інтересам усього товариства, а правлінням чи іншими спеціально уповноваженими на це виконавчими органами останнього.

Висновки. Самопредставництво юридичної особи в чинній редакції ГПК чітко відмежоване від представництва в класичному розумінні, адже передбачається, що у справі бере участь безпосередньо юридична особа, але виразити свою волю вона може лише через керівника або члена виконавчого органу. Для юридичної особи представництво її органів пов'язане в цілому з реалізацією її правосуб'єктності.

Категорія «самопредставництво» вперше закріплюється в процесуальному законодавстві, проте саме явище не є новим в господарському процесі, його можна визначити як різновид процесуального представництва при якому юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, при цьому процесуальні права та обов'язки реалізуються не іншою особою, а органом самої юридичної особи, оскільки юридична особа не може брати участь у справі безпосередньо в силу своєї правової природи.

Новітня судова практика Верховного Суду чітко відзначає, що самопредставництво юридичної особи може здійснюватися керівником за посадою або іншою особою, повноваження якого підтверджені законом або установчими документами, але ні в якому разі не за довіреністю.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского прав. Москва: издание бр. Башмаковых. 1911. 858 с.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 в редакції станом на 03.08.2017. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed20170803>.
3. Доманова І. Ю. Представник та орган юридичної особи. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. 2005. № 67. С. 28–30.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 в редакції станом на 07.01.2018. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Цюра В. В. Правова природа представницьких повноважень органів і посадових осіб юридичної особи. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. № 2. С. 54–57.
6. Резнікова В.В., Россильна О.В. Представництво органом юридичної особи її інтересів у господарському процесі. Вісник господарського судочинства. 2016. № 1. С.153–161.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV в редакції станом на 07.03.2018. Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду у справі №910/23346/16 від 13 березня 2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72909638>.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 лютого 2018 року у справі № 911/1023/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72364602>.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 жовтня 2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**БУРКА А. В.,**

аспірант

*(Інститут держави та права**імені В. М. Корецького**Національної академії наук України)*

УДК 349.3

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДВОСТОРОННІХ МІЖДЕРЖАВНИХ ДОГОВОРІВ,
МІЖУРЯДОВИХ ТА МІЖВІДОМЧИХ УГОД УКРАЇНИ
У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ
ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ
ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ**

У статті досліджуються положення міждержавних двосторонніх договорів, міжурядових та міжвідомчих двосторонніх угод, що укладені між Україною (Урядом України, відомствами) та низкою інших держав та регулюють питання соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання.

Ключові слова: двосторонні міжнародні договори, соціальне забезпечення, законодавство договірних держав, нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання.

В статье исследуются положения межгосударственных двусторонних договоров, межправительственных и межведомственных двусторонних соглашений, заключенных между Украиной (Правительством Украины, ведомствами) и рядом других государств, и регулируют вопросы социального обеспечения лиц, пострадавших вследствие несчастного случая на производстве или профессионального заболевания.

Ключевые слова: двусторонние международные договоры, социальное обеспечение, законодательство договаривающихся государств, несчастный случай на производстве, профессиональное заболевание.

The principles of the interstate bilateral treaties, intergovernmental and interdepartmental bilateral agreements signed between Ukraine (the Government of Ukraine, agencies) and a number of other states and regulate social security issues for victims of accidents at work or occupational diseases are being studied.

Key words: bilateral treaties, social security, legislation of the contracting states, accident at work, occupational disease.

Вступ. Сьогодні в кожній галузі національного права всі чинні міжнародні договори вважаються офіційним та пріоритетним джерелом права. Не є винятком і галузь права соціального захисту, у якій міжнародні акти здійснюють системний та послідовний вплив на всі прояви соціального захисту в Україні: правову доктрину, практику, правосвідомість учасників соціальних правовідносин тощо. Окрім багатосторонніх міжнародних договорів у сфері соціального забезпечення, існує значна кількість двосторонніх міжнародних дого-



ворів та угод, дослідженням яких займалися чимало вітчизняних науковців: М.М. Шумило, О.С. Волохов, А.В. Больбот, Т.М. Ругляк, О.Я. Мельник, Н.Б. Болотіна та інші. Проте відсутнє комплексне дослідження змісту двосторонніх міжнародних договорів у сфері соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, а тому існує необхідність його здійснення.

Постановка завдання. Метою статті є проведення правового аналізу норм міждержавних двосторонніх договорів, міжурядових та міжвідомчих двосторонніх угод, що укладені між Україною (Урядом України, відомствами) та низкою інших держав, які регулюють правовідносини у сфері соціального забезпечення осіб, що постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання; виявлення прогалин чи неточностей правового регулювання у цій сфері та розроблення рекомендацій щодо удосконалення міжнародних договорів з метою захисту прав та інтересів потерпілих осіб.

Результати дослідження. Вагоме значення у сфері міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, відіграють саме двосторонні договори, укладені між Україною та іншою державою. За роки незалежності України було укладено такі міждержавні угоди у сфері соціального забезпечення: 1) Угода про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, які пов'язані з виконанням ними трудових обов'язків від 09 вересня 1994 року (укладена між дванадцятьма колишніми радянськими республіками) [1]; 2) Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 07 жовтня 1996 року (ратифікована від 17 грудня 1997 року) [2]; 3) Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 26 лютого 1998 року (ратифіковано від 19 березня 1999 року) [3]; 4) Договір між Україною та Словачкою Республікою про соціальне забезпечення від 05 грудня 2000 року (ратифіковано від 20 вересня 2001 року) [4]; 5) Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 року (ратифіковано від 10 січня 2002 року) [5]; 6) Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 04 липня 2001 року (ратифіковано від 22 листопада 2002 року) [6]; 7) Договір між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04 вересня 2001 року (ратифіковано від 22 листопада 2002 року) [7]; 8) Угода між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 07 липня 2009 року (ратифікована від 21 грудня 2011 року) [8]; 9) Угода між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 05 жовтня 2010 року (ратифікована від 02 листопада 2011 року) [9]; 10) Угода між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 року (ратифікована від 05 вересня 2013 року) [10].

Необхідно зазначити, що предметом таких двосторонніх договорів чи угод є не індивідуальне соціальне забезпечення осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, а соціальне забезпечення загалом. Велика увага у договорах такого рівня приділяється саме застосуванню законодавства, а точніше, вирішенню питання стосовно того, законодавство якої договірної сторони підлягає застосуванню за тих чи інших обставин

Для того, щоб визначити те, законодавство якої з договірних держав варто застосовувати тоді, коли працівник підпадає під дію законодавства двох договірних сторін чи якщо мав місце новий нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання тощо, застосовуються такі правила, закріплені у вищезазначених двосторонніх міжнародних договорах:

1) загальне (стандартне) правило: право на допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, інвалідністю, смертю і втратою годувальника внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання буде визнаватися згідно із законодавством договірної сторони, під дію якого підпадав працівник на момент нещасного випадку або настання хвороби. Відповідна допомога виплачуватиметься цією договірною стороною;



2) виконання роботи для обох договірних сторін: якщо працівник, який одержав професійне захворювання, виконував для обох договірних сторін роботу, яка могла б викликати професійне захворювання, то допомога з інвалідності або в разі втрати годувальника внаслідок професійного захворювання встановлюється і виплачується компетентним органом тієї договірної сторони, під дію законодавства якої підпадав працівник, виконуючи зазначену роботу востаннє. Як бачимо, цим правилом не передбачена можливість виплат одночасно двома договірними державами;

3) настання нового нещасного випадку чи професійного захворювання: у разі нового нещасного випадку на виробництві або нового професійного захворювання, якщо на працівника поширювалось законодавство іншої договірної сторони, то компетентні органи цієї сторони зобов'язані визначити та виплатити допомогу згідно з її законодавством, враховуючи при цьому колишні професійні захворювання і нещасні випадки на виробництві. Якщо внаслідок цього нова допомога буде меншою за допомогу, яка виплачується першою стороною, то остання виплачує зацікавленій особі відповідну різницю;

4) посилення професійного захворювання: у тому разі, коли професійне захворювання, набуте працівником, коли на нього поширювалось законодавство однієї договірної сторони, посилюється, коли він підпадає під дію законодавства іншої договірної сторони за умов, які викликають аналогічне професійне захворювання, то допомога визначається і виплачується з урахуванням нового ступеня непрацездатності. Якщо внаслідок цього нова допомога буде меншою за допомогу, яка виплачується першою стороною, то остання виплачує зацікавленій особі відповідну різницю;

5) погіршення стану здоров'я працівника, що постраждав від нещасного випадку: допомога, яка йому повинна виплачуватися за це погіршення, надається на рахунок компетентного органу тієї договірної сторони, де був застрахований працівник на момент нещасного випадку;

6) особа одночасно працює за наймом на території однієї сторони та самостійно займається трудовою діяльністю на території другої сторони: до такої особи застосовується законодавство тієї сторони, на території якої вона працює за наймом;

7) особа самостійно займається трудовою діяльністю: на неї поширюється законодавство сторони, на території якої вона здійснює трудову діяльність, незалежно від місця її постійного проживання;

8) особа, яка самостійно займається трудовою діяльністю і постійно проживає на території однієї сторони, але здійснює трудову діяльність за наймом на території обох сторін: на неї поширюється законодавство сторони, на території якої постійно проживає особа.

Окрім міждержавних договорів, було укладено і міжурядові угоди у сфері соціального забезпечення, а саме: 1) Угоду між Урядом України та Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян Росії та України, які працюють за межами своїх держав від 14 січня 1993 року [11]; 2) Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав від 13 грудня 1993 року [12]; 3) Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав від 17 червня 1995 року [13]; 4) Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав від 17 липня 1995 року [14]; 5) Угоду між Урядом України і Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав від 21 листопада 1995 року [15]; 6) Угоду між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист від 08 квітня 1996 року [16]; 7) Угоду між Урядом України і Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист від 08 квітня



1997 року [17]; 8) Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України, від 03 червня 2004 року [18].

Особливістю вищезазначених міжурядових угод є те, що їхній зміст є практично ідентичним, а тому його можна звести до таких загальних положень: 1) роботодавець гарантує працівникам-мігрантам рівні з громадянами сторони працевлаштування права на охорону праці; 2) відшкодування шкоди, заподіяної працівникові-мігранту в разі нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання або інших ушкоджень здоров'я, пов'язаних із виконанням ним трудових обов'язків, здійснюється відповідно до національного законодавства сторони працевлаштування; 3) якщо працівник, який одержав професійне захворювання, працював в обох країнах в умовах та галузях діяльності, що могли призвести до професійного захворювання, то відшкодування шкоди здійснюють обидві сторони (пропорційно періоду роботи в небезпечних та шкідливих для здоров'я умовах на території кожної сторони); 4) потерпілий має право на: оплату проїзду в обидва кінці, зокрема й для супроводжуючого, якщо в цьому існує потреба; на відшкодування шкоди; на відшкодування фактичних витрат на лікування та реабілітацію.

Третю групу досліджуваних нами двосторонніх міжнародних договорів становлять міжвідомчі угоди, що укладаються від імені міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з відповідними державними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, в компетенцію яких входять питання, що регулюються договорами. За загальним правилом, угоди такого характеру спрямовані на виконання міждержавних угод України і врегульовують питання суто організаційного характеру, сюди належать такі: 1) Адміністративний договір про порядок застосування Угоди між Україною та Іспанією про соціальне забезпечення громадян від 17 січня 2001 року [19]; 2) Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством добробуту Латвійської Республіки про порядок застосування Договору між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 04 липня 2001 року [20]; 3) Адміністративна Угода про застосування Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 25 червня 2003 року [21]; 4) Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Національним інститутом страхування Республіки Болгарія про застосування Договору між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 21 травня 2004 року [22]; 5) Адміністративна Угода про застосування Договору між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення від 21 червня 2004 року [23]; 6) Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством соціальної охорони і праці Литовської Республіки про порядок реалізації Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 09 грудня 2005 року [24]; 7) Адміністративна домовленість стосовно процедури застосування Угоди між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 07 липня 2009 року [25]; 8) Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща від 18 травня 2012 року [26].

Висновки. Положення двосторонніх договорів та угод спрямовані, насамперед, на вирішення питання: законодавство якої із договірних сторін підлягає застосуванню у разі настання трудового каліцтва чи професійного захворювання. У зв'язку з цим між державами, на рівні двосторонніх договорів, були розроблені «правила застосування законодавства», проте деякі з них характеризуються складністю формулювання, що в результаті може призводити до неправильного їх тлумачення. Значною проблемою є те, що Україна підписала міжнародні двосторонні договори у сфері соціального забезпечення лише з незначною кількістю країн. До цього часу відсутні такі договори з Італією, Румунією, Угорщиною, Грузією, Німеччиною тощо. Відсутність договору свідчить про відсутність механізму співпраці між країнами у сфері соціального забезпечення, а отже, відсутність в особи можливості реалізувати своє право на соціальне забезпечення загалом і у разі нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання безпосередньо.



Під час дослідження двосторонніх договорів, нами було виявлено, що у Договорі між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення у статті 2, що визначає види грошових виплат, на які цей договір поширюється, відсутні грошові виплати внаслідок трудового каліцтва та професійного захворювання. Тому, на нашу думку, існує необхідність переглянути його зміст та доповнити статтю 2 такими видами грошових виплат, як грошові виплати внаслідок трудового каліцтва та внаслідок професійного захворювання.

Першочерговим завданням України, як соціальної та демократичної держави, має стати створення такої системи соціального забезпечення, яка б була здатна злагоджено функціонувати на практиці і задовольняти потреби та інтереси усіх осіб, що потребують соціального забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Угода про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, які пов'язані з виконанням ними трудових обов'язків від 09 вересня 1994 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_010.
2. Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 07 жовтня 1996 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/724_005 (дата звернення 01.11.2017)
3. Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 26 лютого 1998 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_010 (дата звернення 01.11.2017).
4. Договір між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення від 05 грудня 2000 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_009 (дата звернення 01.11.2017).
5. Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 року / Верховна Рада України. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_022 (дата звернення 01.11.2017).
6. Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 04 липня 2001 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_019 (дата звернення 01.11.2017).
7. Договір між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 04 вересня 2001 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_028 (дата звернення 01.11.2017).
8. Угода між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 07 липня 2009 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/620_024 (дата звернення 01.11.2017).
9. Угода між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 05 жовтня 2010 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_040 (дата звернення 01.11.2017).
10. Угода між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_161 (дата звернення 01.11.2017).
11. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян Росії та України, які працюють за межами кордонів своїх держав від 14 січня 1993 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_266 (дата звернення 01.11.2017).
12. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав від 13 грудня 1993 року. Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_159 (дата звернення 01.11.2017).



13. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав від 17 червня 1995 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/051_628 (дата звернення 01.11.2017).

14. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав від 17 липня 1995 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_005 (дата звернення 01.11.2017).

15. Угода між Урядом України і Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав від 21 листопада 1995 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/428_016 (дата звернення 01.11.2017).

16. Угода між Урядом України та Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист від 08 квітня 1996 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/704_003 (дата звернення 01.11.2017).

17. Угода між Урядом України і Урядом Соціалістичної Республіки В'єтнам про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист від 08 квітня 1997 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_003 (дата звернення 01.11.2017).

18. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Азербайджанської Республіки про трудову діяльність і соціальний захист громадян України, які тимчасово працюють на території Азербайджанської Республіки, та громадян Азербайджанської Республіки, які тимчасово працюють на території України від 03 червня 2004 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/031_047 (дата звернення 01.11.2017).

19. Постанова КМУ від 17 червня 1994 р. N 422 «Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру» року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422-94-%D0%BF> (дата звернення 01.11.2017).

20. Адміністративний договір про порядок застосування Угоди між Україною та Іспанією про соціальне забезпечення громадян від 17 січня 2001 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/724_023 (дата звернення 01.11.2017).

21. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством добробуту Латвійської Республіки про порядок застосування Договору між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 04 липня 2001 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428_010 (дата звернення 01.11.2017).

22. Адміністративна Угода про застосування Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 25 червня 2003 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/203_042 (дата звернення 01.11.2017).

23. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Національним інститутом страхування Республіки Болгарія про застосування Договору між Україною та Республікою Болгарія про соціальне забезпечення від 21 травня 2004 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/100_062 (дата звернення 01.11.2017).

24. Адміністративна Угода про застосування Договору між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення від 21 червня 2004 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703_048 (дата звернення 01.11.2017).

25. Угода між Міністерством праці та соціальної політики України та Міністерством соціальної охорони і праці Литовської Республіки про порядок реалізації Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 09 грудня 2005 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440_054 (дата звернення 01.11.2017).

26. Адміністративна домовленість стосовно процедури застосування Угоди між Україною та Португальською Республікою про соціальне забезпечення від 07 липня 2009 року /



Верховна Рада України. URL: www.pfu.gov.ua/doccatalog/document?id=206525 (дата звернення 01.11.2017).

27. Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща від 18 травня 2012 року / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_162/paran2#n2 (дата звернення 01.11.2017).

МИКОЛАЙЧУК А. В.,
аспірант кафедри трудового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22

ПРАВО НА ПРАЦЮ І ПРАВО НА ОСВІТУ В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ

Стаття присвячена дослідженню права на працю і права на освіту в системі конституційних прав людини, їх співвідношення та взаємодії. Зроблено висновок, що здобуття необхідного рівня освіти є запорукою реалізації багатьох прав, зокрема права на працю.

Ключові слова: конституційні права, право на працю, право на освіту, безперервна освіта, працівник.

Статья посвящена исследованию права на труд и права на образование в системе конституционных прав человека, их соотношения и взаимодействия. Сделан вывод, что достижение необходимого уровня образования является залогом реализации многих прав, в частности права на труд.

Ключевые слова: конституционные права, право на труд, право на образование, непрерывное образование, работник.

The article is devoted to the study of the right to work and the right to education in the system of constitutional human rights, their relationship and interaction. It is concluded that obtaining the necessary level of education is a guarantee of the realization of many rights, in particular the right to work.

Key words: constitutional rights, right to work, right to education, continuous education, worker.

Вступ. Конституцією України законодавець проголосив людину, її права та свободи найвищою цінністю, а визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина – обов'язком держави (ст. 3). Громадяни мають рівні конституційні права та свободи, є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними чи іншими ознаками (ст. 24) [1].

Серед конституційних прав закріплено й трудові права працівників, які деталізовані в трудовому законодавстві України. Першим і найважливішим конституційним трудовим правом, що є основоположним для подальшого здійснення інших трудових прав, є право на працю, закріплене в ст. 43 Конституції: «Кожен має право на працю, що включає можли-



вість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб». І.М. Твердовський переконливо обґрунтовує думку, що принцип рівності прав і можливостей громадян у сфері праці потрібно розцінювати як багатофункціональний, оскільки він (а) передбачає юридичну рівність усіх перед законом незалежно від різноманітних чинників, (б) зумовлює рівність матеріальних, процедурних і процесуальних прав, (в) забезпечує рівний доступ до праці й рівні можливості в реалізації права на працю, (г) не допускає проявів дискримінації в цій сфері [2, с. 37].

Право на працю, попри те, що воно є одним з основоположних у всій системі прав і свобод, сьогодні є одним із найбільш спірних як серед учених, так і серед законодавців різних країн, оскільки наявні розбіжності щодо змісту, сутності, тлумачення й реалізації права на працю, що пов'язано передусім із різним розумінням обсягу прав, що охоплює це право. Також є різні підходи й до гарантування цих прав, що істотно впливає на формування самого права на працю.

З конституційним правом на працю в тісному взаємозв'язку перебуває інше, не менш важливе конституційне право – право на освіту. Адже зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва передують реалізація конституційного права на здобуття освіти. Освіта є найважливішим чинником економічного, соціального й духовного прогресу людства, необхідною передумовою розвитку кожної людини, її культури і добробуту. За ст. 53 Основного закону України кожен має право на освіту. Відповідно до Закону України «Про освіту» [3], основною метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетенцій, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу українського народу, підвищення освітнього рівня громадян для забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору. Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. У соціальному вимірі освіта є домінуючою підсистемою суспільства, що (а) визначає рівень і якість розвитку економіки та праці, (б) є стратегічним ресурсом функціонування державних і політичних структур, (в) є фундаментальною засадою процесу соціалізації особистості.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження права на працю і права на освіту в системі конституційних прав людини, їх співвідношення і взаємодії.

Результати дослідження. Право на освіту є фундаментальним правом людини в соціальній державі й сучасному суспільстві. Встановлене та захищене Конституцією України – держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам (ст. 53), Кодексом законів про працю України – держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку (ст. 2) [4], Законом України «Про освіту» – кожен має право на якісну та доступну освіту. Право на освіту передбачає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України. В Україні створюються рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту гаран-



тується незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального і майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин та ознак (ст. 3), воно дозволяє вільно розвиватися особистості й приносити відчутну користь громадянському суспільству й державі.

Освіта є специфічним видом діяльності в процесі навчання й виховання людини, засобом її залучення до культури, засвоєння культурної спадщини, формування її суб'єктності. Як зазначає Р.В. Шаповал, освіта зорієнтована на людину, на забезпечення її існування, розвитку й самореалізації. Вона (а) є цінністю світової й національної культур, (б) допомагає людині оволодіти культурою свого народу на підставі врахування зв'язків із національними культурами інших народів і світової культури загалом, (в) сприяє адаптації людини до динамічно змінюваного соціуму, а також до професійної діяльності, (г) змінює статусно-рольові форми взаємодії людей, (д) оновлює арсенал знань і способів діяльності індивіда, (е) формує базис його науково-дослідницької діяльності, (є) залучає людей до інтегративної освітньо-науково-виробничої діяльності, (ж) надає досвід інтеграції навчальних, наукових, практичних знань і вмінь, відкриває значні потенційні можливості цього процесу, (з) розкриває сутність майбутньої професії, стабілізує потребу людини в її отриманні, сприяє прояву перспективи професійного розвитку й особистісного зростання людини [5, с. 40].

Право на освіту, зокрема й професійну, є загальним, повним, єдиним і рівним для всіх. Воно є необхідною передумовою для здійснення громадянами інших прав і свобод, зокрема права на працю. Найповніше право на працю розкриває ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [6], відповідно до якої воно включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується. Також наголошується на тому, що держава, які беруть участь у цьому Пакті, здійнять відповідні кроки для його реалізації, і чітко вказується, що праву людини кореспондує обов'язок держави забезпечити можливість здійснення цього права. У ч. 2 вказаної статті зазначається, що заходи, які належить вжити державам, що беруть участь у цьому міжнародному акті, з метою повної реалізації названого права, мають передбачати програми професійно-технічного навчання й підготовки, шляхи й методи досягнення невинного економічного, соціального й культурного розвитку, а також повної професійної зайнятості в умовах, які гарантують політичні й економічні свободи індивіда.

Отже, право на працю передбачає право кожної людини (а) на отримання можливості заробляти собі на життя своєю працею, (б) на вільний її вибір, (в) на те, щоб працювати тільки за наявності вільного погодження на працю, тобто вона не повинна бути примусовою. Переліченим правам кореспондують такі обов'язки держави: (а) здійснювати відповідні правові, економічні й організаційні кроки до повного забезпечення розглянутого права; (б) надати кожній людині можливість заробляти на життя своєю працею; (в) надати кожному можливість вільно обирати вид праці або вільно на нього погоджуватися; (г) з метою здійснення цього права забезпечити реалізацію програм професійно-технічного навчання, соціально-економічного розвитку й повної виробничої зайнятості; (д) створювати умови, які гарантують основні політичні й економічні права та свободи людини.

Варто також звернути увагу на той факт, що право на працю реалізується не тільки зі вступом у трудові правовідносини, а й відповідно до Конституції – шляхом самостійної праці у вигляді підприємницької діяльності або її здійснення в статусі самозайнятої особи. Можлива реалізація права на працю і шляхом участі у виробничих кооперативах та інших трудових органах. Право на працю – широке поняття, яке охоплює передусім можливість заробляти собі на життя в такий спосіб, який найбільш задовольняє саму людину і який не заборонено законом.

Порівнюючи зміст гарантованого права на працю, проголошеного в Конституції й у Кодексі законів про працю (далі – КЗпП) України, зроблено висновок, що в Основному законі України йдеться про (а) можливість заробляти собі на життя працею і (б) створення державою умов для здійснення громадянами права на працю. Водночас у Кодексі наголошу-



ється на гарантованому одержанні роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру. Зокрема, у ч. 1 ст. 2 КЗпП України зазначено: «Право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку». Як зазначає С.Я. Вавженчук, Конституцією передбачається гарантування не права на роботу, а права на працю, яке існує й до вступу, й у процесі вступу, й після вступу особи в трудові правовідносини. Як наслідок – учений переконаний, що ч. 1 ст. 2 Кодексу законів про працю України має бути вдосконалена. Зокрема, у ній має йтися не про гарантованість державою роботи кожному, хто бажає, а про гарантії держави щодо реалізації громадянами свого права на працю. Зміщення в такий спосіб відповідних законодавчих акцентів наблизить розглядувану норму до вимог сучасності [7, с. 60, 64].

Право на працю тісно пов'язане із правом на безоплатну професійну підготовку і безоплатне підвищення кваліфікації. Професійна підготовка, підвищення кваліфікації й перепідготовка працівників є найважливішим чинником активної політики зайнятості населення, спрямованої на розвиток трудових ресурсів, забезпечення продуктивної, вільно обраної зайнятості громадян, посилення їхньої соціальної захищеності за допомогою підвищення росту професійної майстерності, професійної мобільності й конкурентоспроможності на ринку праці. Як зазначає В.А. Савченко, політика у сфері професійного навчання має бути спрямованою на забезпечення прав громадян на здобуття вищої та професійно-технічної освіти відповідно до їхніх інтересів, покликань, здібностей, і задоволення потреб усіх сфер економічної діяльності у кваліфікованих і конкурентоспроможних на ринку праці фахівців [8, с. 255].

Провідною ідеєю концепції безперервної освіти є необхідність забезпечення всестороннього розвитку особистості протягом усього періоду життєдіяльності в межах відповідним чином організованої системи такої освіти й використання персоналу. Ця концепція вирішує важливе теоретичне питання про співвідношення 2-х провідних функцій освіти – соціальної й економічної, підкреслює, що відтворення розвиненої особистості – головна мета діяльності системи освіти, і що лише на цій підставі вирішуються всі інші завдання [9, с. 6, 7]. У загальному вигляді означена думка полягає у висуненні провідною метою підготовки спеціаліста формування особистості, здатної до саморозвитку в процесі безперервного навчання. Суть принципу безперервності не обмежується суто організаційними моментами, не вичерпується систематичним поповненням знань, удосконаленням умінь і навичок. До нього також додається поглиблення уявлення про освіту, яка не припиняється із приходом людини у сферу самостійної трудової діяльності, вирішення надзавдання безперервної освіти – інтенсифікувати процес професійного розвитку особистості й надати йому цілісного характеру [10, с. 8].

Національна доктрина розвитку освіти актуальним завданням називає забезпечення доступності здобуття якісної освіти протягом життя для всіх громадян і подальше утвердження її національного характеру [11]. У тлумаченні терміна «доступність» стосовно освіти варто виходити із граматичного визначення цього слова як (а) доступу для всіх до отримання, користування, придбання чогось і (б) відповідності силам, здібностям, можливостям кого-небудь. Системний аналіз положень Конституції України, які оперують цим терміном, надав підстави Конституційному Суду України в справі про доступність і безоплатність освіти [12] для висновку, що поняття «доступність освіти» означає створення державою можливостей для реалізації права людини на освіту. Водночас необхідно зазначити, що доступність освіти дошкільної й загальної середньої є гарантією права кожного на їх здобуття, якому кореспондує обов'язок держави забезпечити реалізацію цього права. Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах полягає у створенні державою відповідних умов для їх функціонування й розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на підставі конкурсного відбору, з урахуванням своїх



здібностей та інтересів у вільному виборі типу вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності, профілю навчання.

Отже, виходячи зі змісту терміна «доступність», який вживається в нормах Основного закону України, відповідних законах про освіту, в інших нормативно-правових актах, вищий орган конституційної юрисдикції вважає, що доступність освіти за конституційно-правовим смислом треба розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, а держава має створити можливості реалізувати останнє.

Міжнародна організація праці в Рекомендації № 195 «Про розвиток людських ресурсів: освіта, підготовка кадрів і безперервне навчання» (2004 р.) [13] підкреслює, що освіта, підготовка кадрів і безперервне навчання: а) роблять суттєвий внесок до забезпечення інтересів окремих громадян, підприємств, економіки й суспільства загалом; б) мають основоположний характер і становлять невід'ємну частину програм в економічній, фінансовій і соціальній галузях, а також у сфері ринку праці, які мають велике значення для стійкого економічного зростання, створення зайнятості й соціального розвитку; в) є тими чинниками, що сприяють розвитку особистості й відкривають доступ до культурних цінностей та активної громадянської позиції.

Виникнення ідеї безперервної освіти пов'язують зі зростанням темпів науково-технічного прогресу, який потребує широкоосвіченого працівника і спонукає його до постійного оволодіння новими знаннями. На думку футурологів, професійні вимоги до фахівців належить змінювати кожні 5–10 років. Тому фахівець повинен мати готовність, здатність і можливість до перенавчання.

Водночас тим, хто проходить виробниче навчання або навчається в навчальних закладах без відриву від виробництва, роботодавець повинен створювати необхідні умови для поєднання роботи з навчанням. «Зрозуміло, що в ринкових умовах праці, коли в багатьох професіях попит на робочі місця переважає їх пропозицію, важко вимагати від роботодавця якісь преференції у зв'язку із зайнятістю в навчанні чи підвищенні кваліфікації або здобуттям наукового ступеня», – наголошує Н.Б. Іваницька [14, с. 16]. Однак справедливо визнати, що законодавець закріпив низку гарантій, які можуть сприяти й заохочувати працівника до здобуття додаткової освіти, підвищення кваліфікації або проходження спеціального професійного навчання. Зокрема, за ст. 203 КЗпП України за підвищення кваліфікаційних розрядів або просування по роботі мають братись до уваги успішне проходження працівниками виробничого навчання, навчання в навчальних закладах, загальноосвітня і професійна підготовка. Відповідно до ст. 207 цього Кодексу, за час проходження виробничого навчання, перекваліфікації або навчання іншим спеціальностям працівникам виплачується заробітна плата в порядку й у розмірах, визначених законодавством.

У процесі дослідження цієї проблематики варто зазначити вагому роль трудового права, яке (1) встановлює правові гарантії для реалізації права громадянина на освіту, зокрема професійну; (2) стимулює професійне навчання працівників; (3) встановлює кваліфікаційні вимоги до працівників для відповідних видів робіт, тим самим визначаючи зміст професійного навчання; (4) створює сприятливі умови для суміщення праці та навчання; (5) встановлює пільги і переваги для осіб, які проходять професійне навчання, зокрема і без відриву від виробництва; (6) встановлює види навчання та їхні організаційні форми; (7) встановлює правові форми професійного навчання. Нині цікавість до освітньо-трудова відносин у науці трудового права підвищується.

Висновок. У підсумку можемо констатувати, що здобуття необхідного рівня освіти є запорукою реалізації багатьох прав, зокрема права на працю. Останніми роками українське суспільство стало усвідомлювати, що саме освіта може стати тим могутнім стрижнем, який дозволить Україні подолати труднощі перехідного періоду та поповнити лави сучасних високоіндустріальних держав. Як зазначає І.В. Бушмарін, «роль грамотно підготовлених трудових ресурсів в еволюції економіки й суспільства в цілому стає виключно значущою. Пов'язано це з тим, що в міру розширення й поглиблення науково-технічної основи економіки, освоєння високоскладних технологій і поширення мікрокомп'ютерної техніки, а також



входження громадського виробництва в інформаційну стадію, воно вже не може обходитися без масової творчої діяльності. Вперше в історії продуктивні сили виявилися на такому рівні, за якого їх еволюція стає можливою лише в умовах творчої активності працівників пригніченої частини професій і видів діяльності. Для цього потрібен усебічний і передусім творчий розвиток людини на всіх стадіях виховання, шкільного й вузівського навчання, прищеплення інтересу до наукових досліджень і творчого підходу до трудової діяльності. Підвищення інтелектуального потенціалу трудових ресурсів – один із головних напрямів соціальної еволюції сучасного суспільства, що набуває величезного загальнодержавного та глобального значення» [15, с. 113]. Тобто без знань немає робочої сили, немає інтелектуальних ресурсів і людського капіталу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Твердовський І.М. Заборона дискримінації у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук. Луганськ, 2011. 183 с.
3. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № № 38–39. Ст. 380.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50 (дод.). Ст. 375.
5. Шаповал Р.В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2011. 372 с.
6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. Права людини. Міжнародно-правові договори України, декларації, документи. Київ, 1992. 239 с.
7. Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. 510 с.
8. Савченко В.А. Механізм посилення зацікавленості роботодавців у підвищенні професійного рівня персоналу організації. Формування ринкової економіки. Київ: КНЕУ, ДУ НДІ СТВ, 2008. 380 с.
9. Кудрявцев А.В. Проблемы организации непрерывной подготовки кадров в органах внутренних дел. Москва: Изд-во Акад. МВД РФ, 1994. 27 с.
10. Формирование учебной деятельности студентов: монография / под ред. В.М. Ляудис. Москва: Изд-во МГУ, 1989. 240 с.
11. Про Національну доктрину розвитку освіти: указ Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002. Офіційний вісник України. 2002. № 16. Ст. 860.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 53 Конституції України (справа про доступність і безоплатність освіти) від 4 березня 2004 р. № 5-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 11. Ст. 674.
13. Рекомендация МОТ № 195 о развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение от 17 июня 2004 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ aws/show/993_532.
14. Іваницька Н.Б. Направлення працівників на професійне навчання. Праця і закон. 2012. № 1(145). С. 16–19.
15. Бушмарин И.В. Пути повышения творческого потенциала трудовых ресурсов: опыт экономически развитых стран. Труд за рубежом. 2004. № 2. С. 113–130.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**ШЕРСТЮК С. В.,**

кандидат економічних наук,

доцент кафедри педагогіки,

психології та права

*(Харківський національний аграрний
університет імені В. В. Докучаєва)*

УДК 349.6:712

**ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТА ПРАВОВА ОХОРОНА
ЗЕЛЕНОГО БУДІВНИЦТВА (ОЗЕЛЕНЕННЯ)**

У статті розглядаються питання нормативно-правового регулювання у сфері зеленого будівництва (озеленення) в містах та інших населених пунктах. Проводиться аналіз наявного правового режиму та правової охорони зелених насаджень на території населених пунктів.

Ключові слова: озеленення, декоративні рослини, зелені насадження, охорона природного навколишнього середовища.

В статье рассматриваются вопросы нормативно-правового регулирования в сфере зелёного строительства (озеленения) в городах и других населённых пунктах. Проводится анализ существующего на сегодня правового режима и правовой охраны зелёных насаждений на территории населённых пунктов.

Ключевые слова: озеленение, декоративные растения, зелёные насаждения, охрана природной окружающей среды.

The article considers the issues of normative and legal regulation in the field of green building (planting of greenery) in cities and other settlements. There are analysis of the legal regime and legal protection of green plantings in the territory of settlements.

Key words: planting of greenery, decorative plants, green landings, protection of the natural environment.

Вступ. Важливою задачею природоохоронного та екологічного законодавства є охорона природного середовища в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах. Правовий стан, роль і значення міст та інших населених пунктів вимагають створення в них найбільш сприятливих умов для життя і здоров'я, праці та відпочинку населення.

Навколишнє середовище міст – це складний виробничий, природний і соціальний комплекс. Він включає в себе промисловість, транспорт, архітектурно-будівельні ансамблі, заклади науки, освіти, культури, житлові і комунально-побутові споруди, міські угіддя, парки відпочинку, зелені зони.

Природоохоронне та екологічне право України встановлює правовий режим окремих природних об'єктів – землі, вод, надр, тваринного та рослинного світу, атмосферного повітря тощо. Регламентація тих чи інших аспектів озеленення населених пунктів міститься у Лісовому кодексі України [1] та чинних натепер законах України: «Про екологічну мережу» [2], «Про охорону навколишнього природного середовища» [3], «Про охорону атмосферного



повітря» [4], «Про регулювання містобудівної діяльності» [5] тощо. Але виникає питання, чи достатньо цього для комплексного правового регулювання відносин у сфері зеленого будівництва (озеленення) та охорони зелених насаджень у містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах?

Постановка завдання. Метою статті є вивчення сутності та особливостей правового режиму та правової охорони зелених насаджень у містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах, їх нормативно-правове регулювання в Україні.

Результати дослідження. Декоративні рослини (дерева, чагарники, квіти), які сприяють благоустрою міст та інших населених пунктів, активно використовуються у зеленому будівництві. При цьому, крім суто естетичної функції, декоративні рослини виконують і виховну функцію. Вони прищеплюють дорослим та дітям любов до природи, мобілізують турботливе ставлення до всього живого. Бо саме в лісових та садово-паркових насадженнях турботливо зберігаються рослинні ресурси нашої планети.

Зелені насадження попереджають та зупиняють руйнівну дію повітряної та водної ерозій ґрунтів, закріплюють схили гір та пагорбів, береги рік та каналів, пом'якшують континентальність клімату. У цьому полягає їх велика меліоративна роль. Деякі дерева (акація біла, вільха, обліпіха) збагачують ґрунт азотом, підвищуючи його родючість. Рослинні рештки (відмерлі корені, листя), які щорічно накопичуються у садах і парках, збільшують вміст органічних сполук у ґрунті, поліпшуючи його фізичні властивості.

Господарське значення зеленого будівництва також різноманітне. Зелені насадження попереджають снігові та земляні заноси на автомобільних магістралях та залізничних коліях, захищають будівлі і споруди від надмірної вологості та перегріву, допомагають впорядкувати автомобільний та пішохідний рух тощо.

Важливою є й санітарно-гігієнічна роль зелених масивів. Узимку вони захищають від холодних вітрів, влітку – від пекучого сонця. Багато рослин мають здатність захищати житлові квартали від міського шуму. Ліани захищають приміщення від прямого сонячного світла. У період вегетації в рослинних організмах активно відбуваються процеси транспірації та фотосинтезу, що збагачують навколишнє повітря вологою та киснем. З іншого боку, на листі декоративних дерев та чагарників осідає пил, у результаті очищається приземний шар атмосфери. Фітонциди сосни, волоського горіха, ялини, дуба знищують хвороботворні мікроорганізми.

Але останнім часом ця дуже важлива роль зелених декоративних насаджень практично ігнорується. У гонитві за прибутком та внаслідок недосконалості і прогалин у чинному законодавстві зелене будівництво як вид господарської діяльності майже зруйноване. Як наслідок, міста мають багато екологічних проблем, що виникають і нагромаджуються у зв'язку з науково-технічним прогресом. Саме в містах найбільше спостерігається хімічне, пилове, шумове та інше забруднення атмосферного повітря, води і ґрунту, що значно перевищує допустимі для здоров'я людини межі.

Правова охорона навколишнього природного середовища в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах нині здійснюється на підставі загальних екологічних правових норм, спрямованих на охорону земель від ерозії, вод і атмосферного повітря від забруднення, лісів і парків населених пунктів від пожеж, знищення, пошкодження, засмічення тощо. Однак, на нашу думку, специфіка об'єкта охорони визначає і специфіку об'єкта правового режиму та природоохоронних заходів, що притаманні лише охороні природного середовища населених пунктів. До таких заходів відносяться:

- еколого вимогливе планування та зелене будівництво населених пунктів;
- охорона зеленої рослинності міст та інших населених пунктів;
- охорона атмосферного повітря в населених пунктах;
- забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, тощо.

Враховуючи, що населені пункти є тією частиною навколишнього середовища людини, де проходить її життя та діяльність, головним завданням має бути реалізація конституційного права громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середо-



вище. Так, ст. 50 Конституції України зазначає: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля...». А у ст. 49 Конституції України записано: «Держава <...> забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя» [6]. На жаль, натепер статті мають більш декларативний характер і практично не виконуються.

Відповідно до Концепції сталого розвитку населених пунктів основними напрямками державної політики щодо забезпечення їх сталого розвитку у галузі природоохоронного законодавства є:

- узгодженість соціального, економічного, містобудівного та екологічного аспектів розвитку населених пунктів та довколишніх територій;
- раціональне використання земельних, водних, рекреаційних та інших природних ресурсів, створення умов для їх відновлення;
- поліпшення санітарно-гігієнічного та екологічного стану населених пунктів;
- створення безпечних для життя і здоров'я людини умов існування;
- забезпечення захисту від несприятливих природних явищ, запобігання виникненню техногенних аварій та катастроф, ліквідація їх наслідків;
- удосконалення чинного законодавства з питань регулювання планування і забудови населених пунктів, реформування землекористування, охорони довкілля, тощо [7].

Охорона навколишнього природного середовища в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах має проводитись за декількома напрямками: планування охорони навколишнього середовища в цих пунктах; планування та забудова територій; забезпечення в цих населених пунктах санітарно-гігієнічного режиму; охорона зелених насаджень.

Планування включає: здійснення природоохоронних заходів у містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах, враховуючи індивідуальні особливості кожного з них; забезпечення вимог охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання ресурсів у складенні планів розвитку галузей народного господарства; проведення організаційно-масових заходів щодо забезпечення охорони навколишнього природного середовища; розроблення екологічних заходів на перспективу.

Планування і забудова населених пунктів має, передусім, передбачати створення найбільш сприятливих умов для життя, а також для збереження й зміцнення здоров'я громадян. Житлові масиви, промислові підприємства та інші об'єкти необхідно розміщати таким чином, щоб повністю виключити або принаймні мінімізувати несприятливий вплив шкідливих факторів на здоров'я та санітарно-побутові умови життя людей. Так, важливо враховувати переважаючі напрями вітру, щоб запобігти занесенню шкідливих речовин від підприємств на зелені території. Також під час проектування, будівництва і реконструкції підприємств варто передбачати заходи щодо запобігання забрудненню атмосферного повітря, ґрунту, водою підземних та наземних вод, зелених насаджень.

Планування і забудова населених пунктів здійснюється на підставі декількох видів планової документації: генерального плану населеного пункту, проекту забудови територій, плану земельно-господарського устрою. Правовою підставою для зазначеної діяльності є закони України «Про основи містобудування» [8] та «Про регулювання містобудівної діяльності» [5], а також державні будівельні норми (ДБН), відповідно до яких здійснюється розроблення проектів планування і забудови міст, селищ міського типу і сільських населених пунктів з обов'язковим урахуванням соціальних, природно-кліматичних, гідрогеологічних, екологічних умов тощо.

Генеральний план населеного пункту є головним містобудівельним документом. Під час розроблення генеральних планів населених пунктів має обов'язково враховуватися зональність, екологічна безпека, раціональна організація відповідної території.

Надання земельних ділянок здійснюється на підставі плану земельно-господарського устрою населеного пункту, який складається на підставі генерального плану і є самостійним елементом містобудівної документації. Порядок складання плану земельно-господарського устрою населеного пункту був затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.2008. № 79. [9]. На нашу думку, цей нормативно-правовий акт не зовсім відповідає



чинним реаліям сьогодення і потребує змін щодо впорядкування питань озеленення населених пунктів.

Відповідно до Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [4] з метою охорони атмосферного повітря в районах житлової забудови, масового відпочинку та оздоровлення населення під час визначення місць розміщення нових, реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, що впливають на стан атмосферного повітря, запроваджуються санітарні захисні зони. Так, залежно від характеру і масштабів шкідливих викидів підприємства поділені на п'ять класів. Підприємства I класу повинні мати санітарно-захисну зону у 1000 м, II класу – 500 м, III класу – 300 м, IV класу – 100 м, V класу – 50 м. Обов'язковою умовою впорядкованості такої зони є її озеленення, що для сучасного міста має особливе значення. Дерев та рослини здатні поглинати гази й пил, цим самим вони очищують атмосферне повітря. А трав'яниста рослинність вбирає в себе всі радіоактивні опади.

Зелена рослинність у населених пунктах є самостійним об'єктом правової охорони. Ліси населених пунктів, міські та приміські лісопарки, парки, сквери, ботанічні та дендрологічні сади, інші зелені насадження поповнюють запаси кисню в атмосфері, очищають повітря, гасять шум, оздоровлюють екологічний стан населених пунктів, особливо міст. Вони мають велике екологічне, оздоровче, естетичне, санітарно-гігієнічне, рекреаційне значення в місцях проживання людей, а також є місцями відпочинку дорослих і дітей.

Уся зелена рослинність, яка росте в населених пунктах, поділяється на дві групи: на лісову і нелісову.

До лісів населених пунктів належить рослинність, що росте в населених пунктах на землях лісового фонду. Відповідно до ст. 36 Лісового кодексу України [1] ліси населених пунктів належать до першої групи лісів, які виконують переважно природоохоронні функції. Тобто, за своїм цільовим призначенням ліси населених пунктів виконують дві основні функції: санітарно-гігієнічну та оздоровчу. Перша функція полягає в забезпеченні чистоти повітря населеного пункту, друга – у використанні лісів для зміцнення здоров'я населення, відпочинку, туризму та спорту.

Відповідно до ст. 4 Лісового кодексу України до нелісової рослинності в населених пунктах належать усі види зелених насаджень у межах населеного пункту, які не віднесено до категорії лісів, а також окремі дерева та групи дерев, чагарники у садибах, присадибних, дачних і садових ділянках. Як уже зазначалося, зелені насадження мають оздоровче, естетичне та рекреаційне значення. Тому озеленення міст та інших населених пунктів є обов'язковим заходом у процесі забудови.

За своїм цільовим призначенням зелені насадження (нелісова рослинність) поділяються на чотири види: захисні, озеленювальні, декоративні та плодіві.

За функціональними ознаками зелені насадження населених пунктів поділяють на чотири категорії: загального користування, обмеженого користування, спеціального призначення, особистого (приватного) користування.

Зелені насадження загального користування – міські парки, сквери, бульвари, озеленені вулиці, лісопарки. Вони створені для всього населення та можуть відвідуватися всіма абсолютно вільно без будь-яких обмежень.

Зелені насадження обмеженого користування створюють біля установ, лікарень, будинків відпочинку, дитячих садків, шкіл. Ними користується обмежене коло осіб. Зелені насадження обмеженого користування мають становити єдиний декоративний ансамбль разом з прилеглими вулицями та районами. Площу зелених насаджень обмеженого користування обов'язково планують та декорують відповідно до функціонального призначення озеленюваного об'єкта.

До зелених насаджень спеціального призначення належать ботанічні та дендрологічні сади, декоративні розплідники, протиерозійні посадки на схилах, бульвари й газони, що розмежують автомагістралі, насадження вздовж вулиць, ліній електропередач високої напруги.



Присадибні сади біля індивідуальних споруд і приватних будинків у містах, селах, селищах міського типу, приміських територіях є зеленими насадженнями особистого (приватного) користування.

Спеціальні державні та приватні проектні організації розробляють науково обґрунтовані плани озеленення, в яких обов'язково мають враховувати особливості місцевого ландшафту та добирають асортимент декоративних рослин, що найбільш відповідає ґрунтово-кліматичній зоні та призначенню самих зелених насаджень.

У зеленому будівництві використовуються різноманітні декоративні стилі: регулярний (геометричний), ландшафтний (пейзажний), змішаний.

Висновки. В Україні є сприятливі умови для вирощування лісів, паркових дерев та іншої рослинності. В ній нині нараховується понад 5 тисяч видів рослин. Але чому ж у багатьох містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах ці сприятливі кліматичні умови не використовуються для вирощування рекреаційних лісів, парків, скверів, для створення тим самим сприятливих умов існування для населення? На наш погляд, тому що чинне природоохоронне та екологічне законодавство на протиправні дії у сфері зеленого будівництва (озеленення) ще якимось реагує, але зовсім не зважає на бездіяльність у цій життєво важливій сфері.

На наш погляд, доречно було б діяльність керівників усіх рівнів оцінювати не тільки залежно від виконання виробничих завдань і функцій, а й від створення сприятливих, зокрема екологічних умов для праці та життя людей. Доцільно також було б передбачити в законодавстві України відповідальність за екологічну бездіяльність.

Враховуючи оздоровче та естетичне значення зелених насаджень населених пунктів, а також постійно зростаюче навантаження на них, варто визначити їх правовий режим в окремому нормативно-правовому акті. Наприклад, ним може стати Положення про лісову та нелісову зелену рослинність міст та інших населених пунктів.

Проблему правової охорони зеленого будівництва (озеленення) в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах треба вирішувати і в більш широкому плані. Щоб змінити правову основу екологічних відносин у населених пунктах, на нашу думку, потрібен окремий закон про охорону навколишнього природного середовища в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10] планування та проведення заходів, спрямованих на охорону навколишнього природного середовища в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах здійснюють органи місцевого самоврядування. Ці ж органи контролюють виконання прийнятих планів та рішень щодо охорони навколишнього природного середовища. Так, відповідальність за порушення правил охорони зелених насаджень на території населених пунктів встановлюється рішенням відповідної місцевої ради. Порядок охорони зелених насаджень у містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах регулюється Правилами утримання зелених насаджень у населених пунктах України [11]. Але, на жаль, цей нормативно-правовий акт практично не виконується.

Відповідно до чинного законодавства України в своїй природоохоронній діяльності органи місцевого самоврядування (місцеві ради та їх виконавчі органи) мають право:

- розробляти та приймати нормативно-правові акти природоохоронного та екологічного спрямування;
- контролювати виконання законодавчих актів з питань екології, охорони навколишнього природного середовища, планування та забудови територій, прийнятих Верховною Радою України;
- розглядати конкретні питання з охорони навколишнього природного середовища, планування та забудови територій на своїх сесіях, тощо.

Законодавче закріплення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері охорони навколишнього природного середовища має принципове значення, проте воно аб-



солютно не вирішує надзвичайно важливого природоохоронного питання щодо правового режиму та правової охорони озеленення в населених пунктах.

Проблема правового режиму та правової охорони зеленого будівництва (озеленення) в містах, селищах міського типу і сільських населених пунктах буде вирішена лише тоді, коли місцеві органи державної влади та управління будуть розглядати її як невідкладну задачу державної ваги та будуть діяти комплексно, цілеспрямовано й рішуче.

Список використаних джерел:

1. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ (Редакція станом на 18.12. 2017). Х.: Одіссей, 2018. 288 с.
2. Про екологічну мережу: Закон України від 24.06.2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991. (Остання редакція станом на 18.12. 2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
4. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 21.06.2001. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 48. Ст. 252.
5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011. № 3038-VI. (Редакція станом на 22.02. 2018). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>.
6. Конституція України. Х.: Одіссей, 2016. 56 с.
7. Концепція сталого розвитку населених пунктів: Постанова ВРУ від 24.12.1999. №1359. / Офіційний вісник України.2000. № 1. Ст. 6.
8. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.92. (Редакція станом на 10.06. 2017). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
9. Порядок складання плану земельно-господарського устрою населеного пункту. Затв. постановою КМУ від 22.02.2008. № 79. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/79-2008-п>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997. (Остання редакція станом на 24.02.2018). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
11. Про затвердження Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України: Нак. Міністерство архітектури, будівництва та житлово-комун. господарства України від 27.07.2006. № 880/12754. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0880-06>.



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

ГОРОДЕЦЬКА І. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології,
права та філософії
(Ніжинський державний університет
імені Миколи Гоголя)

УДК 342.951

**ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ,
ВИКОРИСТАННЯ Й ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН І НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ**

У статті досліджуються проблеми здійснення державного контролю в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу та пропонуються напрями підвищення його ефективності в контексті реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Ключові слова: державний контроль, суб'єкти державного контролю, реформування, галузь охорони, використання і відтворення тваринного світу.

В статье исследуются проблемы государственного контроля в отрасли охраны, использования и воспроизводства животного мира и предлагаются направления повышения его эффективности в контексте реформирования системы государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды.

Ключевые слова: государственный контроль, субъекты государственного контроля, реформирование, отрасль охраны, использование и воспроизводства животного мира.

The article contains research of the problems of implementation of state control in the area of protection, use and reproduction of the animal world, and proposes ways to increase its efficiency in the context of reforming the system of state supervision (control) in the field of environmental.

Key words: state control, subjects of state control, reform, area of protection, use and reproduction of animal world.

Вступ. Низький пріоритет екологічної політики в країні, недосконала система організації державного контролю за додержанням вимог природоохоронного законодавства та відсутність дієвого механізму моніторингу стану довкілля є факторами критичного стану навколишнього природного середовища. На цьому наголошується в концептуальних правових актах із питань реформування системи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [1], а також джерелах, присвячених діагностиці ефективності реалізації національної екологічної політики [2], аналіз яких дозволяє виокремити основні причини незадовільного стану функціонування системи державного контролю у сфері охорони довкілля, зокрема й у досліджуваній галузі.



Існування величезної кількості проблем, які потребують розв'язання, та розпочатий в Україні процес реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, зумовлюють необхідність комплексного дослідження теоретико-правових питань функціонування системи державного контролю в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу на сучасному етапі та з'ясування подальших перспектив її вдосконалення.

Постановка завдання. Мета статті полягає в з'ясуванні проблем здійснення державного контролю в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу та напрямів підвищення його ефективності в контексті реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Результати дослідження. Окреслимо коло суб'єктів, на які покладено здійснення державного контролю в досліджуваній галузі, а також з'ясуємо організаційно-структурну будову та компетенцію уповноважених центральних органів виконавчої влади щодо державного контролю за охороною, використанням і відтворенням тваринного світу. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 57 Закону України «Про тваринний світ» [3] та інших законодавчих актів [4; 5], до суб'єктів загальної компетенції, які мають контрольні функції в досліджуваній галузі, належать такі: Кабінет Міністрів (далі – КМ) України; місцеві державні адміністрації; сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. З огляду на те, що повноваження зазначених суб'єктів, зокрема щодо контролю в досліджуваній галузі, розглядалися нами в попередніх дослідженнях, то зосередимо увагу на суб'єктах спеціальної компетенції, для яких контроль є головним або одним із головних напрямів їх діяльності. Такими суб'єктами, виходячи зі змісту законодавчих актів, що регулюють відносини у досліджуваній галузі, зокрема Законів України «Про тваринний світ» (ч. 1 ст. 57), «Про охорону навколишнього природного середовища (ч. 1 ст. 35), «Про мисливське господарство та полювання» (ст. 37), «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (ст. 21), «Про Червону книгу України» (ст. 8-1), є Держекоінспекція, Держлісагентство, Держрибагентство.

Центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів є **Держекоінспекція**. Діяльність зазначеного органу спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів. Станом на лютий 2018 р., свої повноваження Держекоінспекція здійснює безпосередньо і через утворені в установленому порядку територіальні органи [6]. До останніх, відповідно до постанови КМ України від 14 вересня 2011 р. № 995 «Про утворення територіальних органів Державної екологічної інспекції», належить Держекоінспекція в Автономній Республіці Крим, Держекоінспекція в областях, Києві та Севастополі, Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна Азовська морська екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря. Постановою КМ України від 21 лютого 2018 р. № 102 започатковано процес ліквідації територіальних органів Держекоінспекції та утворення міжрегіональних територіальних органів. Територіальні органи Держекоінспекції, що ліквідуються, продовжують виконувати свої повноваження до передання таких повноважень територіальним органам, які утворюються [7].

Держекоінспекція, відповідно до покладених на неї завдань, здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності і господарювання, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами-нерезидентами вимог законодавства:

– про раціональне використання, відтворення і охорону об'єктів тваринного світу, зокрема щодо регулювання чисельності диких тварин; використання і відтворення рідкісних та таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин, занесених до Червоної



книги України; утримання та розведення диких тварин, які перебувають у стані неволі або в напіввільних умовах; наявності документів, що підтверджують законність набуття диких тварин, зокрема тих, що занесені до Червоної книги України; наявності дозвільних документів на утримання та розведення диких тварин; охорони середовища перебування, шляхів міграції, переселення, акліматизації і схрещування диких тварин; ввезення в Україну і вивезення за її межі об'єктів тваринного світу та знарядь їх добування; захисту диких тварин від жорстокого поводження; законності набуття в приватну власність об'єктів тваринного світу;

- про охорону, використання і відтворення риби та інших водних живих ресурсів;
- щодо наявності дозволів, лімітів та квот на спеціальне використання природних ресурсів, дотримання їх умов;
- під час ведення мисливського господарства та здійснення полювання. [6].

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері мисливського господарства, є **Держлісагентство**. Його діяльність спрямовується і координується КМ України через Міністра аграрної політики та продовольства. Основними завданнями Держлісагентства, відповідно до Положення про Державне агентство лісових ресурсів України, затвердженого постановою КМ України від 8 жовтня 2014 р. № 521, є реалізація державної політики у сфері мисливського господарства; внесення на розгляд Міністра аграрної політики та продовольства пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері мисливського господарства. Держлісагентство, відповідно до покладених на нього завдань, здійснює державний контроль за дотриманням законодавства в галузі мисливського господарства і полювання, організовує роботу з укладення з користувачами мисливських угідь договорів про умови ведення мисливського господарства та здійснює контроль за їх виконанням. [8].

Держлісагентство здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку територіальні органи. Перелік останніх, якими є обласні управління лісового та мисливського господарства, затверджено постановою КМ України від 28 грудня 2011 р. № 1364 «Про утворення територіальних органів Державного агентства лісових ресурсів та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України».

У складі Держлісагентства, Республіканського комітету АР Крим із питань лісового і мисливського господарства, обласних управлінь лісового та мисливського господарства і підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Держлісагентства, діє Державна лісова охорона, що має статус правоохоронного органу. Її діяльність та права посадових осіб регламентовані ст.ст. 89–92 Лісового кодексу України, ст.ст. 39, 40 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», ст. 60 Закону України «Про тваринний світ» та Положенням про державну лісову охорону, затвердженим постановою КМ України від 16 вересня 2009 р. № 976.

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства є **Держрибагентство**, діяльність якого спрямовується і координується КМ України через Міністра аграрної політики та продовольства. Згідно з Положенням про Державне агентство рибного господарства України, затвердженим постановою КМ України від 30 вересня 2015 р. № 895 [9], Держрибагентство здійснює державний нагляд (контроль) у галузі охорони, використання та відтворення водних біоресурсів у виключній (морській) економічній зоні України, територіальному морі, внутрішніх водоймах України та у водах за межами юрисдикції України щодо рибальських суден, що плавають під Державним Прапором України, відповідно до міжнародних договорів України; технічного стану рибозахисних споруд, проведення рибозахисних заходів на водозабірних та інженерних спорудах меліоративних систем; за дотриманням правил рибальства; за дотриманням лімітів і нормативів використання водних біоресурсів; за дотриманням правил використання об'єктів тваринного світу в частині водних біоресурсів; за дотриманням заборони вилову водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) та ін. [9].

Відповідно до п. 7 Положення про Державне агентство рибного господарства України, Держрибагентство (орган рибоохорони) здійснює свої повноваження безпосередньо, а та-



кож через утворені в установленому порядку територіальні органи (органи рибоохорони) [9]. Слід зазначити, що відповідно до постанови КМ України від 30 вересня 2015 р. № 894 «Питання функціонування територіальних органів Державного агентства рибного господарства» триває процедура ліквідації територіальних органів, як юридичних осіб публічного права, та здійснюється утворення територіальних органів, як структурних підрозділів апарату Держрибагентства. Станом на лютий 2018 р. в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань зареєстровано 24 новостворених територіальних управлінь Держрибагентства. Протягом 2017 р. було підготовлено та видано понад 200 наказів Держрибагентства щодо передання майна з балансу органів рибоохорони, що ліквідуються, до новостворених рибоохоронних патрулів [10].

Процес реформування територіальних органів рибоохорони і створення рибоохоронного патруля супроводжується кардинальним оновленням кадрового складу, відібраного на основі відкритого конкурсного відбору, підвищенням оплати праці та рівня фахової підготовки нових патрульних; значним фінансуванням із державного бюджету в 2016–2017 рр.; покращенням технічного оснащення рибоохоронного патруля; запозиченням кращого європейського досвіду. Усе це сприяє становленню якісно нової системи контролю в галузі охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, оперативному реагуванню на протиправні дії в цій галузі, профілактиці та попередженню порушень природоохоронного законодавства, дає змогу знизити рівень незаконного добування водних біоресурсів на водних об'єктах України.

Крім того, компетенція уповноважених центральних органів виконавчої влади (Держекоінспекції, Держлісагентства, Держрибагентства) та їх територіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим щодо державного контролю за охороною, використанням і відтворенням тваринного світу, регламентована ч. 1 ст. 59 Закону України «Про тваринний світ» [3].

Певні контрольні повноваження в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу має **Держпродспоживслужба**, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМ України через Міністра аграрної політики та продовольства. Основними завданнями цього органу, відповідно до Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, затвердженого постановою КМ України від 2 вересня 2015 р. № 667, є реалізація державної політики в галузі ветеринарної медицини; здійснення державного нагляду (контролю) за здоров'ям та благополуччям тварин, застосуванням санітарних та ветеринарно-санітарних заходів, профілактичних і протиепідемічних заходів щодо охорони в межах компетенції території України від проникнення хвороб тварин із території інших держав або карантинних зон. Держпродспоживслужба, відповідно до покладених на неї завдань у галузі ветеринарної медицини, організує, здійснює в межах повноважень, передбачених законодавством, державний нагляд (контроль) щодо дотримання вимог санітарного законодавства; здоров'я та благополуччя тварин; субстанцій, кормових добавок, преміксів та кормів; ветеринарних препаратів; підтверджує відкриття мисливського сезону на певній території після проведення обов'язкового епізоотичного обстеження мисливських угідь та ін. [11]. Держпродспоживслужба здійснює свої повноваження безпосередньо та через свої територіальні органи. Правові засади здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду регламентовано Законом України «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р. № 2498-ХІІ.

Проведений аналіз законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, що врегульовують компетентнісну складову частину уповноважених центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів щодо державного контролю за охороною, використанням і відтворенням тваринного світу, вказує на існування дублювання їх повноважень.

Для чіткого уявлення про процес реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища вбачається доцільним здійснити аналіз правових актів щодо його впровадження та реалізації, розглянути хронологію структурних і функціональних змін цієї системи.



13 жовтня 2016 р. Міністр екології та природних ресурсів України Остап Семерак представив політичну пропозицію проекту Концепції реформування системи природоохоронного контролю, якою передбачено ліквідацію Держекоінспекції та створення нового природоохоронного органу [12]. Через кілька місяців постановою КМ України від 19 квітня 2017 р. № 275 затверджене нове Положення про Державну екологічну інспекцію України [6]. Про недоцільність затвердження останнього неодноразово наголошувалося в експертному середовищі, оскільки вже 31 травня 2017 р. розпорядженням КМ України було схвалено Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, якою в 2017 р. передбачено утворення Державної природоохоронної служби та ліквідацію Держекоінспекції [1].

Зупинимось більш детально на ключових аспектах Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища:

– її *мета* – створення ефективної державної системи запобігання екологічним правопорушенням і моніторингу стану навколишнього природного середовища, зниження тиску на бізнес-середовище, широке залучення громадськості до здійснення нагляду (контролю), утворення єдиного інтегрованого державного органу природоохоронного моніторингу та нагляду (контролю);

– визначено *три етапи її реалізації*: перший (2017 р) передбачає ліквідацію Держекоінспекції та утворення Державної природоохоронної служби, проведення конкурсу на обіймання посад в останній та її міжрегіональних територіальних органах, передавання всіх повноважень Держекоінспекції новоствореному органу; другий (2018 р.) – внесення змін до законодавства щодо удосконалення системи здійснення нагляду (контролю), організації проведення моніторингу стану навколишнього природного середовища, формування матеріально-технічної та лабораторної бази для проведення моніторингу та здійснення нагляду (контролю); третій (2019–2020 рр.) – запровадження оновленої системи державного моніторингу, нових екологічних стандартів та норм, фінансової гарантії екологічної відповідальності;

– наведені *шляхи та способи розв'язання існуючих проблем*, зокрема такі: основні напрями реалізації Концепції, очікувані результати, зокрема ув межах дерегуляції та внаслідок створення Державної природоохоронної служби; у процесі децентралізації, пов'язаному з перерозподілом природоохоронних функцій і повноважень; щодо забезпечення поетапного приведення законодавства України відповідно до законодавства Європейського Союзу та ін. [1].

Наказом Мінприроди від 11 серпня 2017 р. № 312 затверджено Положення про Державну екологічну інспекцію в Автономній Республіці Крим, областях, Києві та Севастополі та Положення про морські екологічні інспекції, якими є Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна Азовська морська екологічна інспекція та Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря [13]. Постановою КМ України від 21 лютого 2018 р. № 102 «Питання реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища», передбачається ліквідувати, як юридичних осіб публічного права, 12 територіальних органів Держекоінспекції (Держекоінспекцію в Автономній Республіці Крим, у 7 областях, Києві та Севастополі, Державну Азово-Чорноморську екологічну інспекцію, Держекоінспекцію Північно-Західного регіону Чорного моря) та визнати їх юридичними особами публічного права 5 міжрегіональних територіальних органів [7]. Тобто утворення Державної природоохоронної служби у 2017 р., як те передбачено Концепцією реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [1], не відбулось, натомість створюються нові міжрегіональні територіальні органи Держекоінспекції.

Зазначимо, що постанові КМ України від 21 лютого 2018 р. № 102 [7] передували ще два важливі нормативно-правові акти, а саме:

– 21 листопада 2017 р. Президент України підписав Указ № 381/2017 «Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збере-



ження об'єктів природно-заповідного фонду», згідно з яким уряд має прискорити практичну реалізацію положень Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, схваленої розпорядженням КМ України від 31 травня 2017 р. № 616 [14];

– 18 грудня 2017 р. розпорядженням КМ України № 1020-р схвалено Стратегію реформування системи державного нагляду (контролю), на першому етапі реалізації якої, з-поміж іншого, передбачається утворення єдиного органу державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища та передання йому всіх функцій зі здійснення контролю у цій сфері [15].

На наш погляд, задля уникнення непослідовності в процесі реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, вкрай важливим є затвердження плану заходів із реалізації Концепції від 31 травня 2017 р. № 616-р.

Висновки. Аналіз джерел, присвячених діагностиці ефективності реалізації національної екологічної політики, а також концептуальних правових актів із питань реформування системи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища дає підстави виокремити головні групи причин незадовільного рівня функціонування системи державного контролю в цій сфері, зокрема в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу:

– структурно-функціонального характеру (недосконала організаційна структура суб'єктів контролю, дублювання функцій із нагляду (контролю) центральними органами виконавчої влади, відсутність належної координації їх діяльності щодо здійснення моніторингу довкілля та гармонізації законодавства);

– інформаційного характеру (відсутність ефективного державного моніторингу стану довкілля, єдиних електронних реєстрів природних ресурсів, незадовільний рівень інформаційного обміну та доступу до інформації про стан навколишнього природного середовища та його об'єкти);

– ресурсно-забезпечувального характеру (низький рівень фінансового, технічного та кадрового потенціалу).

Першочерговими напрямками підвищення ефективності державного контролю в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в контексті реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища мають бути такі:

– посилення інституційної спроможності центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів та його територіальних органів шляхом оптимізації їхньої структури й якісного оновлення діяльності;

– усунення дублювання повноважень із нагляду (контролю) Держекоінспекції, Держрибагентства, Держлісагентства у сфері використання та відтворення водних живих ресурсів, ведення мисливського господарства і полювання;

– негайне реформування та відновлення системи державного моніторингу стану навколишнього природного середовища і його складової – моніторингу тваринного світу, як одного з дієвих інструментів забезпечення ефективного контролю в досліджуваній галузі;

– запровадження механізму оцінки ефективності державного нагляду (контролю);

– підвищення рівня ресурсного забезпечення, необхідного для реалізації цілей (фінансового, матеріально-господарчого, технічного, інформаційного, кадрового).

Досягнення очікуваних результатів (преваг), задекларованих у Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища можливе лише за умови детального планування її реалізації, узгодженого (системного, послідовного) механізму дій усіма учасниками процесу реформування, належного фінансового забезпечення.



Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 р. № 616-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80>.
2. Оцінка виконання Стратегії державної екологічної політики України на період до 2020 року та Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 рр.. Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. URL: <http://www.menr.gov.ua/docs/activity-ecopolit/Analysis-2015.pdf>.
3. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14>.
4. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 р. № 1478-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
5. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
6. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 275. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF>.
7. Питання реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 р. № 102. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/102-2018-%D0%BF>.
8. Про затвердження Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 р. № 521. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/521-2014-%D0%BF>.
9. Про затвердження Положення про Державне агентство рибного господарства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 р. № 895. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-%D0%BF>.
10. Публічний звіт Державного агентства рибного господарства України за 2017 р. Офіційний сайт Державного агентства рибного господарства України. URL: <http://darg.gov.ua/>.
11. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 р. № 667. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF/page>.
12. Остап Семерак презентував Концепцію реформування системи природоохоронного контролю. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249403811>.
13. Про затвердження Положень про територіальні органи Держекоінспекції: Наказ Мінприроди України від 11.08.2017 р. № 312. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1080-17>.
14. Про додаткові заходи щодо розвитку лісового господарства, раціонального природокористування та збереження об'єктів природно-заповідного фонду: Указ Президента України від 21.11.2017 р. № 381/2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/381/2017>.
15. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2017 р. № 1020-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1020-2017-%D1%80>.



ДЕМЧЕНКО І. С.,
кандидат юридичних наук, докторант
(Інститут законодавства Верховної
Ради України)

ДЕМЧЕНКО О. В.,
кандидат юридичних наук,
в.о. директора
(ТОВ «Український центр медичної
сертифікації та прогнозування»)

УДК 342.97:346.7

ПРЕКВАЛІФІКАЦІЯ ВООЗ: ВПЛИВ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджується вплив та значення прекваліфікації ВООЗ для законодавства України. Надається загальна характеристика прекваліфікації ВООЗ. Аргументується взаємозв'язок між фактом прекваліфікації ВООЗ, процедурою державної реєстрації лікарських засобів в Україні та закупівель у сфері охорони здоров'я. Досліджуються зміни, внесені до законодавство України, що стосуються прекваліфікації ВООЗ.

***Ключові слова:** прекваліфікації ВООЗ, закупівлі у сфері охорони здоров'я, лікарські засоби, охорона здоров'я.*

В статье исследуются влияние и значение преквалификации ВОЗ для законодательства Украины. Предоставляется общая характеристика преквалификации ВОЗ. Аргументируется взаимосвязь между фактом преквалификации, процедурой государственной регистрации лекарственных средств в Украине и закупок в сфере здравоохранения. Исследуются изменения, внесенные в законодательство Украины, которые касаются преквалификации ВООЗ.

***Ключевые слова:** преквалификация ВОЗ, закупки в сфере здравоохранения, лекарственные средства, здравоохранение.*

This article explores the impact and importance of WHO prequalification for Ukrainian legislation. A general characteristic of WHO prequalification is provided. The interrelation between the fact of prequalification, the procedure of state registration of medicines in Ukraine and procurement in the field of healthcare is argued. The changes introduced in the legislation of Ukraine, which concern the WHO prequalification had been scrutinized.

***Key words:** WHO prequalification, healthcare procurement, medicines, public health.*

Вступ. Однією з найбільш дискусійних реформ в Україні є медична реформа. Нині спостерігаються труднощі з процесом упровадження автономізації закладів охорони здоров'я, регулюванням фінансування сфери охорони здоров'я, впорядкуванням відносин між пацієнтами та сімейними лікарями. Однак напрямом, який вважається значним здобутком, є закладання основи для реформи закупівель у сфері охорони здоров'я.



Як мінімум до 2019 року функції із закупівель певних лікарських засобів і вакцин передані міжнародним організаціям (до створення спеціальної національної закупівельної агенції). Щорічно через міжнародні організації, такі як ЮНІСЕФ, Глобальний фонд боротьби зі СНІДом, туберкульозом і малярією, ЮНІТЕІД, закуповуються лікарські засоби для їх розподілу в країнах з обмеженими ресурсами. Активними учасниками закупівельного процесу в Україні стали такі міжнародні організації: ПРООН, UNICEF, Crown Agency. Зміни, що внесені в процедури закупівлі лікарських засобів в Україні, мають гарантувати, що препарати, які закуповуються, відповідатимуть установленим міжнародним стандартам виробництва й будуть прекваліфіковані ВООЗ. Ця вимога – прекваліфікація ВООЗ – і визначає актуальність статті.

Постановка завдання. Програма прекваліфікації ВООЗ (а точніше, факт прекваліфікації лікарських засобів, вакцин) уведена в чинне законодавство України. Метою статті є дослідити вплив і значення Програми прекваліфікації ВООЗ на національне законодавство України.

У юридичній науковій літературі відсутні наукові праці, у яких досліджується питання прекваліфікації ВООЗ. Однак, оскільки в дослідженні акцентується увага на питаннях закупівель медичної продукції, державної реєстрації лікарських засобів і/або вакцин, варто відзначити роботи З. Мнушко, А. Олефіра та інших. На проблематику прекваліфікації ВООЗ звертали увагу як представники юридичної наукової думки, так й інші фахівці та дослідники у сфері організації охорони здоров'я й фармацевтичної діяльності, державного управління, управління якістю у фармації тощо. Зокрема, відмічаємо роботи О. Гризодуба, Ю. Підпружнікова, О. Поліщука, С. Коваленка, В. Лехан, А. Немченко, О. Соловйова. Проте окремих досліджень, присвячених проблематиці та вивченню прекваліфікації ВООЗ в Україні, не проводилось.

Результати дослідження. Оскільки у вітчизняних роботах фактично відсутні дослідження прекваліфікації ВООЗ, вважаємо, що варто надати загальну характеристику цього явища. Найбільш уживаним є скорочений термін «прекваліфікація», який уживається у відповідних родах «прекваліфікована», «прекваліфікований» тощо. Сам термін «прекваліфікація» стосується результату: після затвердження ВООЗ продукція вважається «попередньо кваліфікованою» для участі в процедурах закупівлі ООН [1, с. 144].

Прекаваліфікація лікарських засобів ВООЗ – це процедура, що здійснюється ВООЗ для оцінювання якості, безпеки та ефективності лікарських засобів [2, с. 25]. За іншого підходу, прекваліфікація – стандартизована процедура оцінювання якості, яку проводить ВООЗ з метою оцінити прийнятність фармацевтичної продукції для закупівлі агенціями ООН. Агенції ООН, використовуючи інформацію, отриману за результатами проходження процедури прекваліфікації, мають здійснити додаткові заходи перед закупівлею, зокрема переконатися у фінансовій стабільності й позиції постачальника, можливості поставити необхідну кількість продукції, забезпечити «ланцюг постачання», контроль перед відвантаженням та інші пов'язані аспекти [3, с. 375].

Більш повним терміном є «Програма прекваліфікації». Програма прекваліфікації є програмою Організації Об'єднаних Націй, яка координується ВООЗ [4]. За такого підходу Програма прекваліфікації розглядається як послуга, що надається ВООЗ з метою поліпшення доступу до лікарських засобів, які відповідають стандартам якості, безпеки й ефективності. Програма прекваліфікації охоплює лікувальні засоби для пандемій, зокрема ВІЛ/СНІД, туберкульозу та малярії, гепатитів В і С, деяких тропічних захворювань, грипу, репродуктивного здоров'я, препарати цинку [5]. Програма прекваліфікації лікарських засобів ВООЗ забезпечує відповідність лікарських засобів, що постачаються закупівельними організаціями, допустимим стандартам якості, безпеки й ефективності [2, с. 25].

Одне із завдань, яке поставив перед собою Уряд після революційних подій 2013–2014 років, – це реформування системи державних закупівель у сфері охорони здоров'я. Реформування цієї сфери пов'язане із забезпеченням прозорості, усуненням корупційних факторів і ризиків, спрощенням процедур державних закупівель, підвищенням ефективності



ті процедур державних закупівель тощо. Ця мета досягнена шляхом тимчасової передачі функцій щодо державної закупівлі у сфері охорони здоров'я міжнародним організаціям. Як мінімум до 2019 року функції із закупівель певних лікарських засобів і вакцин передані міжнародним організаціям. Щоб лікарський засіб міг бути закуплений міжнародними організаціями, він обов'язково має бути зареєстрований в Україні. Саме тому ми вважаємо, що питання державної реєстрації лікарських засобів, закупівель лікарських засобів в Україні та значення в цих процесах прекваліфікації ВООЗ доцільно розглядати у взаємозв'язку.

Державна реєстрація лікарських засобів зазнала змін. По-перше, ці зміни пов'язані з державною реєстрацією лікарських засобів для лікування соціально небезпечних і тяжких хвороб (Закон України від 12 серпня 2014 року № 1637-VII [6]). Так, для державної реєстрації лікарських засобів, призначених виключно для лікування туберкульозу, ВІЛ/СНІД, вірусних гепатитів, онкологічних і рідкісних (орфанних) захворювань, які зареєстровані компетентними органами Сполучених Штатів Америки, Швейцарії, Японії, Австралії, Канади або Європейського Союзу, встановлювалась «спрощена» процедура державної реєстрації. По-друге, це зміни у зв'язку з передачею функції закупівель лікарських засобів і медичної продукції спеціалізованим організаціям, які здійснюють закупівлі (Закон України від 19 березня 2015 року № 269-19 [7]). З-поміж іншого, стаття 9 Закону України «Про лікарські засоби» доповнена новими частинами, що встановлюють особливості державної реєстрації лікарських засобів, які підлягають закупівлі спеціалізованими організаціями, що здійснюють закупівлі. Ці зміни є тимчасовими й діють до 31 березня 2019 року. Очевидно, що ці зміни є тимчасовими, оскільки вбачається, що закупівлі лікарських засобів і медичної продукції будуть здійснюватися новою поки абстрактною національною закупівельною агенцією. На наш погляд, оскільки лікарські засоби зареєстровані для спеціальної мети й використання, окрім цього, мають часові обмеження, то й строк державної реєстрації таких лікарських засобів має піддаватись аналогічним часовим обмеженням – до 31 березня 2019 року. Саме цим Законом [7, ч. 5 ст. 9] на законодавчому рівні затверджено положення щодо лікарських засобів, які є прекваліфіковані ВООЗ. По-третє, спрощення державної реєстрації лікарських засобів (Закон України від 31 березня 2016 року № 1369-19). З-поміж іншого, цим Законом уведена «особлива» процедура експертизи реєстраційних матеріалів на їх автентичність щодо лікарського засобу, у тому числі й для лікарських засобів, які є прекваліфіковані ВООЗ.

Щодо власне процедури закупівель медичної продукції та значення прекваліфікації ВООЗ. До Закону України «Про лікарські засоби» внесені зміни [7], що спрямовані на підвищення прозорості, ефективності, економічної доцільності у сфері державних закупівель фармацевтичної продукції, створили нормативно-правову основу для проведення міжнародних закупівель фармацевтичної продукції через міжнародні організації. Також прийнятий новий закон – Закон України «Про публічні закупівлі», що вніс певні зміни в процедури закупівель. Відповідно до частини 3 статті 2 цього Закону, товари й послуги, що підлягають закупівлі відповідно до угод щодо закупівлі, які укладаються центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, зі спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі, закупівля таких товарів, робіт і послуг здійснюється згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними спеціалізованими організаціями, що здійснюють закупівлі, з урахуванням порядку, визначеного Кабінетом Міністрів України [8].

Аналіз впливу цих положень значно ускладнюється, оскільки зазвичай такі «договори» є конфіденційними, інформацію можливо отримати лише ту, яку повідомляють сторони такого договору: Міністерство охорони здоров'я України та відповідні міжнародні організації – у формі прес-релізів та інформаційних повідомлень.

Згідно з частиною 5 статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі», процедури закупівель товар і послуг, закупівля яких здійснюється відповідно до програм Глобального фонду для боротьби зі СНІДом, туберкульозом і малярією в Україні, встановлюються окремим законом. Таким законом є Закон України «Про виконання програм Глобального фонду для боротьби із СНІДом, туберкульозом та малярією в Україні». Д. Зевді зазначає: «Статус



прекваліфікації ВООЗ забезпечує для організацій, що реалізують гранти Глобального фонду, необхідну їм упевненість у тому, що вони закупають лікарські засоби, які відповідають стандартам, визнаним на міжнародному рівні» [9]. У зазначеному Законі відсутні будь-які положення, що стосуються якості лікарських засобів. Єдине – це відсылна норма до вимог Глобального фонду у сфері управління закупівлями та постачанням, а також внутрішніх процедур основних реципієнтів (субреципієнтів), що погоджені з Глобальним фондом [10, ч. 1 ст. 6].

Висновки. Факт прекваліфікації лікарського засобу (чи вакцини) ВООЗ фактично означає, що такий медичний продукт відповідає вимогам якості, безпеки та ефективності, які висувають до медичної продукції закупівельні агенції ООН. Прекваліфікація ВООЗ пов'язана з: (1) процедурою державної реєстрації лікарських засобів в Україні; (2) процедурою закупівель у сфері охорони здоров'я. У процедурі державної реєстрації лікарських засобів в Україні для лікарських засобів, які є прекваліфіковані ВООЗ, установлена «особлива» значно полегшена процедура. Як мінімум до 2019 року законодавство щодо закупівель у сфері охорони здоров'я фактично інкорпорує «правила та процедури» відповідних міжнародних організацій до національного законодавства України й зараховує низку питань проведення державних закупівель до врегулювання на рівні договорів між Міністерством охорони здоров'я України та відповідною міжнародною організацією.

Список використаних джерел:

1. 't Hoen E. et al. A quiet revolution in global public health: The World Health Organization's Prequalification of Medicines Programme / Ellen F.M. 't Hoen, H.V. Hogerzeil, J.D. Quick, H.B. Sillo. *Journal of Public Health Policy*. 2014. Т. 35. № 2. С. 137–161.
2. Зарубежный опыт правового регулирования лекарственного обеспечения пациентов, страдающих редкими (орфанными) заболеваниями (окончание) / М.М. Сачек, Н.Е. Хейфец, М.Ю. Овчинникова, А.А. Шпаковская. *Вопросы организации и информатизации здравоохранения*. 2016. № 4(89). С. 17–38.
3. Procedure for Prequalification of Pharmaceutical Products. Annex 10 (WHO Technical Report Series, No. 961). WHO. 2011. P. 373–390.
4. Преквалификация лекарственных средств ВОЗ. Информационный бюллетень. 2013. № 278. URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs278/ru/> (дата звернення: 15.02.2018).
5. Програма прекваліфікації ВООЗ у питаннях-відповідях. URL: http://moz.gov.ua/ua/portal/pre_20151118_d.html (дата звернення: 19.12.2017).
6. Про внесення змін до Закону України «Про лікарські засоби» щодо удосконалення порядку забезпечення населення лікарськими засобами, призначеними для лікування соціально небезпечних і тяжких хвороб: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1637-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 39. С. 2821. Ст. 2012.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі: Закон України від 19 березня 2015 року № 269-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. С. 7. Ст. 959.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі.
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення своєчасного доступу пацієнтів до необхідних лікарських засобів та медичних виробів шляхом здійснення державних закупівель із залученням спеціалізованих організацій, які здійснюють закупівлі: Закон України від 19 березня 2015 року № 269-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. С. 7. Ст. 959.
10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. С. 5. Ст. 89.



11. Преквалификация лекарств спасает человеческие жизни. 2012. URL: http://www.who.int/features/2012/prequalification_medicines/ru/ (дата звернення: 16.02.2018).

12. Про виконання програм Глобального фонду для боротьби із СНІДом, туберкульозом та малярією в Україні: Закон України від 21 червня 2012 року № 4999-VI (зі змінами). Відомості Верховної Ради України. 2013. № 19–20. С. 1104. Ст. 187.

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

УДК 342.55

ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ ФУНКЦІЙ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Стаття присвячена виявленню проблемних питань правового регулювання процедур реалізації органами прокуратури функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, і формулюванню пропозицій щодо їх вирішення. Обґрунтовано конкретні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства, норми якого регулюють зазначені процедури. Доведено необхідність закріплення підстав здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, у законі. Підтримано пропозиції про вдосконалення реєстраційних процедур щодо відомостей про кримінальні правопорушення та інші події. Сформульовано правила, дотримання яких має перевіряти прокурор під час здійснення нагляду у виділеній сфері.

Ключові слова: процедури, прокурор, оперативно-розшукова діяльність, законність.

Статья посвящена выявлению проблемных вопросов правового регулирования процедур реализации органами прокуратуры функций надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, и формулированию предложений по их решению. Обоснованы конкретные предложения по внесению изменений в действующее законодательство, нормы которого регулируют такие процедуры. Доказана необходимость закрепления оснований осуществления надзора за соблюдением законов органами, проводящими оперативно-розыскную деятельность, в законе. Поддержаны предложения о совершенствовании регистрационных процедур в отношении сведений о криминальных правонарушениях и иных событиях. Сформулированы правила, соблюдение которых должен проверять прокурор при осуществлении надзора в этой сфере.

Ключевые слова: процедуры, прокурор, оперативно-розыскная деятельность, законность.



The article is devoted to defining the issues of legal regulation of the procedures for implementation of the supervisory functions of the Prosecutor's Office authorities observance of laws by authorities that conduct operational-search activity and made suggestions for their solution. Specific proposals for amending the current legislation, norms which regulate these procedures, are substantiated. Proven the need to consolidate the grounds to oversee the observance of laws by authorities that conduct operational and search activities. It supported the proposal to improve the registration procedures for information about criminal offences, and other events. The rules are formulated, observance of which has to check the public prosecutor in the exercise of supervision in the highlighted area.

Key words: procedure, the Prosecutor, operatively-search activity, legality.

Вступ. Зміст і сутність реформування статусу органів прокуратури в провадженнях у зв'язку з прийняттям у 2016 році змін до Конституції України проявляються у трансформованих функціях прокуратури й визначають поступову реалізацію моделі прокуратури, що передбачає її належність до системи судової влади з певною автономією. Указане обумовлює зміни, зокрема, у процедурах реалізації органами прокуратури функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. Компетенція прокуратури у сфері здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, спрямована на гарантування законності, дотримання прав і свобод громадян під час застосування оперативно-розшукових заходів, здійснення оперативно-розшукової діяльності, заведення оперативно-розшукових справ і їх закриття. Надання прокуратурі такої компетенції пов'язане з призначенням діяльності прокуратури як запобіжника порушення законності й правопорядку, що зумовлює особливу увагу до питань удосконалення процедур здійснення прокуратурою нагляду в цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення проблемних питань правового регулювання процедур реалізації органами прокуратури функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність і формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Результати дослідження. У Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII [1] чітко підстави здійснення нагляду в указаній сфері не визначені, як не визначено й предмет перевірок, які здійснюються під час нагляду. Відповідно до п. 5 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 03.12.2012 № 4/1гн, предмет перевірки стосується додержання вимог законодавства про оперативно-розшукову діяльність у частині, що стосується заведення оперативно-розшукових справ, підстав і порядку проведення оперативно-розшукової діяльності; компетенції осіб у цій сфері; застосування окремих обмежень прав і свобод людини, обґрунтованості клопотань до суду про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, зокрема, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування; дотримання строків, передбачених під час проведення оперативно-розшукової діяльності й ведення оперативно-розшукових справ; відповідності відомчих наказів, інструкцій, розпоряджень та інших правових актів з питань проведення оперативно-розшукової діяльності Конституції України й іншим законам України [2].

Варто звернути увагу на ту обставину, що в зазначеному Наказі Генеральної прокуратури України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 03.12.2012 № 4/1гн закріплено права, якими наділений уповноважений прокурор, під час здійснення функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність (п. 6), а також предмет перевірок, які здійснює прокурор під час реалізації функції нагляду в указаній сфері. Такі перевірки стосуються законності заведення оперативно-розшукових справ (перевірка проводиться протягом 5 днів від дня надходження повідомлення про їх заведення



з метою своєчасного реагування на незаконні рішення про заведення таких справ. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 № 2135-ХІІ [3], прокурор повинен отримати письмове повідомлення про заведення оперативно-розшукової справи протягом доби); законності оперативно-розшукових заходів; своєчасності й обґрунтованості направлення оперативними підрозділами матеріалів; відповідності клопотань керівників оперативних підрозділів або їхніх заступників до слідчого судді про здійснення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують конституційні права особи, вимогам чинного законодавства та матеріалам оперативно-розшукових справ і за результатами перевірки складання відповідних довідок (такі перевірки проводяться перед тим, як надаються відповідні погодження про здійсненні оперативно-розшукових заходів); законності ухвал слідчого судді щодо дозволів на здійснення оперативно-розшукових заходів з ужиттям відповідних заходів реагування; обґрунтованості постанов про продовження строку ведення оперативно-розшукової справи; законності закриття оперативно-розшукових справ (п. п. 7–12, 16 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 03.12.2012 № 4/1ГН).

Разом із тим, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України [4], організація й діяльність прокуратури мають бути визначені виключно законами. Зважаючи на зазначену конституційну норму, доцільно передбачити закріплення в Законі України «Про прокуратуру» 14.10.2014 № 1697-VII врегулювання підстав здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. Урахування цієї пропозиції доцільно й зважаючи на ту обставину, що нагляд у цій сфері є гарантією законності оперативно-розшукової діяльності, дотримання прав і свобод громадян. За таких обставин можна запропонувати внести зміни до ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» 14.10.2014 № 1697-VII, доповнивши її частиною 2 в такій редакції:

«2. Підставами нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, є:

1) дані про відсутність позитивних результатів щодо здійснення заходів із попередження, своєчасного виявлення й припинення злочинів, розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, а також безвісно відсутніх осіб;

2) факт неналежного виконання вказівок уповноваженого прокурора;

3) повідомлення оперативного підрозділу про заведення чи закриття оперативно-розшукової справи, проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення прокурора;

4) звернення про порушення вимог законодавства під час проведення оперативно-розшукових заходів;

5) факт неналежного виконання рішень слідчого, слідчого судді, суду;

6) рішення уповноважених посадових осіб прокуратури.

Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, може проводитись під час планових заходів з урахуванням стану законності в цій сфері діяльності».

Частина 2 чинної норми ст. 25 України «Про прокуратуру» 14.10.2014 № 1697-VII стає, відповідно, частиною 3.

Реалізація компетенції прокурора щодо здійснення нагляду за органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, безпосередньо стосується й установлення законності процедур, пов'язаних із реєстрацією інформації про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

Згідно з Наказом МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 06.11.2015 № 1377 [5], встановлено порядок ведення єдиного обліку органами Національної поліції України, у тому числі їхніми структурними (відокремленими) підрозді-



лами (відділами, відділеннями), заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також порядок здійснення контролю за його дотриманням. Джерелом інформації про вчинені кримінальні правопорушення та інші події є: 1) заяви й повідомлення осіб, які надходять до органу поліції або особи, уповноваженої здійснювати досудове розслідування; 2) самостійно виявлені слідчим або іншою посадовою особою органу поліції з будь-якого джерела обставини кримінальних правопорушень; 3) повідомлення осіб, які затримали підозрювану особу на місці вчинення кримінального правопорушення, та інші (п. 2 Наказу МВС України від 06.11.2015 № 1377). У журналі єдиного обліку органів поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події також реєструються: 1) заяви й повідомлення про зниклих безвісти осіб; 2) рапорти працівників органів поліції про виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення та іншу подію (п. 14 розділу III Наказу МВС України від 06.11.2015 № 1377).

Під час здійснення прокурором нагляду за виконанням законодавства під час прийому, реєстрації, обліку й вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події поліцією прокурор перевіряє виконання вимог не тільки кримінального процесуального, а й іншого законодавства. Під час визначення правової природи відносин, пов'язаних із заявами і повідомленнями про кримінальні правопорушення та інші події, доцільно враховувати Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011 у справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини, де в п. 2 резолютивної частини вказано, що скарги осіб стосовно прийняття рішень, учинення дій або допущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень щодо заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини суди повинні розглядати й вирішувати в кримінальному судочинстві [6].

Варто вказати, що порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом України від 28.12.1960, який утратив чинність, змінився порядок порушення кримінальної справи. Відповідно до ч. 4 ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України від 28.12.1960, передбачено обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання перевірити в строк не більше ніж десять днів заяви або повідомлення про злочин у тому числі шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 [7] зазначено про початок досудового розслідування. Так, згідно з ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України, встановлено обов'язок слідчого, прокурора невідкладно, але не пізніше ніж за 24 години після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Якщо до юридичної особи можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру, то відомості про юридичну особу вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру в учиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи. За завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину передбачено кримінальну відповідальність (ч. ч. 1, 2 ст. 383 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 [8]).

За Кримінально-процесуальним кодексом України від 28.12.1960, прокурор зобов'язаний перевірити законність і обґрунтованість прийнятого рішення за заявою чи повідомленням, що надійшли до органів внутрішніх справ: про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні справи, про передачу заяв чи повідомлень за підслідністю чи підсудністю.

Новітнє кримінальне процесуальне законодавство, Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене Наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139 [9], передбачають, що держателем Реєстру є Генеральна прокуратура України (пункт 4), а п. 1 глави 2 розділу I Наказу Генеральної прокуратури



України від 06.04.2016 № 139 надано перелік відомостей, що вносяться до Реєстру. Установлено правило, за яким результати судового провадження інтегруються з автоматизованої системи документообігу суду (п. 2 глави 2 розділу I).

Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII передбачено таку форму реагування прокурора на порушення законності під час здійснення нагляду за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, як письмова вказівка. Вона надається в межах повноважень органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, є обов'язковою для цих органів і підлягає негайному виконанню. Компетенція прокурора в цій сфері визначена Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 25).

Варто виділити ту обставину, що під час експертизи проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 в частині врегулювання реєстрації відомостей про кримінальні правопорушення та інші події Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України слушно звертало увагу на неврегульованість єдиного механізму реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань у випадку, коли не видається можливим ідентифікувати особу заявника. Інші випадки, які мають місце на практиці, – усні повідомлення про злочинні діяння за допомогою різноманітних засобів зв'язку особою, яка в силу різних обставин не назвала свої ідентифікаційні дані чи знепритомніла після вчиненого стосовно неї злочину тощо, належним чином не врегульовано в проекті. Нині в таких випадках відповідний сигнал перевіряється органами дізнання на предмет установлення як самої події, так і фактичних даних, що свідчать про наявність ознак злочину або ні. Чинний нині механізм цілком узгоджується з запровадженням в Україні єдиного телефонного номера 112 (прийнятий 13.03.2012 як закон Законопроект № 9074) [10].

З указаними зауваженнями варто погодитись, а їх усунення в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України передбачає внесення відповідних змін. Стосовно ж наглядової діяльності прокурора в таких випадках, як неможливість ідентифікації особи, яка повідомила про вчинення кримінального правопорушення чи іншої події, усних повідомлень тощо, відповідна компетенція прокурора стосується тільки діяльності щодо фіксування відповідної інформації в повному обсязі.

По суті, законодавець, не встановлюючи прямо підстави й межі здійснення перевірок прокурором законності під час нагляду в частині, що стосується заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, тим не менше визначає запобіжники порушення законності шляхом фіксації відповідної інформації та чіткого встановлення переліку відповідних відомостей у Єдиному реєстрі досудових розслідувань; установа кримінальної відповідальності за неправдиве повідомлення про вчинення злочину; визначення компетенції прокурора законодавчим актом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» і Кримінальним процесуальним кодексом України, а не підзаконним актом; установа обов'язку негайного виконання письмових указівок прокурора.

Висновки. Проведене дослідження правового регулювання процедур реалізації органами прокуратури функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дає змогу зазначити, що новелізація законодавства про прокуратуру, кримінального процесуального законодавства не позбавлена окремих вад, які потребують усунення. Зокрема, доведено необхідність закріплення в Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII підстав здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. Також указано про необхідність підтримання пропозиції щодо врегулювання єдиного порядку реєстрації відомостей про кримінальні правопорушення та інші події в Єдиному реєстрі досудових розслідувань у випадку, коли не видається можливим ідентифікувати особу заявника, яка вже була презентована в експертному середовищі.

Виходячи із засад діяльності прокуратури, встановлених ст. 3 Закону України Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, та відповідної компетенції прокуратури під час



здійснення нагляду, можна вказати, що під час здійснення нагляду прокурор зобов'язаний ужити заходів щодо притягнення винних за допущені порушення до встановленої законом відповідальності, а також щодо усунення причин та умов, які сприяли відповідним правопорушенням. Прокурору потрібно перевіряти дотримання таких правил: 1) вчасність реєстрації інформації про кримінальні правопорушення та інші події, відображення під час реєстрації всієї інформації; 2) дотримання темпоральних характеристик під час реєстрації вказаної інформації; 3) відповідність установленим правилам здійснення перевірки інформації про кримінальні правопорушення та інші події; 4) законність і обґрунтованість рішень, прийнятих за результатами перевірки інформації; 5) ужиття заходів щодо усунення порушень закону під час реєстрації інформації, причин і умов, що їм сприяли; 6) наявність чи відсутність факту притягнення винних у порушенні закону посадових осіб до юридичної відповідальності; 7) дотримання прав і законних інтересів осіб, які звернулись з інформацією про кримінальні правопорушення та інші події.

Урахування обґрунтованих пропозицій під час розроблення й прийняття змін до чинного законодавства сприятиме вдосконаленню правового режиму застосування запобіжників порушенням законності та правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2–3.
2. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність: Наказ Генеральної прокуратури України від 03.12.2012 № 4/1гн. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2013. № 5.
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС України від 06.11.2015 № 1377. Офіційний вісник України. 2015. № 99. Ст. 3406.
6. У справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини): Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2011 № 19-рп/2011. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 1. С. 84.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (із змінами). Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. Ст. 88; № 11–12. Ст. 88; № 13. Ст. 88.
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
9. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: Наказ Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139. Офіційний вісник України. 21.06.2016. № 46. С. 48. Ст. 1674.
10. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради від 22.03.2012. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=42312.



КАШКА В. В.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Ужгородський національний
університет)

УДК 342:35,078.3 (1-4)

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті досліджуються міжнародні стандарти у сфері доступу до публічної інформації. Сформульовано конституційні гарантії права на інформацію та свободу інформації в зарубіжних країнах. Зроблено аналіз конституційних норм окремих зарубіжних країн.

Ключові слова: публічна інформація, інформаційне суспільство, право на інформацію, інформаційне законодавство, конституційні гарантії, доступ, реалізація.

В статье исследуются международные стандарты в сфере доступа до публичной информации. Сформулированы конституционные гарантии права на информацию та свободу информации в зарубежных странах. Сделан анализ конституционных норм отдельных зарубежных стран.

Ключевые слова: публичная информация, информационное общество, право на информацию, информационное законодательство, конституционные гарантии, доступ, реализация.

The article is devoted to the researching international standards in the field of access to public information. Formulated constitutional guarantees of the right to information and freedom of information in foreign countries. An analysis of the constitutional norms of some foreign countries is made.

Key words: public information, information society, right to information, information legislation, constitutional guarantees, access, implementation.

Постановка проблеми. Упродовж тисячоліть головними засобами організації суспільства є право й держава, розвиток яких здійснюється на базі синтезу інформації про вчорашній і сьогоднішній стан суспільства та ситуацію в ньому. Реалії інформаційного суспільства стають дедалі потужнішим чинником впливу на організацію суспільного життя в будь-якій країні. Відомо, що ступінь розвиненості демократії в суспільстві визначається тим, наскільки держава спроможна гарантувати й захищати громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні та інші права своїх громадян. Як визначено в одній із резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, свобода інформації й доступ до неї є не лише основоположним правом людини та громадянина, а й критерієм усіх інших свобод. Проте реалізувати політичні рішення, в тому числі й в інформаційній сфері, без наявності розвиненого законодавства – правової основи забезпечення здійснення конституційних прав людини та громадянина на свободу інформації, а також ефективних механізмів реалізації правових норм сьогодні не під силу будь-якій країні.

Ця проблема є предметом дослідження багатьох сучасних науковців. Серед наукових розробок, присвячених різним аспектам конституційного забезпечення права на інфор-



мацію, можна виокремити праці І.Л. Бачило, Ю.П. Битяка, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, О.В. Кохановської, В.В. Лемака, М.В. Оніщука, В.Я. Тація, В.С. Цимбалюка та багатьох інших.

Постановка завдання. Мета публікації – аналіз зарубіжного досвіду законодавчого закріплення права на інформацію, а саме конституційні гарантії права на публічну інформацію в зарубіжних країнах.

Результати дослідження. У розвинених країнах світу забезпечення доступу до публічної інформації є основним індикатором відкритості державної влади. У багатьох із цих країн уже давно існують спеціальні закони про вільний доступ до інформації. Хоча вони багато в чому відрізняються один від одного, водночас мають загальні для всіх категорій, а саме: формулювання політики виконавчої влади; відносини з іншими країнами; розслідування злочинів і здійснення правосуддя; національна безпека; особисте життя громадян; комерційна таємниця тощо. Основою положним принципом у законах про вільний доступ до інформації є право особи мати вільний доступ до урядової інформації, хоча з неминучими винятками, які дають змогу державним органам відмовляти в наданні такої інформації.

Однією з перших країн, де право на інформацію та свобода вираження поглядів були закріплені конституційно, є Франція. У французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року проголошено, що вільне вираження думок і поглядів – це одне з найбільш цінних прав людини. Тому її можна вважати першим у світі правовим актом, що закріпив право людини на інформацію майже в сучасному розумінні [1]. Ці самі положення та права закріплені й у Французькій конституції, прийнятій 3 вересня 1791 року. Конституційна Рада Франції підтвердила, що свобода вираження поглядів і свободи інформації стосується не лише тих, хто пише, редагує та публікує, а й споживачів інформації. Отже, визначено право суспільства вибирати з безлічі альтернативних поглядів, адже плюралізм – найважливіша цінність демократичного суспільства [2, с. 123]. Важливим фактором як для самої Франції, так і для всього світу є те, що у 2003 році Декларацію прав людини і громадянина 1789 року внесено до міжнародного реєстру ЮНЕСКО «Пам'ять світу» [1].

Однією з найбільш розвинутих країн Західної Європи в галузі розвитку безпеки права на інформацію стала Німеччина. Ця країна має розвинуту структуру органів, які займаються захистом різних видів інформації з обмеженим доступом. Від самого початку створення цієї системи захисту інформації увага була спрямована на захист від шпигунства й охорону держаних таємниць [3, с. 7–8]. Німеччина великого значення надає захисту права на інформацію, особливо такого виду інформації, як персональні дані. У 1970 році прийнято перший у світі нормативний акт, що регулював питання захисту персональних даних. Цей нормативний акт запропонований федеральною землею Гесен, ініціативу через деякий час підтримали й інші федеральні землі [4].

Сьогодні конституції майже всіх європейських країн мають положення, які безпосередньо стосуються права людини на інформацію, а різні аспекти цього права розкриваються в численних нормативно-правових актах.

Польща є однією з перших серед цих країн, у яких право на інформацію закріплено на конституційному рівні. Конституція Республіки Польща 1997 року є головним законодавчим актом та основою польської держави, яка гарантує права і свободи, визначає взаємовідносини між законодавчими, виконавчими й судовими органами, встановлює загальний порядок і спосіб формування вищих ланок державної влади. Відповідно до норм Конституції, кожний має право доступу до офіційних документів і зібраних даних, що стосуються особисто його. Обмеження цього права може визначатися законом. Кожен має право вимагати виправити, а також усунути неправдиву, неповну або зібрану способом, що суперечить закону, інформацію. Принципи й порядок збирання інформації, а також відкриття доступу до неї визначаються законом [5].

Право на інформацію є одним із основоположних прав людини й у Чехії. Так, відповідно до статті 3 Конституції Чеської Республіки 1992 року, складовою частиною конституційної системи Чеської Республіки є Хартія основних прав і свобод, конституційні закони,



прийняті відповідно до Конституції, конституційні закони Національних зборів і Федеральних зборів Чехословацької Республіки [6].

Конституція Словаччини, закони, органи влади також сприяють закріпленню та розвитку права на інформацію в цій державі. Статтею 26 Конституції проголошено, що свобода слова і право на інформацію гарантуються як конституцією, так і законодавством Словаччини. Кожен має право висловлювати свої думки усно, письмово, у пресі, за допомогою зображення або в інший спосіб, а також вільно збирати, сприймати й поширювати ідеї та інформацію незалежно від кордонів держави [7].

Якщо розглянути закріплення права на інформацію в пострадянських країнах, то можна визначити таке. Відповідно до статті 24 Конституції Грузії 1995 року, кожен має право вільно отримувати й поширювати інформацію, висловлювати й поширювати свої думки в усній, письмовій чи іншій формі. Засоби масової інформації є вільними, цензура забороняється [8]. У статті 34 Конституції Республіки Молдова 1994 року закріплено, що право особи на доступ до будь-якої інформації, що стосується громадських справ, не може бути обмежене. Засоби масової інформації, як державні, так і приватні, зобов'язані забезпечувати достовірне інформування громадськості. Засоби масової інформації не піддаються цензурі [9]. Згідно зі статтею 33 Конституції Республіки Білорусь 1994 року, кожній особі гарантується свобода думок, переконань і їх вільне вираження. Ніхто не може бути примушений до вираження своїх переконань або відмови від них. Монополізація засобів масової інформації державою, громадськими об'єднаннями або окремими громадянами, а також цензура не допускаються. Користування інформацією може бути обмежено законодавством з метою захисту честі, гідності, особистого та сімейного життя громадян і повного здійснення ними своїх прав [10]. Свобода висловлення переконання, отримувати й поширювати інформацію не може обмежуватися інакше, як тільки законом, якщо це необхідно для захисту здоров'я, честі й гідності, приватного життя, моральності людини чи конституційного ладу, передбачені в Конституції Литовської Республіки 1992 року [11] і Конституції Естонської Республіки 1992 року [12].

Що стосується Сполучених Штатів Америки, то законодавство в галузі права на інформацію – це той орієнтир, якому повинні слідувати інші країни у своїх спробах збудувати хорошу базу інформаційного законодавства. У цій країні законодавці змогли створити систему законів стосовно безпеки інформації з такою лаконічністю та узагальненням, що за необхідності реагування на потребу буде миттєве. Законодавча система США в цій галузі є однією з найдавніших у світі, що робить її майже досконалою й такою, на які всі могли б рівнятися.

Головними конституційними положеннями, що регулюють право на інформацію в США, є Перша поправка до Конституції, яка вступила в сил набрала чинності 15 грудня 1791 року й була частиною Білля про права. Вона проголошує загальні свободи громадян Сполучених Штатів Америки, як уже зазначалося, а саме: «Конгрес не має права видавати закони щодо впровадження будь-якої релігії чи заборони вільно сповідувати її, а також не має права видавати закони, що обмежують свободу слова, друку і права народу мирно збиратися і звертатися до уряду з проханням усунути якусь кривду» [13, с. 126].

Для свободи спілкування у США знайдено також конституційне підґрунтя в межах положень про вільне самовираження – це правило впливає з принципів, захищених Першою поправкою. Треба зазначити, що в одному важливому аспекті Перша поправка до Конституції США трактується дещо вужче, ніж закладений у неї зміст: урядові треба кожного разу надавати вагомі докази, що введення будь-якого обмеження свободи слова необхідне для досягнення важливої мети, такої, наприклад, як захист національної безпеки чи захист приватного життя громадян. Інакше Перша поправка трактується значно ширше, ніж це впливає з її тексту: вона захищає засоби масової інформації від будь-яких зазіхань з боку держави, а коли йдеться про приватні звинувачення преси в наклепі, то й тут остання може розраховувати на захист, гарантований Першою поправкою [14].

Отже, процес нормативного затвердження права на інформацію пройшов тривалу еволюцію від закріплення його в складі права на свободу думок і переконань в ранньобур-



жуазних міжнародних актах до самостійного суб'єктивного права людини та громадянина на доступ до інформації в європейських і національних правових актах.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновок, що конституційне право на інформацію є реально здійснюваним і виконує важливі функції в життєдіяльності кожного громадянина цих країн. Саме тому існує умова руху нашого суспільства до стійкіших і найбільш розвинутих демократичних норм та інститутів права, при цьому його роль і міра впливу на реалізацію інших прав і свобод громадянина будуть, поза сумнівом, зростати.

Крім того, дослідження цієї теми дало змогу сформулювати такі висновки. По-перше, правове регулювання права на інформацію в демократичних країнах здійснюється законами, що засновані, з одного боку, на свободі права на інформацію, а з іншого – на праві людини на свободу одержання інформації, свободу висловлення й самовираження, на плюралізмі думок у суспільстві, підконтрольності засобів масової інформації суспільству, їхній відповідальності.

По-друге, однією з перших країн, де право на інформацію та свобода вираження поглядів закріплено конституційно, є Франція (1789 рік, Декларація прав людини і громадянина), де вільне вираження думок і поглядів є одним із найбільш важливих прав людини, а тому кожен громадянин може вільно висловлюватись, писати і друкуватися, але й відповідати за зловживання цією свободою у випадках, установлених законом. Положення цієї Декларації стосовно закріплення права на інформацію включено до Преамбули чинної Конституції Франції 1958 року.

І, по-третє, Німеччина – найбільш розвинута з країн Західної Європи в галузі безпеки права на інформацію. Також право на інформацію розвинуте в таких країнах, як Польща, Словаччина, Чехія. Проте, на нашу думку, на законодавче закріплення права на інформацію Сполучених Штатів Америки мають рівнятися всі інші країни.

Список використаних джерел:

1. Декларація прав людини і громадянина Франції 1789 р. URL: <http://constituante.livejournal.com/10253.html>.
2. Закони та практики ЗМІ у одинадцяти демократіях світу: порівняльний аналіз. Харків: Фоліо, 2000. С. 123.
3. Сідак В. Організація системи захисту інформації в Німеччині: еволюція та сучасний стан. Правове, нормативне та методологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. 2006. Випуск 2(13). С. 7–10.
4. Габермас Ю. Структурні перетворення у сфері відкритості: дослідження категорії «громадянське суспільство» / пер. нім. А. Онишко. Львів: Літопис, 2000. 319 с.
5. Конституція Республіки Польща от 2 апреля 1997 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=112>.
6. Конституція Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=106>.
7. Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=110>.
8. Конституція Грузії від 24 червня 1995 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=130>.
9. Конституція Республіки Молдова от 27 июля 1994 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=127>.
10. Конституція Республіки Беларусь от 15 марта 1994 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=131>.
11. Конституція Литовской Республіки от 25 октября 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=115>.
12. Конституция Эстонской Республіки от 28 июня 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=105>.
13. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. Київ: Укр. правн. фундація, 1999. 376 с.



14. Поправки до Конституції США. URL: <https://studlib.info/pravo/5241-popravki-do-konstitucii-ssha/>.

КИСЕЛЬОВА О. І.,
доктор юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 342.98

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ АБО ОСОБАМИ, ЩО ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ, ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ

Стаття присвячена дослідженню інституту адміністративної відповідальності за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей, аналізу фактичних і нормативних підстав такої відповідальності, виявленню особливостей притягнення до адміністративної відповідальності й накладення адміністративних стягнень.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, склад правопорушення, батьки або особи, які їх замінюють, виховання дітей.

Статья посвящена исследованию института административной ответственности за невыполнение родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию детей, анализу фактических и нормативных оснований такой ответственности, выявлению особенностей привлечения к административной ответственности и наложения административных взысканий.

Ключевые слова: административная ответственность, состав правонарушения, родители или лица, их заменяющие, воспитание детей.

The article is devoted to the study of the institute of administrative responsibility for the failure of parents or individuals to replace the duties of raising children, to analyze the actual and normative grounds for such responsibility, to identify the features of bringing to administrative liability and imposing administrative penalties.

Key words: administrative responsibility, composition of the offense, parents or persons who replace them, upbringing of children.

Вступ. Головною цінністю будь-якої демократичної соціальної держави, що турбується про гідне майбутнє своїх громадян, традиційно вважається сім'я, де основна увага приділяється дітям. Державна сімейна політика є важливим інструментом впливу на забезпечення умов для всебічного розвитку сім'ї та її членів, найповнішої реалізації сім'єю своїх функцій і поліпшення життєвого рівня, зміцнення й розвитку соціального інституту сім'ї загалом. Так, відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію державної сімейної політики», мета державної сімейної політики полягає в забезпеченні сприятливих умов



для всебічного розвитку сім'ї та її членів, найповнішої реалізації сім'єю своїх функцій і поліпшення її життєвого рівня, підвищення ролі сім'ї як основи суспільства. Адже неналежне виховання або повне ігнорування обов'язків щодо виховання та розвитку дітей батьками або особами, на яких законом покладено такі обов'язки, в подальшому позначається на поведінці неповнолітніх, має наслідком збільшення кількості правопорушень серед неповнолітніх.

З огляду на основні напрями сучасної державної сімейної політики в Україні – підтримка сім'ї, надання допомоги батькам, що позбавлені батьківських прав, з метою повернення дитини в біологічну сім'ю, такі заходи відповідальності, як позбавлення батьківських прав, відсторонення опікуна чи піклувальника від виконання покладених на них обов'язків, не є сьогодні пріоритетними. Водночас адміністративна відповідальність батьків (інших законних представників) неповнолітніх за неналежне виконання обов'язків продовжує бути дієвим заходом профілактики правопорушень, а застосування заходів такої відповідальності дає змогу впливати на батьків або інших законних представників неповнолітніх, не перешкоджаючи їх спілкуванню з дитиною. У зв'язку з цим це питання потребує досконалого вивчення, аналізу, що й зумовлює актуальність теми дослідження.

Проблемні питання відповідальності батьків за невиконання обов'язків щодо утримання та виховання дітей досліджували Л. Красицька, О. Лапчевська, К. Романко, З. Ромовська, Ю. Червоний, В. Гопанчук, О. Дзера та інші науковці. Разом із тим у правовому регулюванні відносин у сфері встановлення й застосування адміністративної відповідальності за невиконання батьками (іншими законними представниками) неповнолітніх обов'язків щодо їх утримання та виховання існує низка проблем, які потребують підвищеної уваги.

Постановка завдання. Отже, метою статті є дослідження адміністративної відповідальності за невиконання обов'язків щодо утримання та виховання неповнолітніх їхніми батьками (іншими законними представниками) і вироблення теоретичних пропозицій щодо вдосконалення цього публічно-правового інституту.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III, виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання й розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право й зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці [1].

Згідно з ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей тягне за собою попередження або накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від двох до чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2].

Стаття 150 Сімейного кодексу України передбачає, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток, батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя [3].

Аналіз приписів Закону України «Про освіту» й Закону України «Про охорону дитинства» дає змогу дійти висновку, що під невиконанням обов'язків щодо виховання та навчання дітей варто розуміти різні форми бездіяльності, у результаті яких відсутня належна турбота про виховання та навчання неповнолітніх. Ухилення батьків та осіб, що їх заміняють, від виконання своїх обов'язків може виражатися в тому, що вони не піклуються про моральне виховання, фізичний розвиток дітей і зміцнення їхнього здоров'я, створення необхідних умов для своєчасного одержання ними освіти, успішного навчання, підготовки до трудової діяльності тощо.



Отже, правовою підставою для покладання відповідальності на батьків (законних представників), за ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є наявність ознак та елементів складу правопорушення, що полягає в невиконанні батьками чи іншими особами, які їх замінюють, обов'язків щодо утримання, виховання, навчання, захисту прав та інтересів неповнолітніх. З'ясування цих ознак і правильне застосування норми сприяють дотриманню принципів законності й презумпції невинності.

Об'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є суспільні відносини, що складаються в процесі реалізації конституційних прав неповнолітнього, передбачених законодавством.

Права неповнолітніх дітей закріплюються Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини, Законом України «Про охорону дитинства», Сімейним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини в цій сфері.

Сімейний кодекс України містить спеціальну главу 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків і дітей», яка включає норми, що регулюють особисті взаємини батьків і дітей.

У разі скоєння адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, обмежуються законні права та інтереси дитини й, відповідно до вказаної статті, неповнолітній, котрий зазнав порушення законних прав та інтересів, визнається потерпілим.

Тому під час застосування ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення важливо розуміти, хто вважається неповнолітнім. І саме в цій частині вже постає перша проблемна ситуація. Адже, згідно зі ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», неповнолітній – громадянин у віці до 18 років, тобто нібито всі діти у віці до 18 років – неповнолітні. Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України та ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України, неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Отже, існування норм, які по-різному вказують, хто є неповнолітнім, призводить до різного тлумачення.

З об'єктивного боку аналізоване правопорушення полягає в дії або бездіяльності батьків чи інших законних представників неповнолітніх, тобто в тому, що вони не виконують або неналежним чином виконують свої обов'язки щодо виховання та навчання дітей: не дбають про моральне виховання, фізичний розвиток дітей і зміцненні їхнього здоров'я, створення необхідних умов для здобуття ними освіти, успішного навчання тощо.

У частині 2 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» від 30.03.2007 № 3 визначено, що означає «не піклування про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовки до самостійного життя»:

- незабезпечення необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складник виховання;
- не спілкування з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення;
- ненадання дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей;
- не сприяння засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі;
- не виявлення інтересу до її внутрішнього світу;
- не створення умов для здобуття нею освіти [4].

Але можна зазначити, що недоліком законодавчої норми, закріпленої в ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є відсутність ознак, характерних для цього правопорушення. Законодавець у диспозиції ч. 1 зазначеної норми лише перераховує обов'язки батьків, невиконання яких тягне адміністративно-правові санкції.

Якщо аналізувати зміст указаної норми, то ухиленням від виконання батьківських обов'язків не повинна вважатися будь-яка дія, а вважатиметься невиконання обов'язків, чітко передбачених законодавством, і лише тих, які стосуються забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання дітей. А оскільки пояснення терміна «законодавство»



в Кодексі України про адміністративні правопорушення не наведено, то можна використувати його в значенні, вказаному в Рішенні Конституційного Суду України від 09.07.1998 у справі про тлумачення терміна «законодавство». Так, варто виходити з того, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції України й законів України. Тобто якщо вказані акти передбачають обов'язки батьків стосовно дітей, які стосуються забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання останніх, то за їх невиконання таких батьків мають притягувати до відповідальності згідно з ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Як приклад, про обов'язки, які щодо дітей повинні виконувати батьки, йдеться в ст. ст. 150, 180 Сімейного кодексу України і ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства». Зокрема, зі змісту положень ст. 150 Сімейного кодексу вбачається, що батьки повинні піклуватися про здоров'я дитини. Тобто якщо дитина захворіла, а батьки не вживають заходів щодо її лікування, то це є порушенням. Підтверджує вказане й судова практика.

Наприклад, постановами Теплицького районного суду Вінницької області по справі № 144/254/14-п від 27.02.2014 та Ічнянського районного суду Чернігівської області по справі № 733/470/13-п від 28.02.2013 матерів притягнуто до відповідальності за ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення через те, що їхні діти захворіли, але вони для їхнього лікування не зверталися до лікарів. Однак часто суди у своїх постановках, що стосуються невиконання батьками обов'язків щодо дітей, не вказують, які саме обов'язки особа не виконала. Так, відповідне порушення, допущене судом першої інстанції, встановив у постанові по справі № 607/9557/13-п Апеляційний суд Тернопільської області 29.07.2013. У ній Апеляційний суд указав: «... судом не досліджено і у постанові не наведено, які саме обов'язки не виконує ОСОБА_1 щодо забезпечення необхідних умов життя та виховання своїх неповнолітніх дітей». І це не єдиний подібний приклад, так як подібне зустрічається в практиці судів досить часто [5].

Однак відсутність кваліфікуючих ознак у цій нормі тягне однакову відповідальність батьків за ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення незалежно від характеру і ступеня вчиненого неповнолітнім діяння, це може бути порушення неповнолітнім правил дорожнього руху (перехід проїжджої частини в невстановленому місці), знаходження неповнолітнього в громадському місці в нічний час без супроводу батьків (законних представників), ухилення від навчання, дрібне хуліганство, розпивання алкогольних напоїв у громадських місцях, учинення суспільно небезпечного діяння або злочину тощо, що, на нашу думку, не є справедливим.

Суб'єктами цього правопорушення є особи, які володіють батьківськими правами:

- батьки дитини, тобто особи, офіційно записані у свідоцтві про народження як батько або мати дитини;

- або особи, які замінюють батьків.

До осіб, що замінюють батьків і мають обов'язки щодо дитини, відповідно до положень Сімейного кодексу України, належать: 1) опікун (ч. 4 ст. 249); 2) піклувальник (ч. 4 ст. 249); 3) особа, яка усиновила чи удочерила (ч. 4 ст. 232); 4) патронатний вихователь (ст. 255); 5) прийомні батьки (ч. 2 ст. 256-2); 6) батьки-вихователі дитячого будинку (ч. 2 ст. 256-6); 7) фактичний вихователь, особа, яка взяла у свою сім'ю дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування (ст. 261).

Тому, на нашу думку, потребує уваги термінологічне визначення кола осіб, що можуть бути суб'єктами відповідальності за цією статтею, і внесення відповідних уточнень до цієї статті. Адже не зрозуміло, чи можуть бути суб'єктами цього правопорушення родичі дитини: бабуся, дідусь, брат, сестра, тітка, дядько, інші особи, які не визнані в законодавчому порядку законними представниками неповнолітнього, але насправді утримують цю дитину.



Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини у формі умислу або необережності (ч. 1 цієї статті). Ухилення від виконання батьківських прав – це психічне ставлення батька, матері до протиправної поведінки щодо виконання батьківських обов'язків, що виражається у формі умислу чи необережності. Відповідальність у цьому випадку настає, якщо батько, мати розуміли, могли усвідомлювати свої дії (бездіяльність), передбачати їх наслідки й керувати ними, якщо вони мають юридичну і фактичну можливість.

Частиною 1 статті 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління й за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Так, прикладом необхідності доведення вини може слугувати Постанова Новозаводського районного суду м. Чернігова від 05.07.2017 № 751/3373/17, відповідно до якої розглядалася справа про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з невиконанням батьківських обов'язків стосовно неповнолітньої доньки, яка з 26.05.2017 20 год. 00 хв. по 27.05.2017 01 год. 00 хв. не була вдома й була повернута додому працівниками поліції. У судовому засіданні мати вини не визнала та пояснила, що в той день її донька пішла гуляти й у зазначений час не повернулася додому. Вона хвилювалась і тому пішла її шукати. Потім звернулася до працівників поліції, а вони на неї склали протокол. Пізніше вона дізналася, що донька загубила телефон і шукала його в темряві. Зазначила, що це був єдиний такий випадок, її донька добре навчається, має позитивні характеристики, відзнаки. За цією справою суд дійшов висновку про відсутність складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в діях матері [6].

Висновки. Проблема безвідповідального ставлення батьків до утримання своїх дітей, дійсно, є однією з найбільш актуальних в Україні. Тому адміністративна відповідальність батьків за неналежне виконання батьківських обов'язків має бути дієвим заходом профілактики правопорушень, а застосування заходів такої відповідальності дає змогу впливати на батьків або інших законних представників неповнолітніх. Але, на жаль, в Україні притягнення до відповідальності за ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення часто використовується лише як додатковий каральний захід, не маючи на меті не допустити повторного порушення прав дітей. Тому для вирішення описаних проблемних моментів, на думку автора, потрібно внести зміни до ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, адже використання в диспозиції статті розмитого словосполучення «необхідних умов життя» призводить до неоднозначного застосування цієї статті, так як її розв'язання лежить у площині добросовісності суддів, котрі повинні під час розгляду справ повно й усебічно з'ясувати всі обставини у справі. Невизначеним залишається й положення ст. 1 Закону № 2998-ХІІ у частині встановлення віку осіб, з якого й до якого діти вважаються неповнолітніми. Крім того, потребує уваги термінологічне визначення кола осіб, що можуть бути суб'єктами відповідальності за цією статтею, і внесення відповідних уточнень до цієї статті.

Список використаних джерел:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-ІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Прийнятий 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22.
4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховно-



го Суду України від 30 березня 2007 р. № 3. Вісник Верховного Суду України. 2007. № 5. С. 7–11.

5. Ухилення від виконання батьківських обов'язків. Адміністративна відповідальність: проблемні питання правозастосування. URL: <http://cvu.com.ua/analytics/ukhilennya-vid-vikonannya-batkivskikh-obovyazkiv-administrativna-vidpovidalnist-problemni-pitannya-pravozastosuvannya>.

6. Постанова Новозаводського районного суду м. Чернігова по справі № 751/3373/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/67578923>.

КРАВЧЕНКО І. А.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
конституційного та адміністративного
права і процесу
(Чорноморський національний
університет імені Петра Могили)

УДК 342.92

ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЯК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті з'ясовано зміст поняття «домашнє насильство». Вивчено нормативно-правові акти та позиції вчених із цього питання. Встановлено ознаки, які визначають домашнє насильство як адміністративне правопорушення.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство, умисне діяння, член сім'ї, здоров'я, потерпілий.

В статье определено содержание понятия «домашнее насилие». Изучены нормативно-правовые акты и позиции ученых по этому вопросу. Установлены признаки, определяющие домашнее насилие как административное правонарушение.

Ключевые слова: домашнее насилие, физическое насилие, психологическое насилие, экономическое насилие, умышленное деяние, член семьи, здоровье, потерпевший.

The article is defined the meaning of “domestic violence”. The normative legal acts and positions of scientists on this issue are studied. There are established signs that determine domestic violence as an administrative offense.

Key words: domestic violence, physical violence, psychological violence, economic violence, willful act, family member, health, victim.

Вступ. Для соціально орієнтованої правової держави пріоритетним напрямом є збереження і підтримка інституту сім'ї, де шануються моральні та культурні цінності, дотримуються права і враховуються інтереси всіх членів родини.



Будучи первинним осередком суспільства, сім'я потребує захисту з боку держави, який повинен полягати і в правовій підтримці. Сім'я як особливому соціальному інституту необхідна охороною засобами різних галузей права: міжнародного, фінансового, сімейного, трудового, цивільного, адміністративного, кримінального.

Досить поширеним явищем у деяких сім'ях є домашнє насильство, що зумовлює передбачення відповідальності за такі дії в законах України. Так, адміністративна відповідальність за домашнє насильство встановлена в ст. 173–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування».

Недостатність теоретичного дослідження поняття «домашнє насильство» актуалізує дане питання та зумовлює необхідність подальшого вивчення цієї сфери, яке і проводиться в межах статті.

Питанню насильства в сім'ї присвячені праці Ю. Антоняна, О. Бандурки, А. Благої, В. Глушкова, Г. Джагупової, О. Джузи, О. Дрозда, Г. Запорожцевої, М. Заславської, Я. Квіткі, О. Коломоєць, В. Колпакова, К. Левченко, Г. Пономаренко, В. Ревіна, Т. Хуторянської, Х. Ярмачі й інших науковців. Поняття «домашнє насильство» вивчали В. Галуцько, Г. Горбова, Л. Келлі, Я. Кінаш, І. Малкіна-Пих, Л. Сукмановська, С. Шаргородська й інші. Однак до цього часу єдиного погляду щодо ознак домашнього насильства як правопорушення, передбаченого ст. 173–2 КУпАП, сформовано не було, що породжує необхідність його подальшого ґрунтовного вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування на підставі аналізу нормативно-правових актів і позицій науковців ознак домашнього насильства як правопорушення, передбаченого ст. 173–2 КУпАП.

Результати дослідження. Законом України № 2229–VIII від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» внесені зміни в ст. 173–2 КУпАП, в якій сформульоване узагальнене визначення домашнього насильства і насильства за ознакою статі як «умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого» [1].

За результатами аналізу трактування домашнього насильства в КУпАП можна стверджувати: 1) це виключно умисне діяння; 2) може бути як дією, так і бездіяльністю; 3) насильство проявляється в таких формах: фізичній, психологічній чи економічній; 4) фізичне насильство полягає в діях, що не спричинили тілесних ушкоджень; 5) психологічне – у погрозі, образі чи переслідуванні; 6) економічне – у позбавленні житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо; 7) внаслідок зазначених діянь могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого; 8) суб'єктів такого насильства не визначено.

У самому ж Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» наведено таке тлумачення: «Домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [2]. Зрозуміло, що таке визначення є більш загальним та діяння, передбачені в ньому, підпадають під дію не тільки КУпАП, а й Кримінального кодексу (далі – КК) України. Позитивним є те, що дане визначення дає розуміння суб'єктів домашнього насильства. Однак водночас аналіз змісту наведеного законодавчого тлумачення породжує риторичне питання – чи потрібно передбачати погро-



зи вказаними видами насильства як форми домашнього насильства, якщо проведено багато досліджень та з'ясовано, що погроза є одним із проявів психологічного насильства?

Важливо, що Законом України № 2227–19 від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» КК України доповнено ст. 126–1 «Домашнє насильство», у диспозиції якої надано таке визначення: «Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [3].

Цей Закон набере чинності 11 січня 2019 р., однак вже зараз ми можемо констатувати, що фізичне, психологічне чи економічне насильство, передбачене в ст. 126–1 КК України, повинно породжувати саме фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працездатності, емоційну залежність або погіршення якості життя потерпілої особи. Очевидно, що надалі ці види насильства повинні бути розтлумачені більш детально для точного правозастосування в процесі притягнення винних осіб до відповідальності, оскільки на даний момент виникають численні запитання, відповіді на які є неоднозначними.

Взагалі термін «домашнє насильство» введений 1983 р. національною асоціацією соціальних працівників. Звернемося до тлумачення цього поняття науковцями.

І. Малкіна-Пих домашнім насильством називає повторюваний зі збільшенням частоти цикл: фізичних, словесних, духовних і економічних образ із метою контролю, залякування, навіювання страху [4, с. 83]. У такому визначенні залишається незрозумілим коло осіб, які є суб'єктами домашнього насильства, та чітка вказівка на мету вказаних образ значно звужує коло діянь, які можуть охоплюватися досліджуваним поняттям, адже відомі випадки, коли одна особа вчиняє насильницькі дії в стані алкогольного сп'яніння щодо іншої бездумно, не маючи будь-якої мети. Також ставимо під сумнів ознаку повторюваності дій для визнання їх домашнім насильством, адже виходить, що можна не визнавати разовий прояв фізичних, словесних, духовних і економічних образ домашнім насильством? На нашу думку, це позбавлено логіки.

С. Шаргородська визначає домашнє насилля як певні свідомі дії одного члена сім'ї стосовно іншого, якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як громадянина та завдають шкоди його фізичному, психічному або моральному здоров'ю, а також розвитку дитини [5, с. 14]. У наведеному трактуванні домашнє насильство обмежене лише членами сім'ї, хоча, на нашу думку, не може вичерпуватися лише ними.

Ліз Келлі зазначає, що домашнє насильство являє собою фізичні і сексуальні посягання, різноманітні прояви психологічного й економічного зловживання [6, с. 88]. Така позиція породжує питання деталізації наведених форм домашнього насильства.

Я. Кінаш вважає, що «домашнє насильство – акт зумисного залякування, фізичного нападу, побиття, замах сексуального характеру чи будь-яка інша неправомірна поведінка одного партнера щодо іншого» [7, с. 170]. Одразу стає незрозумілим, що автор мав на увазі під будь-якою неправомірною поведінкою одного партнера щодо іншого, та ким мають бути ці партнери один для одного.

Г. Горбова тлумачить домашнє насильство як «вчинюваний свідомо протиправний вплив одним (декількома) членом (членами) сім'ї, який (які) має (мають) значні переваги перед іншим членом сім'ї або особою (членами сім'ї, особами), з якими наявні або були сімейні відносини за умови спільного проживання, що виражається в діянні фізичного, психологічного, сексуального та економічного характеру або загрози здійснення такого діяння, порушує конституційні права, свободи й інтереси людини і громадянина та завдає моральної шкоди або шкоди фізичному чи психологічному здоров'ю» [8, с. 26]. У наведеному визначенні коло осіб, які можуть вчиняти вказане діяння щодо інших осіб, обмежене лише сімей-



ними відносинами, а також не допускається можливість вчинення домашнього насильства особою, яка не має переваг над іншим членом сім'ї, хоча така ймовірність є.

Висновки. Отже, на підставі вивчення положень нормативно-правових актів і позицій учених можемо виділити такі ознаки домашнього насильства, передбаченого ст. 173–2 КУпАП:

- 1) це виключно умисне діяння;
- 2) може проявлятися як у дії, так і в бездіяльності;
- 3) форми вираження домашнього насильства: фізична, психологічна, економічна;
- 4) фізичне як вид домашнього насильства полягає в застосуванні насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень;
- 5) психологічне – у погрозі, образі чи переслідуванні;
- 6) економічне – у позбавленні житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо;
- 7) внаслідок діянь, які охоплюються ст. 173–2 КУпАП, могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого;
- 8) до кола осіб, щодо яких може бути вчинено домашнє насильство, належать: члени сім'ї, родичі, колишні чи теперішні чоловік або дружина, інші особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи в шлюбі із суб'єктом правопорушення;
- 9) для кваліфікації діянь винної особи за ст. 173–2 КУпАП значення не має, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа;
- 10) для констатації домашнього насильства не потрібна систематичність насильницьких діянь, достатньо їх разового прояву;
- 11) неважливо, чи мають суб'єкти правопорушення, передбаченого ст. 173–2 КУпАП, значні переваги над потерпілою особою;
- 12) порушує конституційні права, свободи й інтереси людини та громадянина.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення, станом на 6 січня 2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України № 2229–VIII від 7 грудня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
3. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України № 2227–19 від 6 грудня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19/paran6#n6>.
4. Малкина-Пых И. Виктимология. Психология поведения жертвы. Спб.: Питер, 2017. 832 с.
5. Шаргородська С. Насилля в сім'ї: види, наслідки, шляхи подолання. Соціальний педагог. 2007. № 2. С. 14–16.
6. Келлі Ліз. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність та професіоналізм: посібник. Львів: Астролябія, 2011. 176 с.
7. Кінаш Я., Макогонюк А. Насильство в сім'ї: реалії сьогодення. Право України. 2011. № № 11–12. С. 170–175.
8. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія / Г. Горбова, В. Галуцько. К.: Інститут публічного права, 2016. 226 с.



МИХАЙЛЮК Я. Б.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного
та приватного права
(Київський університет
імені Бориса Грінченка)

УДК 351:69 (477)

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

У статті розглянуто питання реформування публічного управління у сфері містобудування в Україні. Окрему увагу приділено дослідженню проблематики децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю. Автором проведений аналіз співвідношення державного архітектурно-будівельного контролю та державного архітектурно-будівельного нагляду.

Ключові слова: децентралізація, містобудування, державний архітектурно-будівельний контроль та нагляд, органи місцевого самоврядування, публічне управління.

В статье рассмотрены вопросы реформирования публичного управления в сфере градостроительства в Украине. Отдельное внимание уделено исследованию проблематики децентрализации полномочий в сфере архитектурно-строительного контроля. Автором проведен анализ соотношения государственного архитектурно-строительного контроля и государственного архитектурно-строительного надзора.

Ключевые слова: децентрализация, градостроительство, государственной архитектурно-строительный контроль и надзор, органы местного самоуправления, публичное управление.

The article examines the issues of public administration reform in the sphere of urban development in Ukraine. Detailed attention is devoted to the study of the issues of decentralization of powers in the field of architectural and construction control. The author carried out the correlation of state architectural and construction control and state architectural and construction supervision.

Key words: decentralization, urban development, state architectural and construction control and supervision, local government authorities, public administration.

Вступ. Децентралізація як пріоритетний напрям розвитку публічного управління в Україні стосується всіх сфер державного життя, зокрема сфери містобудування. Зміни правового регулювання в означеній сфері, що відбулися останнім часом, свідчать про надання органам місцевого самоврядування значного обсягу повноважень та у зв'язку із цим можливості самостійно вирішувати важливі питання розбудови населених пунктів і розвитку соціально-транспортної інфраструктури. Однак публічне управління у сфері містобудування перебуває в стані реформування та потребує додаткового науково-теоретичного обґрунтування з урахуванням сучасної європейської доктрини принципів адміністративного права. Окремого дослідження потребують питання співвідношення державного архітектурно-будівельного контролю та державного архітектурно-будівельного нагляду.



Постановка завдання. Метою статті є розгляд проблематики децентралізації публічного управління у сфері містобудування в Україні в контексті реформування державного архітектурно-будівельного контролю.

В українській юридичній літературі проблеми децентралізації публічного управління розглядаються в працях таких науковців, як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломоєць, А.А. Пухтецька, В.П. Тимошук, Ю.С. Шемшученко й інші. Окрема увага дослідженню проблем публічного управління у сфері містобудування присвячена в роботах Р.С. Мельника, І.О. Ізарової, Ю.О. Легези, Ю.М. Білоконя, М.М. Дьоміна, В.Ф. Макухіна, І.О. Фоміна та інших.

Результати дослідження. Децентралізація публічного управління достатньо глибоко вивчена в межах теорії державного управління, де «децентралізацію розглядають як принцип, метод, властивість державного управління. Серед форм децентралізації виділяють політичну, адміністративну, демократичну, ринкову, просторову, фінансово-бюджетну та децентралізацію надання громадських послуг» [1, с. 279].

Однак у доктрині адміністративного права децентралізація розглядається як принцип розподілу завдань і функцій публічної влади між органами влади різного організаційно-правового рівня. Такий підхід ґрунтується насамперед на положеннях ст. 132 Конституції України щодо поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади.

Децентралізація розглядається як «такий спосіб визначення та розмежування завдань і функцій, за якого більшість із них передається з рівня центральних органів на рівень нижчий і стає власним завданням та повноваженням органів нижчого рівня» [2, с. 13].

У дослідженні програми SIGMA (з англ. – Програма підтримки вдосконалення врядування та менеджменту, далі – SIGMA), що є спільною ініціативою Європейського Союзу й Організації економічного співробітництва та розвитку, децентралізація розглядається як делегування повноважень, що здійснюється «на постійній основі і не може бути скасоване. Як правило, цей процес супроводжується апеляційними механізмами, які дозволяють урядовим або незалежним третім органам (як-от суди або трибунали) переглянути конкретне рішення та його скасувати, або, що застосовується рідше, встановити заборону органу, якому була делегована влада щодо реалізації рішення» [3, с. 25].

Під час дослідження європейських принципів адміністративного права А.А. Пухтецька зазначає: «Узагальнюючи наявні в європейських правових джерелах підходи до виокремлення та тлумачення інституційних принципів, можна виділити такі основні принципи, що впливають із конституційного принципу поділу державної влади: 1) принцип децентралізації; 2) принцип централізації; 3) принцип деконцентрації» [4, с. 109].

Сьогодні реформування публічного управління в Україні на засадах децентралізації широко впроваджується в усіх сферах суспільного життя, зокрема, освіти, охорони здоров'я, земельних відносин, а також великого значення набуває у сфері містобудування.

Серед функцій публічного управління у сфері містобудування важливе місце посідає архітектурно-будівельний контроль та нагляд. Децентралізація публічного управління у сфері містобудування найбільш відчутна саме в контексті контрольно-наглядових функцій.

Розвиток правового регулювання архітектурно-будівельного контролю в законодавстві незалежної України зазнавав значних змін у ключових підходах щодо співвідношення принципів централізації та децентралізації контрольно-наглядових функцій у сфері містобудування.

З моменту здобуття Україною незалежності та становлення власної правової системи і до 2007 р. здійснювалося формування системи архітектурно-будівельного контролю. Зокрема, у цей період ухвалені такі важливі нормативно-правові акти у сфері містобудування, як закони України «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про планування і забудову територій» та ін. Архітектурно-будівельний контроль на цьому етапі здійснювався виконавчими органами місцевих рад, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, у разі делегування їм таких повноважень відповідними радами.



Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та сприяння інвестиційній діяльності у будівництві» від 16 травня 2007 р. № 1026–V запроваджена централізація архітектурно-будівельного контролю, а саме: повноваження щодо надання дозвільних документів на будівництво передані Державній архітектурно-будівельній інспекції та її територіальним органам із чіткою ієрархією в системі державного архітектурно-будівельного контролю. Державний архітектурно-будівельний контроль здійснювався суто на центральному рівні (Державною архітектурно-будівельною інспекцією України) та регіональному рівні (її територіальними органами в областях, містах Києві та Севастополі). Отже, органи місцевого самоврядування були позбавлені повноважень у цій сфері, що загалом негативно позначилося на стані будівельної галузі в Україні.

Централізація в системі державного архітектурно-будівельного контролю, що викликана кризовими явищами в будівельній галузі в зазначений період, досить обгрунтовано критикувалася, адже не відповідає європейським підходам до співвідношення повноважень органів місцевого самоврядування й органів державної влади.

Наслідками централізації в системі державного архітектурно-будівельного контролю стали низький рівень врахування інтересів місцевих громад під час будівництва на території населених пунктів та підвищення корупційних ризиків.

Однак, згідно із приписами Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» від 9 квітня 2015 р. № 320–VIII, частину повноважень у сфері державного архітектурно-будівельного контролю фактично передано виконавчим органам сільських, селищних, міських рад та структурним підрозділам Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій [5, с. 5], а також підвищено відповідальність за порушення містобудівного законодавства.

Істотно вплинуло на формування системи архітектурно-будівельного контролю ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» від 17 січня 2017 р. № 1817–VIII, яким запроваджено зміну класифікації об'єктів будівництва.

Однак повноваження у сфері державного архітектурно-будівельного контролю лише частково передані органам місцевого самоврядування. За центральним рівнем збереглося широке коло повноважень, особливо щодо об'єктів будівництва із значними наслідками.

Окремою новацією Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» від 9 квітня 2015 р. № 320–VIII стало розмежування на законодавчому рівні функцій державного архітектурно-будівельного контролю та державного архітектурно-будівельного нагляду.

У науковій літературі наявні різні підходи щодо співвідношення контролю та нагляду як функцій управління. Зокрема, О.Ф. Андрійко зазначає: «Хоча в сучасній літературі та законодавстві чіткого розмежування між поняттями «контроль» та «нагляд» не існує, його можна провести. Воно полягає в різниці сфер охоплення, а також специфіці методів і форм впливу» [6, с. 92].

Також загальноприйнятою в юридичній літературі є «точка зору, що залежно від обсягу контролю розрізняють власне контроль, у процесі якого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, який обмежується тільки перевіркою законності, водночас втручання в оперативно-господарчу діяльність піднаглядного об'єкта не є допустимим, тобто нагляд – діяльність лише щодо забезпечення законності» [7, с. 31].

У законодавстві поняття державного нагляду і контролю ототожнюються, підтвердженням чому є положення Закону України від 5 квітня 2007 р. № 877–V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та інших нормативно-правових актів.



Співвідношення понять контролю та нагляду як функцій управління відображене в наукових дослідженнях, які стосуються сфери містобудування.

Зокрема, А.В. Матвійчук визначає державний контроль у галузі будівництва як «спостереження й перевірку стану галузі будівництва та її елементів за визначеними законодавством напрямками з метою встановлення відповідності між завданнями планування, проектування, здійснення забудови територій і будівництва об'єктів та досягнутими водночас результатами, а також попередження, припинення та виправлення помилок і неправомірних дій із боку суб'єктів господарювання, досягнення максимально ефективних результатів, дослідження перспектив і напрямів розвитку галузі будівництва» [8, с. 12].

Натомість О.В. Стукаленко зауважує, що «для суб'єктів будівельної діяльності контроль та нагляд – це майже те саме, тому що вони мають єдину мету, єдиний сенс та однакові форми здійснення» [9, с. 35].

Однак у зв'язку з децентралізацією у сфері містобудування розмежування функцій державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду набуло актуальності. Виконавчі органи місцевих рад отримали низку повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю, а Державна архітектурно-будівельна інспекція України здійснює як функції державного архітектурно-будівельного контролю, так і нагляду.

Аналіз співвідношення державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду варто провести на основі таких критеріїв, як: суб'єкти здійснення, об'єкти, завдання і форми контролю та нагляду.

Суб'єктом державного архітектурно-будівельного нагляду є Держархбудінспекція через головних інспекторів будівельного нагляду, натомість суб'єктами державного архітектурно-будівельного контролю є уповноважені виконавчі органи сільських, селищних, міських рад та структурні підрозділи Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

До об'єктів державного архітектурно-будівельного нагляду належать уповноважені органи містобудування й архітектури, органи державного архітектурно-будівельного контролю й інші органи, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності, а об'єктами державного архітектурно-будівельного контролю є безпосередньо суб'єкти містобудівної діяльності (замовник, архітектор, інженер, генеральних підрядник та інші).

Відмінність між архітектурно-будівельним контролем та наглядом також полягає в їхніх завданнях, зокрема, завданням державного архітектурно-будівельного нагляду є виявлення, припинення та запобігання порушенню уповноваженими органами містобудування й архітектури, органами державного архітектурно-будівельного контролю вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності. Натомість завданням державного архітектурно-будівельного контролю є перевірка дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів, правил щодо об'єктів, розташованих у межах відповідних населених пунктів.

Спільними для державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду є форми їх здійснення, зокрема через проведення різного роду перевірок відповідно до чинного законодавства.

Особливістю повноважень Держархбудінспекції є поєднання державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, тобто контрольні повноваження Держархбудінспекція здійснює під час видачі дозвільних документів для об'єктів містобудування зі значним класом наслідків, ліцензування суб'єктів господарської діяльності у сфері містобудування через проведення перевірок дотримання ними ліцензійних вимог і приписів містобудівного законодавства. Натомість державний архітектурно-будівельний нагляд Держархбудінспекція здійснює за уповноваженими органами містобудування й архітектури, а також органами державного архітектурно-будівельного контролю, водночас вона є органом державного архітектурно-будівельного контролю.

Висновки. З огляду на зазначене, процес децентралізації у сфері містобудування є незавершеним та має окремі недоліки, оскільки поєднання функцій державного архітектур-



но-будівельного контролю та нагляду в одному органі виконавчої влади – Держархбудінспекції є не виправданим та потребує розмежування.

Оптимальним поєднанням централізації та децентралізації у сфері містобудування здається надання повноважень у сфері державного архітектурно-будівельного нагляду органам на центральному рівні, тобто Держархбудінспекції, а повноважень щодо здійснення архітектурно-будівельного контролю – органам на місцевому рівні, тобто виконавчим органам місцевих рад і структурним підрозділам Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Список використаних джерел:

1. Тарасенко Т.М. Проблема децентралізації в реформуванні місцевого самоврядування в Україні. Державне управління та місцеве самоврядування. 2014. Вип. 2(21). С. 277–286.
2. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О.М. Бориславська, І.Б. Заверуха, А.М. Школик та ін.; Центр політико-правових реформ. К.: О.М. Москаленко, 2012. 212 с.
3. Organising the central state administration: Policies & Instruments. Sigma Papers. 2007. № 43. 70 p. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/5kmc-en>.
4. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права: моногр. / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. 237 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 320–VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 39. С. 5.
6. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. К.: Наук. думка, 2004. 300 с.
7. Денисова А.В. Співвідношення контролю та нагляду. Адміністративне право і процес. 2013. № 2(4). С. 30–37.
8. Матвійчук А.В. Контрольні провадження у галузі будівництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2010. 19 с.
9. Стукаленко О.В. Теоретичні засади державного контролю та нагляду в сфері будівельної діяльності. Правова держава. 2014. № 17. С. 32–38.



ШЕСТАК Л. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 342.9

ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

У статті розкривається поняття громадських робіт як виду адміністративних стягнень. Автор аналізує ознаки громадських робіт, їх класифікацію та умови застосування. Також пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо тривалості громадських робіт та визначення кола осіб, до яких не може бути застосовано такий вид покарання.

Ключові слова: громадські роботи, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, правопорушення, покарання.

В статье раскрывается понятие общественных работ как вида административных взысканий. Автор анализирует признаки общественных работ, их классификацию и условия применения. Также предлагается внести изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях относительно продолжительности общественных работ и определения перечня лиц, к которым такое взыскание не может применяться.

Ключевые слова: общественные работы, административная ответственность, административное взыскание, правонарушение, наказание.

The article reveals the concept of public works as a type of administrative penalties. The author analyzes the signs of public works, their classification and conditions for the use. It is also proposed to amend the Code of Administrative Offenses of Ukraine regarding the duration of public works and to determine the list of persons, to whom this punishment can not be applied.

Key words: public works, administrative responsibility, administrative penalty, offense, punishment.

Вступ. Накладання адміністративних стягнень є кінцевим результатом застосування заходів адміністративної відповідальності. Адміністративні стягнення згруповані в певну єдність, перелік яких визначено у ст. 24 КУАП [1]. Проте, як справедливо відзначає Р. Козюренко, адміністративні стягнення не є елементами системи, в якій кожен з елементів має власне смислове навантаження та відповідає за забезпечення певної функції, оскільки вони існують незалежно один від одного, хоча їх поєднують засади виникнення, мета та підстави застосування, характерні риси, за якими вони вирізняються серед інших адміністративних санкцій [2, с. 97]. Серед адміністративних стягнень особливе місце займають громадські роботи.

Попри те, що громадські роботи є одним з відносно нових видів адміністративних стягнень, вітчизняні науковці, зважаючи на доцільність такого стягнення, його перспективність та соціальну значимість, досить активно досліджують цей вид адміністративного



покарання. Зокрема, проблематики застосування громадських робіт у своїх наукових працях торкалися такі вчені, як К. Алімов, Т. Коломосець, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Миколенко та інші. Відповідні дослідження є актуальними та вчасними, бо система адміністративних покарань потребує змін, адже має відповідати вимогам сьогодення та бути здатною оперативно реагувати на прояви протиправної поведінки.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження поняття громадських робіт як одного з видів адміністративних стягнень, визначення їх ознак та умов застосування.

Результати дослідження. В умовах значних показників безробіття, відсутності постійного місця роботи у багатьох правопорушників, неплатоспроможності населення, громадські роботи як вид адміністративного покарання набувають особливої актуальності й ваги. Взагалі, на нашу думку, цей вид адміністративного стягнення має застосовуватися як альтернативний для решти покарань, за винятком попередження, тобто застосовуватися тоді, коли накладання інших стягнень є проблематичним або ж неможливим (за станом здоров'я правопорушника, відсутністю заробітку, у зв'язку з неможливістю застосування конфіскації чи позбавлення спеціального права тощо). Принагідно варто відзначити, що доцільність застосування громадських робіт саме як альтернативного адміністративного стягнення є предметом наукових дискусій у вітчизняній правовій науці [3, с. 167–168].

Відповідно до вимог ст. 30-1 КУАП громадські роботи полягають у виконанні особою, яка скоїла адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від 20 до 60 годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої чи другої групи, вагітним жінкам, жінкам, старше 55 років та чоловікам, старше 60 років [1].

Отже, громадські роботи – це примусове залучення порушника до простої некваліфікованої праці, що виконується правопорушником особисто та безоплатно на користь громади, держави за рішенням суду у межах адміністративно-територіальної одиниці, де проживає, навчається або працює порушник або де було вчинено правопорушення.

На відміну від штрафу, громадські роботи не пов'язані з обмеженням волі правопорушника, не призводять до фінансових втрат особи і можуть застосовуватись, зокрема й до осіб, які не мають постійного місця роботи і до яких не можна застосувати виправні роботи, штрафи, адміністративний арешт чи інші покарання. Таким чином, доцільно визнати громадські роботи альтернативним видом покарань у більшості статей КУАП, встановивши співвідношення кількості годин громадських робіт з іншими видами покарання. Наприклад, один неоподатковуваний мінімум штрафу – одна година громадських робіт, одна доба адміністративного арешту – 10 годин громадських робіт тощо (система співвідношень покарань має бути розроблена фахівцями з урахуванням мінімального розміру оплати праці, офіційного рівня безробіття, індексу інфляції та інших показників).

Адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт допомагає досягти одразу кількох цілей: по-перше, покарати правопорушника за скоєне протиправне діяння; по-друге, здійснити морально-виховний вплив на правопорушника шляхом залучення його до суспільно корисної праці; по-третє, забезпечити візуальне сприйняття суспільством попередження про негативні наслідки протиправної поведінки.

Цей вид покарання є новелою вітчизняного адміністративного законодавства, він з'явився в КУАП у вересні 2008 року та призначається за такі правопорушення, як керування транспортними засобами в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, залишення місця ДТП тощо. Можливо, саме факт новизни пояснює таку непоширеність у межах КУАП цієї санкції: законодавець не бажав переглядати велику кількість норм, а тому обмежився введенням громадських робіт фактично лише щодо транспортних правопорушень. Проте, на нашу думку, в межах Кодексу доцільно виділити цілу групу статей Особливої частини, які можуть бути доповнені таким стягненням як громадські роботи, якщо шляхом скоєння правопорушення була завдана незначна шкода навколишньому



природному середовищу (ст. ст. 52, 53, 56, 57, 59, 61, 65, 65-1, 66 КУАП та інші), іншим охоронюваним правам та інтересам і правопорушник своєю працею може відновити попередній стан або ж зменшити негативні наслідки правопорушення на навколишнє природне середовище.

Під час громадських робіт правопорушник зможе взяти участь у відновленні природного середовища – здійснити прибирання лісу, висадити молоді дерева, відновити пошкоджені гідротехнічні споруди, знести об'єкти, які негативно впливають на стан земель тощо. Практично подібний досвід уже широко застосовується в інших країнах світу. Зокрема, у США особа, яка порушила правила дорожнього руху, залучається до виконання обов'язків санітара у лікарнях, куди потрапляють особи, травмовані в автомобільних аваріях [4]. Варто відзначити, що громадські роботи, до яких залучається порушник, як правило, не є престижними, проте вони не мають принижувати честі та гідності особи, яка їх виконує. Але для організації їх проведення та залучення до їх виконання правопорушників необхідно визначити перелік об'єктів, де можуть застосовуватися громадські роботи, визначити види робіт, до яких можуть залучатися правопорушники (зокрема, й ті з них, які не мають відповідної професійної підготовки), створити необхідні умови для застосування такого виду покарань тощо. Це дасть можливість більш ефективно використовувати працю порушників, враховувати їхні знання, уміння та навички та виконувати саме ті види робіт, яких громада потребує найбільше.

З огляду на вищевказане, заслуговує на увагу позиція К. Алімова, який пропонує для підвищення ефективності організації виконання громадських робіт, як виду адміністративного стягнення, класифікувати їх залежно від сфери суспільного життя на такі види [5, с. 4]:

- соціальна робота: догляд за особами похилого віку та особами з інвалідністю, допоміжні роботи у дитячих будинках (притулках) та гериатричних будинках-інтернатах, соціальна робота з особами без визначеного місця проживання тощо;

- робота в медичних установах: догляд за хворими у закладах охорони здоров'я, прибирання території лікарень та поліклінік;

- суспільно корисні господарські роботи на підприємствах комунального господарства: благоустрій та озеленення територій населених пунктів, кладовищ, зон відпочинку і туризму, придорожніх смуг; упорядкування територій державних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та закладів освіти;

- суспільно корисні роботи, що пов'язані з будівництвом, проведенням ремонтних робіт на об'єктах соціальної сфери, дитячих закладів освіти, спортивних майданчиках, закладів культури та охорони здоров'я;

- сільськогосподарські роботи для обслуговування закладів соціальної сфери (дитячих будинків, будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю тощо);

- роботи, пов'язані з підвищенням рівня культурного життя суспільства/ територіальної громади: впорядкування місць меморіального поховання, які мають офіційний статус, підсобні роботи з відновлення та/або встановлення пам'яток історії та архітектури тощо;

- громадські роботи на підприємствах чи у громадських організаціях, які здійснюють суспільно корисні роботи з благоустрою населених пунктів, організації соціальної роботи тощо (приготування їжі у притулках для осіб, які не мають постійного місця проживання; догляд за тваринами у спеціалізованих притулках, організація волонтерської роботи тощо).

Стаття 25 КУАП відносить громадські роботи до числа основних адміністративних стягнень, які не можуть застосовуватися поряд з іншими основними покараннями.

Громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від двадцяти до шістдесяти годин (що відрізняє громадські роботи як адміністративне стягнення від аналогічних робіт як кримінальне покарання). Треба відзначити, що така тривалість громадських робіт є незначною. Якщо виходити зі змісту ст. 321-1 КУАП, то 4 години громадських робіт дорівнюють 1 неоподаткованому мінімуму доходів громадян (з 1997 року це сума складає 17 гривень). Тобто, максимальна сума, яку може «відпрацювати» порушник на громадських роботах складає 255 гривень.



Це надзвичайно мало порівняно з тим, яка шкода може бути завдана правопорушенням. Тому доцільно хоча би подвоїти максимальну кількість годин виправних робіт. Вони відбуваються у вільний від роботи чи навчання час не більш як чотири години на день, а неповнолітніми – дві години на день. Проте такі роботи не призначаються інвалідам I та II групи, вагітним жінкам та жінкам старше 55 років і чоловікам старше 60 років. Щодо визначення граничного віку відбування покарання у вигляді громадських робіт, то його варто визначати, виходячи з вимог пенсійного законодавства, адже 55 років для жінок і 60 років для чоловіків вже давно не є роками для призначення пенсій за віком, відтак відповідні цифри є досить дивними, оскільки не відповідають жодним критеріям працездатності.

Строк громадських робіт обчислюється в годинах, які правопорушник безпосередньо працював. Варто зазначити, що законодавець, визначаючи максимальну тривалість громадських робіт на день (4 години), не враховує той факт, що цей вид покарання може бути призначений не тільки особам, які працюють, але також і не працюючим суб'єктам. Тому доречно було б внести зміни до ст. 30-1 КУАП та визначити, що для осіб, які не працюють, максимальна тривалість громадських робіт не має перевищувати 8 годин на день не більше 5 разів на тиждень, для решти повнолітніх суб'єктів відповідно – не більше 4 годин на день. Для працюючих неповнолітніх – не більше 2 годин на день, а для неповнолітніх, які не працюють, – не більше 4 годин на день п'ять разів на тиждень. Таким чином, правопорушник, який не працює, може швидше відбутися покарання і це не буде суперечити вимогам Кодексу законів про працю [6] щодо тривалості робочого часу.

З урахуванням викладеного вище, варто статтю 30-1 КУАП викласти в такій редакції: «Громадські роботи полягають у виконанні особою, яка скоїла адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування відповідно до потреб громади та знань, умінь і навичок особи, яка відбуває покарання у вигляді громадських робіт.

Громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від 20 до 120 годин і відбуваються не більш як чотири години на день для працюючих осіб та неповнолітніх і не більше 8 годин на день для осіб, які не працюють.

Громадські роботи не призначаються особам з інвалідністю (I та II групи), вагітним жінкам, особам, які відповідно до законодавства досягли пенсійного віку, а також іншим особам за наявності медичних протипоказань».

Здебільшого громадські роботи передбачені за скоєння правопорушення з кваліфікуючими ознаками – повторно або якщо відповідні правопорушення сприяли створенню аварійної обстановки, тобто тоді, коли вони межують зі злочинами.

Проведення постанови про виконання громадських робіт здійснюється на підставі Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт [7]. Правопорушники беруться на облік за місцем проживання (перебування – якщо особа не має постійного місця проживання) і приступає до робіт протягом десяти діб з дня отримання постанови суду, що набула чинності. Перед безпосереднім відбуванням громадських робіт з порушником проводиться бесіда, під час якої йому роз'яснюються умови і порядок відбування стягнення та наслідки ухилення.

У разі ухилення правопорушника від відбування громадських робіт постановою судді невідбутій строк громадських робіт може бути замінено адміністративним арештом із розрахунку: один день арешту за п'ять годин громадських робіт. Це ще раз вказує на те, що таке покарання застосовується лише за тяжкі правопорушення, які часто межують зі злочинами. Проте законодавець не передбачає можливості замінювати інші види покарань за менш тяжкі проступки громадськими роботами, що часто має наслідком відсутність будь-якого покарання за скоєне правопорушення (щодо осіб, які ніде не працюють, не мають постійного місця проживання тощо) [8, с. 165].

У разі відбуття призначеної кількості годин, скасуванням постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення, наявності підстав, що унеможливають



виконання громадських робіт, смерті порушника або заміни невідбутої частини адміністративним арештом, що підтверджено відповідними документами, виконання стягнення у виді громадських робіт припиняється, а порушник знімається з обліку.

Таким чином, можна виділити такі ознаки громадських робіт як виду адміністративного стягнення:

1. Це тривале покарання, мінімальний і максимальний термін якого визначений законодавством і становить від 20 до 60 годин.

2. Це стягнення, яке пов'язане із виправно-трудоим впливом на правопорушника та використанням його простої некваліфікованої праці.

3. Це відносно визначене альтернативне покарання, яке застосовується винятково в судовому порядку.

4. Має особистий характер, тобто застосовується до порушника і не впливає на його матеріальний (фінансовий) стан.

5. Їх змістом є покладення на особу, яка вчинила адміністративний проступок, трудового зобов'язання, яке не пов'язано з виконанням професійних трудових обов'язків і від кількості, характеру й умов якого вона ухилитися не може.

6. На відміну від виправних робіт виконання громадських робіт не тягне за собою втрати частини заробітку або прибутку, а строк виконання громадських робіт не зараховується до страхового стажу.

Важливим є і наглядний характер громадських робіт як адміністративного стягнення. Інші громадяни, включаючи і потенційних правопорушників, на власні очі бачать результати протиправної поведінки й усвідомлюють реальність та невідворотність покарання. Таким чином здійснюється загальна превенція у сфері адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Для ефективного розвитку інституту громадських робіт важливо, щоб громадські роботи, як різновид адміністративного стягнення, виконувались у чіткій відповідності з вимогами закону. Доцільним є, наприклад, висвітлення процесів виконання громадських робіт у засобах масової інформації, на спеціалізованих веб-сайтах у мережі Інтернет, що дозволить здійснювати належний громадський контроль за вказаними процесами та попередить корупційну складову під час відбування названого адміністративного стягнення.

Застосування громадських робіт до осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, переслідує низку цілей, зокрема:

- виправлення особи шляхом залучення її до примусової праці;
- позбавлення особи можливості вчиняти нові правопорушення в період виконання громадських робіт;
- допомога відповідній територіальній громаді в реалізації мало престижних соціальних проектів та проектів із благоустрою шляхом застосування безкоштовної робочої сили;
- формування у особи поваги до чужої праці, до громадян, держави, їх майна та інших соціальних цінностей;
- перевиховання особи у дусі поваги до прав людини і громадянина.

Висновки. В умовах економічної кризи, низьких доходів громадян України та достатньо високого процента безробітних, громадські роботи є найкращою альтернативою штрафу, виправним роботам, адміністративному арешту та іншим видам покарань. Вони приносять реальну користь територіальній громаді, здійснюють морально-виховний вплив на правопорушника, демонструють іншим громадянам очевидні негативні наслідки протиправної поведінки, дозволяють відновити попередній стан навколишнього середовища, державного та комунального майна чи поліпшити його.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року / Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст.1122.



2. Козюренко Р.С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення: поняття та класифікація. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2016. № 845. С. 94–98.
3. Кашуба Р.М. Щодо запровадження інституту альтернативного адміністративного стягнення. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. №2. С. 165–170.
4. Громадські роботи: міжнародний досвід і Україна. URL: <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/>.
5. Алімов К.О. Види громадських робіт як адміністративне стягнення: перспективи удосконалення. Збірник наукових праць студентів, аспірантів і молодих вчених «Молода наука – 2011». Запоріжжя. 2011. С. 3–6.
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. / Відомості Верховної Ради УРСР. № 322-VIII (Редакція станом на 20.01.2018). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/322-08>.
7. Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт: Наказ Міністерства юстиції України від 19.03.2013 № 474/5.
8. Шестак Л.В. Адміністративне право: навчальний посібник. Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці. 2011. 256 с.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВАСИЛЕНКО С. В.,
аспірант
(Класичний приватний університет)

УДК 347.73

**НЕДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ АУДИТ В УДОСКОНАЛЕННІ
ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ**

У статті автор досліджує питання забезпечення незалежності аудиту, законодавче врегулювання несумісності бухгалтерських та аудиторських послуг, перехід від надання можливостей щодо послуг у підготовці та наданні податкової звітності в електронному вигляді від розроблення спеціальних програм, що дозволяють готувати інформацію для формування звітності про доходи платників податків, до використання можливостей аудиторсько-консалтингових компаній на наступній стадії податкового контролю – перевірки звітності платників податків. Також автор приділяє увагу поетапному введенню недержавного податкового аудиту.

Ключові слова: податковий контроль, податки, фінансова діяльність, бюджет, підприємницька діяльність, податкове адміністрування, податки та збори, аудит.

В статье автор исследует вопросы обеспечения независимости аудита, законодательное урегулирование несовмещения бухгалтерских и аудиторских услуг, переход от предоставления возможностей по предоставлению услуг в подготовке и предоставлении налоговой отчетности в электронном виде от разработки специальных программ, позволяющих готовить информацию для формирования отчетности о доходах налогоплательщиков, до использования возможностей аудиторско-консалтинговых компаний на следующей стадии налогового контроля – проверки отчетности налогоплательщиков. Также автор уделяет внимание поэтапному введению негосударственного налогового аудита.

Ключевые слова: налоговый контроль, налоги, финансовая деятельность, бюджет, предпринимательская деятельность, налоговое администрирование, налоги и сборы, аудит.

The article is dedicated to the issue of ensuring the audit independence, the legislative regulation of the non-compliance of accounting and audit services, the transition from providing opportunities for the provision of services in the preparation and provision of tax reporting in electronic form from the development of special programs that allow the preparation of information for reporting on income taxpayers to the use of the capabilities of audit and consulting companies in the next stage of tax control – the stage of checking the accounts of taxpayers. Also, the author pays attention to the phased introduction of non-state audit.

Key words: tax control, taxes, financial activity, budget, entrepreneurial activity, tax administration, taxes and fees, audit.



Вступ. Досвід останніх років свідчить, що ідея незалежного контролю стала близька і зрозуміла не тільки ідеологам ринкових перетворень, а й фахівцям-практикам. Це дозволяє говорити про перехід від ревізійної концепції контролю до концепції аудиторського контролю. Світова практика свідчить про комплексне застосування названих форм контрольної діяльності у сфері оподаткування. У країнах, де є жорстке податкове законодавство, яке встановлює високий рівень оподаткування, який би забезпечувався відповідними заходами кримінальної та адміністративної відповідальності, пріоритет надається державній системі податкового контролю, заснованій на ревізійній концепції. Таку картину можна спостерігати в розвинених країнах: Німеччині, Франції, США, Великобританії, Швеції. У країнах із м'яким податковим режимом вибір робиться на користь аудиторської концепції податкового контролю. Серед них є не тільки офшорні юрисдикції (Сінгапур, Кіпр, Люксембург, Ліхтенштейн). Індія, Китайська Народна Республіка, Австралія також схильються переважно до використання професійних аудиторів для цілей податкового контролю. У цих країнах основну роботу з перевірки відповідності податкового обліку платників податків чинному законодавству виконують аудиторські компанії.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості використання недержавного податкового аудиту в удосконаленні вітчизняної системи податкового контролю.

Результати дослідження. На сучасному етапі питання податкового контролю порушували А.В. Бризгалін, Л.К. Воронова, Г.А. Гаджієв, О.М. Горбунова, О.С. Горлова, О.Ю. Грачова, Т.А. Гусева, М.В. Карасьова, Ю.Ф. Кваша, М.В. Кустова, І.І. Кучеров, І.М. Корнієнко, М.П. Кучерявенко, Т.Є. Кушнарьова, О.А. Лукашев, А.О. Монаєнко, О.А. Ногіна, І.А. Орешкін, І.Р. Пайзулаєв, С.Г. Пепеляєв, Г.В. Петрова, О.В. Поролло, Л.А. Савченко, О.Ю. Судачков, Н.І. Хімічева, О.С. Шаров, О.Т. Щербинін та ін.

Податкові органи контролюють діяльність податкових аудиторів. Деякі автори, розглядаючи проблематику податкового контролю, ведуть мову про недержавний податковий контроль. Так, В.П. Ісаєв стверджує, що недержавний податковий контроль здійснюється на рівні працівників бухгалтерських служб підприємств. Він спрямований на забезпечення достовірності обліку обсягів виробленої та реалізованої продукції, собівартості, прибутку, вартості майна та інших об'єктів оподаткування, а також на якісне складання податкових розрахунків [1, с. 15].

Д.Г. Черник зазначає, що здійснення такого контролю забезпечується певними заходами відповідальності за порушення податкового законодавства [4, с. 112].

Про можливість ведення недержавного податкового контролю говорить і А.В. Бризгалін, указуючи у своїй класифікації видів податкового контролю, що його можуть виконувати аудитори та аудиторські компанії. Автор не настільки категоричний в питанні про можливість існування недержавного податкового контролю [3, с. 361].

Звісно, організації не можуть сьогодні системно здійснювати внутрішній податковий контроль. У кращому випадку, це може бути самоконтроль бухгалтерської служби підприємства окремих ділянок податкового обліку. Виняток становлять комерційні банки і великі підприємства, що створюють спеціалізовані підрозділи внутрішнього податкового контролю. Аудиторські компанії сьогодні можуть тільки здійснювати організацію недержавного податкового контролю. Специфіка ситуації, що склалася в Україні, полягає в тому, що сьогодні існують об'єктивні передумови правового оформлення податкового аудиту як інституту, що взаємодіє з державним податковим контролем і знижує витрати суспільства на утримання останнього. Такими передумовами є: 1) неухильне зростання ролі незалежного аудиту в суспільстві, оскільки багато банківських, страхових та інших підприємницьких структур вважають, що аудит у сучасній національній економіці є необхідним.

Слід підкреслити, що до забезпечення незалежності аудиту, особливо щодо питання поєднання бухгалтерських та аудиторських послуг, в Україні прийнято більш послідовний підхід, ніж в деяких інших країнах. Так, Американський інститут дипломованих громадських аудиторів дозволяє надавати клієнтові бухгалтерські послуги з подальшою аудиторською перевіркою фінансової звітності за умови, що керівництво компанії проінформують



про вибір облікових принципів і про фінансові звіти так, щоб воно могло нести за них основну відповідальність.

Негативні наслідки такого суміщення яскраво проявилися в США, коли менеджери низки найбільших компаній були зацікавлені в підготовці максимально сприятливої фінансової звітності бізнесу керованих ними підприємств. Так, надаючи енергетичній компанії "Enron" одночасно бухгалтерські послуги та послуги з проведення аудиту бухгалтерської звітності, аудиторська фірма "Arthur Andersen" сприяла фальсифікації статей балансу шляхом відображення поточних витрат у капітальних вкладеннях підприємства.

Наведений випадок не єдиний. Розслідування американської Комісії з цінних паперів і бірж (SEC) встановило, що фінансова звітність компанії "Хеґох" (аудитор – "KPMG") також складалася із серйозними порушеннями. Аналіз платежів за аудиторські послуги 30 провідних компаній США показав, що за підсумками фінансового року на консалтингові послуги відвели 73% від загального обсягу угод. Зазначені події призвели до розрахунків нового показника – «ступеня конфлікту інтересів» – співвідношення обсягу аудиторських послуг до обсягу консалтингових в грошовому вираженні.

В Україні практика поєднання бухгалтерських та аудиторських послуг, що надаються одному і тому ж економічному суб'єктові, неприпустима. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII встановлюється обмеження на одночасне надання підприємствам, що становлять суспільний інтерес, послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності та таких неаудиторських послуг:

- 1) складання податкової звітності, розрахунку обов'язкових зборів і платежів, представництва юридичних осіб у спорах із зазначених питань;
- 2) консультування з питань управління, розроблення і супроводження управлінських рішень;
- 3) ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності;
- 4) розроблення та впровадження процедур внутрішнього контролю, управління ризиками, а також інформаційних технологій у фінансовій сфері;
- 5) надання правової допомоги у формі: послуг юрисконсульта із забезпечення ведення господарської діяльності; ведення переговорів від імені юридичних осіб; представництва інтересів у суді;
- 6) кадрове забезпечення юридичних осіб у сфері бухгалтерського обліку, оподаткування та фінансів, зокрема послуги з надання персоналові, що приймає управлінські рішення та відповідає за складання фінансової звітності;
- 7) послуги з оцінки;
- 8) послуги, пов'язані із залученням фінансування, розподілом прибутку, розробленням інвестиційної стратегії, окрім послуг із надання впевненості щодо фінансової інформації, зокрема проведення процедур, необхідних для підготовки, обговорення та випуску листів-підтверджень у зв'язку з емісією цінних паперів юридичних осіб.

Крім того, відповідно до ст. 10 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII, аудитор та суб'єкт аудиторської діяльності мають право надавати послуги з аудиту, огляду фінансової звітності та виконувати інші завдання з надання впевненості (за умови що такий аудитор, суб'єкт аудиторської діяльності, його власники (засновники, учасники), посадові особи та працівники незалежні від юридичної особи, фінансова звітність якої підлягає перевірці того, чи вони не брали участі в підготовці та прийнятті управлінських рішень такої юридичної особи). Вимога щодо забезпечення незалежності поширюється на звітний період фінансової звітності, що підлягає перевірці та період надання послуг з аудиту такої фінансової звітності.

Аудитор та суб'єкт аудиторської діяльності зобов'язані утриматися від надання аудиторських послуг у разі загрози моральним принципам, майновим інтересам, захисту особистості та сімейних відносин, примушення до вчинення певних дій унаслідок фінансових, особистих, договірних, трудових та інших відносин між аудитором, суб'єктом аудиторської



діяльності, його аудиторською мережею та іншою особою, здатною вплинути на результат аудиторських послуг, та юридичними особами, фінансова звітність яких підлягає перевірці, внаслідок чого об'єктивна, раціональна та обізнана третя сторона, беручи до уваги застосовані запобіжні заходи, може дійти висновку, що незалежність аудитора або суб'єкта аудиторської діяльності не дотримана.

Забороняється надання аудиторських послуг тоді, коли аудитор, суб'єкт аудиторської діяльності, його ключові партнери з аудиту, його власники (засновники, учасники), посадові особи і працівники та інші особи, залучені до надання таких послуг, а також близькі родичі та члени сім'ї зазначених осіб:

1) є власниками фінансових інструментів, емітованих юридичною особою, фінансова звітність якої підлягає перевірці, або юридичної особи, пов'язаної з такою юридичною особою спільною власністю, контролем та управлінням, крім тих, що належать такій юридичній особі опосередковано через інститути спільного інвестування;

2) беруть участь в операціях із фінансовими інструментами, емітованими, гарантованими або іншим чином підтримуваними юридичною особою, фінансова звітність якої підлягає перевірці, крім операцій в межах інститутів спільного інвестування;

3) перебували протягом періодів, зазначених у ч. 1 цієї статті, у трудових, договірних або інших відносинах із юридичною особою, фінансова звітність якої підлягає перевірці, що можуть призвести до конфлікту інтересів.

Аудитор, ключовий партнер з аудиту, посадові особи і працівники суб'єкта аудиторської діяльності та інші залучені особи, які брали участь у наданні послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності, протягом щонайменше одного року, а у разі проведення обов'язкового аудиту фінансової звітності підприємств, що становлять суспільний інтерес, протягом щонайменше двох років після надання відповідних послуг, не мають права:

1) обіймати керівні посади в органі управління юридичної особи, якій надавалися послуги з обов'язкового аудиту фінансової звітності;

2) призначатися членом аудиторського комітету юридичної особи, якій надавалися послуги з обов'язкового аудиту фінансової звітності, або у разі відсутності такого комітету – членом органу, що виконує відповідні функції;

3) призначатися (бути обраним) членом адміністративного або наглядового органу юридичної особи, якій надавалися послуги з обов'язкового аудиту фінансової звітності.

Важливо зазначити, що сьогодні вже є позитивний досвід залучення комерційних організацій для виконання послуг, пов'язаних із здійсненням податкового контролю. Ідеться про компанії, що спеціалізуються в галузі підготовки податкової звітності на магнітних носіях для платників податків, які не мають комп'ютерного обладнання або програмного забезпечення. Практика компаній, що займаються такими послугами, показує, що проведення таких робіт вигідне всім сторонам. Платники податків позбавляються від труднощів у зв'язку з підготовкою та своєчасним наданням звітів в податковій інспекції. Відзначається більш висока якість таких документів. У податкових інспекціях оптимізується процес прийому звітних документів, знижуються витрати на оброблення звітності, підвищується якість роботи податкових інспекторів.

Сервісні компанії отримують перспективну галузь діяльності, стимули для подальшого розвитку підприємницької ініціативи. Важливим є те, що сервісні компанії допомагають державі впроваджувати елементи податкової культури в масштабі всієї країни.

У 2016 році в Міністерстві фінансів України були розроблені вимоги до формату та структури податкової звітності з податку на додану вартість, яку платники податків можуть подавати в електронній формі. Так, наказом Міністерства фінансів України від 28 січня 2016 року № 21 було затверджено Порядок заповнення і подання податкової звітності з податку на додану вартість, яким встановлено, що податкова звітність із податку на додану вартість подається в електронній формі всіма платниками цього податку з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством.



Крім того, Державною податковою адміністрацією України було затверджено Інструкцію з підготовки і подання податкових документів в електронному вигляді засобами телекомунікаційного зв'язку, яка визначає загальні принципи організації інформаційного обміну під час подання платниками податкової звітності до органів державної податкової служби України в електронній формі з використанням електронного цифрового підпису

Незважаючи на те, що працівники податкових інспекцій зобов'язані роз'яснювати порядок заповнення форм звітності, платники податків не мають можливості отримати ці консультації в період здавання податкової звітності через надзвичайну завантаженість податкових інспекторів.

Сервісні компанії надають додаткові консультаційні та інформаційні послуги, що дозволяють платникам податків запобігати порушенням податкового законодавства, отримувати оперативну інформацію про зміни в нормативних документах.

Таким чином, цілком логічним виглядає наступний крок – перехід від надання можливостей із надання послуг у підготовці та наданні податкової звітності в електронному вигляді від розроблення спеціальних програм, що дозволяють готувати інформацію для формування звітності про доходи платників податків до використання можливостей аудиторсько-консалтингових компаній на стадії перевірки звітності платників податків.

У проведенні податкового аудиту зацікавлені всі: платники податків, податкові органи, аудиторські організації, держава і суспільство в цілому. Платники податків отримують із введенням аудиту податкового обліку низку незаперечних вигод. Зменшення кількості податкових перевірок, відволікаючих сили бухгалтерів від виконання виробничих завдань. Збільшення стимулів до сумлінної сплати податків і формування позитивної податкової історії організації.

Досвід зарубіжних країн показує, що сумлінний платник податків може піддаватися контрольній перевірці один раз в сім, десять і навіть двадцять років. Замість спілкування з контролюючим органом в межах ревізійної концепції податкового контролю, заснованої на підпорядкуванні і примусі, сумлінний суб'єкт господарювання отримує можливість роботи з перевіряючими на базі аудиторської концепції податкового контролю, яка передбачає горизонтальні, добровільні зв'язки. Аудитор повинен виявити суттєві помилки, здатні значно вплинути на дані податкового обліку і звітності підприємства.

Виходячи з інтересів клієнта, аудитори викладають результати вивчення організації та функціонування системи внутрішнього податкового контролю підприємства, вказують на її слабкі сторони і суттєві недоліки. У платника з'являється можливість зробити необхідні виправлення в звітності (документації) до подання її в фіскальні органи. За таких умов висновок податкового аудитора за загальним правилом не повинен містити вказівок на ці виправлення.

Сформована практика дотримується принципу конфіденційності, який визначає, що аудиторська організація не має права і не зобов'язана надавати будь-яким користувачам (зокрема податковим органам) копії підсумкових документів за виконаним спеціальним завданням, крім випадків, прямо передбачених законодавством України. Це правило діє не тільки в межах податкового аудиту, а й поширюється на інші супутні послуги з податкових питань. Тільки з дозволу платника податків висновок про проведення податкового аудиту може бути направлено до податкових органів.

Певним позитивним ефектом буде і те, що кошти, які підприємства витрачали на підкуп податкових чиновників, будуть спрямовані на оплату послуг із податкового аудиту. Інтереси податкових органів полягають у зменшенні витрат під час здійснення податкового контролю шляхом надання можливості проведення податкового аудиту в організаціях із подальшим урахуванням думки недержавних аудиторів при прийнятті рішень про проведення заходів податкового контролю і плануванні своєї контрольної діяльності. Маючи підтвердження про відповідність податкового обліку і звітності певного кола платників податків, можна зосередити основну увагу контролюючого органу на організаціях, щодо яких є сумніви.



Зрозуміло, що висновок недержавної аудиторської компанії не може бути індульгенцією від можливої податкової перевірки. На нашу думку, існує можливість досягнення значного позитивного ефекту від застосування податкового аудиту в системі податкового контролю. За умови забезпечення мінімально допустимого рівня якості податкового контролю охоплення платників податків виїзними податковими перевітками становитиме 20-40%. Таке рішення дозволить максимально збільшити охоплення підконтрольних суб'єктів без збільшення витрат на утримання фіскального апарату. Є підстави вважати, що введення в поле податкового контролю недержавних організацій створить певну професійну конкуренцію і сприятиме зменшенню корупційних явищ у податкових органах.

Безумовно, разом із наданням можливості проведення податкового аудиту, результати якого враховуються під час податкового контролю, необхідно створити ефективну систему контролю за якістю податкового аудиту. Можна прогнозувати, що така якість буде досить високою. Її забезпечить подвійний контроль (з боку держави, в особі податкових органів, і з боку внутрішньофірмової системи контролю якості).

Можна також зазначити, що провідні аудиторські та консалтингові компанії приділяють все більше значення внутрішньофірмовому контролю якості. Витрати з контролю якості складають близько 10% від загальної виручки від реалізації наданих аудиторських послуг. Вивільнені від завдань, пов'язаних з проведенням тотальних виїзних податкових перевірок, податкові органи зможуть основну увагу зосередити на великих і так званих «проблемних» платниках податків.

Податкові органи, використовуючи наявні натепер в Державній фіскальній службі України (далі – ДФС) досить ефективні методики попереднього аналізу платників податків для виїзних податкових перевірок, що дозволяють вести моніторинг інформації про фінансово-господарські показники платників податків, зможуть здійснювати на його основі «точковий» контроль тих об'єктів, де ймовірність грубих порушень податкового законодавства є максимальною.

Інтереси податкових аудиторів складаються в значному розширенні спектра послуг, що надаються. За таких умов аудиторські організації отримують можливість виконання необхідних організаціям і підприємствам послуг із податкового аудиту. Об'єктивно, що під час виконання таких послуг є можливість вийти на якісно новий рівень консультативного бізнесу і професійної компетенції фахівців.

З огляду на контроль якості підготовлених висновків та стану перевіреного аудиторами податкового обліку та звітності організацій (не тільки з боку замовника, а й з боку податкових органів) можна вести мову про створення умов, що сприяють удосконаленню системи вітчизняного аудиту і перешкоджають поширенню аудиторських фальсифікацій. Не секрет, що існує світова практика перебору аудиторів, що отримала назву “*opinion shopping*”, що означає «пошук покупного сприятливого висновку». На початковому етапі можливий опір частини керівників податкових органів. Аудитори можуть виявити неякісну роботу податкових інспекторів і допущені ними порушення чинного законодавства України. Після підготовки і підписання позитивного висновку про проведення податкового аудиту опонентами податкових органів у можливому податковому спорі виявляються вже дві особи: платник податків і аудиторська організація.

А.О. Монаснко зазначає, що посадові особи податкових органів іноді необґрунтовано намагаються ознайомитися з результатами перевірок через аудиторські організації. У разі податкового аудиту або інших супутніх послуг із податкових питань конфлікти можуть виявитися більш серйозними. Незважаючи на названі й інші можливі складнощі, вигоди від впровадження недержавного податкового аудиту як експертної складової системи податкового контролю є очевидними [2, с. 26].

Крім матеріальних і технічних переваг (підвищення якості, зниження витрат податкового контролю як із боку податкових органів, так і з боку платників податків і судових органів) суспільство отримує серйозний резерв свого вдосконалення у вигляді встановлення



партнерських відносин в такому трикутнику: «орган податкового контролю – платник податків – недержавний податковий аудит».

Звісно, введення податкового аудиту є можливим поетапно. На першому етапі відбувається експеримент, в податкових органах на місцевому рівні – пілотні проекти, керівники яких підтримують запропоновану ідею податкового аудиту. Водночас можливе використання існуючої нормативної бази, доповненої відомчим документом ДФСУ про використання висновків із податкового аудиту організацій у проведенні податкового контролю.

Позитивний висновок із податкового аудиту в жодному разі не можна трактувати як підтвердження достовірності бухгалтерської звітності економічного суб'єкта загалом (хоча деяка схожість податкової та бухгалтерської звітності підказує, що факт підтвердження податкової звітності серйозно підвищує шанси на достовірність бухгалтерської звітності). Це різні завдання з відмінними підходами і методами вирішення.

На другому етапі, використовуючи отриманий раніше досвід проведення податкового аудиту, необхідне розроблення нормативної бази податкового аудиту з унесенням поправок до Податкового кодексу України і Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність». Суть запропонованих змін та доповнень зводиться до визначення кваліфікаційних вимог та правового статусу податкового аудитора.

Аналізуючи зарубіжний досвід визначення вимог до податкових консультантів, можна помітити, що вони досить високі. В Австрії кандидат у консультанти з оподаткування повинен відповідати таким вимогам: міцне фінансове становище, вища освіта, пов'язана з оподаткуванням, складання спеціального іспиту за програмою радників з оподаткування, стаж роботи помічником податкового консультанта не менше 3 років.

Аналогічні вимоги встановлені в Німеччині, Франції та Нідерландах. Для розроблення конкретних правил необхідним є накопичення й узагальнення досвіду взаємодії аудиторських організацій із податковими органами при проведенні податкового аудиту та наданні інших супутніх послуг із податкових питань. Таке узагальнення є можливим при представленні інтересів економічного суб'єкта, а також при отриманні аудиторських доказів для виконання спеціального аудиторського завдання і роз'яснень за актами перевірок, проведених податковими органами (останні не зобов'язані давати відповідь на таке звернення, але спілкування за таких обставин цілком можливе).

Практика першого етапу дасть безліч ситуацій, вирішення яких важливо врахувати під час розроблення механізмів правового регулювання податкового аудиту. Наприклад, можлива ситуація, коли керівник економічного суб'єкта не визнає за потрібне внести необхідні правки до податкових декларацій і документи податкового обліку, що рекомендовані аудиторською компанією. У цьому разі аудитор не повинен ставати посібником у махінаціях керівництва економічного суб'єкта і зобов'язаний припинити подальшу роботу з ним, але не зобов'язаний надавати відповідну інформацію державним органам.

Уже зараз можна припустити, що для уникнення втручання правоохоронних органів необхідним є чітке визначення ступенів розкриття податковим органам інформації, отриманої податковими аудиторами і надання інформації з боку податкових органів аудиторській організації, а також унесення доповнень у правові статуси платника податків та податкових органів.

Список використаних джерел:

1. Исаев В.П. Административно-правовые вопросы деятельности налоговых органов Российской Федерации. Монография. Москва, 2014. С. 15.
2. Монаєнко А.О. Формування галузі фінансового права. Право України. 2013. № 1-2. С. 21-28.
3. Налоги и налоговое право / под ред. А.В. Брызгалина. Москва: Аналитика-Пресс, 2016. С. 361.
4. Черник Д.Г. Налоги в рыночной экономике. Москва: Финансы, ЮНИТИ, 2017. С. 112.



ОЛЕНДЕР І. Я.,
суддя
(Верховний суд України)

УДК 347.73

ДО ПРОБЛЕМИ ЩОДО УСУНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

Автором статті здійснено аналіз чинного податкового законодавства України, зокрема проблеми усунення подвійного оподаткування. Для цього було з'ясовано поняття податкового обов'язку, який включає облік, сплату та звітність.

Ключові слова: подвійне оподаткування, податкове законодавство, Податковий кодекс, податковий обов'язок, податкові відносини.

Автором статті здійснено аналіз діючого податкового законодавства України, в частині проблеми усунення подвійного оподаткування. Для цього було встановлено поняття податкового обов'язку, який включає облік, сплату та звітність.

Ключевые слова: двойное налогообложение, налоговое законодательство, Налоговый кодекс, налоговый долг, налоговые отношения.

The author of the article analyzes the current tax legislation of Ukraine, in particular the problem of eliminating double taxation. For this purpose, the notion of tax liability, which includes accounting, payment and reporting, was clarified.

Key words: double taxation, tax legislation, tax code, tax liability, tax relations.

Вступ. Чинне податкове законодавство акцентовано зводить проблему усунення подвійного оподаткування до змісту ст. 13 Податкового кодексу (далі – ПК) України. Варто врахувати, що подібна проблема, на наш погляд, ширша. Підхід, визначений законодавством та сконцентрований у приписах вищевказаної статті ПК, зосереджено на усуненні подвійного оподаткування на межі національного та наднаціонального виконання податкового обов'язку, коли справляння податків та зборів виходить за межі держави та має узгоджуватися в режимі податкового регулювання України та інших держав. Подібна визначеність природи та наслідків подвійного оподаткування на міжнародному рівні в одній статті не виключає, а, навпаки, зумовлює необхідність врахування інших норм ПК, які безпосередньо пов'язані з регулюванням цих відносин. Більш того, такий відсильний засіб регулювання має поєднуватися і з бланкетним, з узгодженням норм не лише податкового законодавства, а й інших галузей права (перш за все, міжнародного).

Постановка завдання. Ми виходимо з того, що проблема усунення подвійного оподаткування значно ширша, ніж ті положення, які спрямовані на врегулювання відносин, що містяться в ст. 13 ПК України. Принципово важливим у цьому сенсі є розмежування внутрішнього та зовнішнього подвійного оподаткування. Погляд законодавця на них принципово різниться. Внутрішнє подвійне оподаткування пов'язується із прийняттям та забезпеченням засобів неможливості його виникнення в принципі. Під внутрішнім подвійним оподаткуванням розуміється виникнення обов'язку зі сплати податку чи збору в одного і того ж платника податку з одного і того ж об'єкта оподаткування. Зрозуміло, що це має стосуватися: по-перше, не окремих платників податків, а певної категорії платників; по-друге, це не виключає виникнення податкового обов'язку у таких платників щодо одного об'єкта оподаткування, але має йтися про різні види податків та зборів. Наприклад, заробітна плата одного і того ж



платника – фізичної особи має виступати в якості об'єкта оподаткування у разі справляння податку на доходи фізичних осіб, нарахування соціальних внесків. Так само прибуток підприємств є об'єктом оподаткування у разі справляння безпосередньо податку на прибуток та, водночас, складовою частиною доданої вартості у разі справляння податку на додану вартість. Фактично підстави недопущення внутрішнього подвійного оподаткування можна пов'язувати з одним із принципів, на яких ґрунтується податкове законодавство, а саме недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації¹.

Результати дослідження. Зовнішнє подвійне оподаткування виражає принципово інші відносини та регулюється характерними виключно для нього засобами. В цих умовах традиційний податковий інструментарій, зрозумілі податкові конструкції (наприклад, податковий обов'язок, елементи податкового механізму, податкове резидентство і т. д.) виходять за межі держави. В цих умовах вихід на міждержавне регулювання пов'язується із метою публічного інтересу. Справа в тому, що регулювання податкових відносин передбачає отримання коштів від сплати податків та зборів не лише від діяльності, майна, доходів, які пов'язуються з територією держави, але й отримання надходжень від зобов'язаних осіб, які перебувають за межами держави, коли у них виникає такий обов'язок. Традиційним критерієм для цього є критерій податкового резидентства, який використовується майже всіма національними законодавствами.

Загальна мета публічного інтересу – отримання максимуму коштів до публічних фондів – передбачає його узгодження і з іншими, як публічними, так і приватними інтересами. Побудова механізму усунення подвійного оподаткування в цьому сенсі дуже тісно пов'язується зі спорідненою категорією – «податкове планування», яке зумовлює врахування інтересів кожного з учасників податкових відносин та мінімізацію сплати податків на засадах чинного податкового законодавства. В основу податкового планування покладено загальну презумпцію правомірності дій платників податків щодо мінімізації податкового зобов'язання. Принципово важливим є те, що подібна мінімізація здійснюється на підставі чинного законодавства та з чітким додержанням його приписів. Крім того, подібна презумпція торкається не лише корегування прав та обов'язків платників податків, а і повноважень контролюючих органів. У цих умовах тягар доведення неправомірних дій або поведінки платника податку цілком покладений на них. Узгодження цих двох моментів запроваджує в податковому регулюванні дуже суперечливу конструкцію – конструкцію змагальності сторін.

Вона пов'язується з тим, що платник податку не позбавлений будувати свою поведінку щодо виконання податкового обов'язку, враховуючи колізії, прогалини та неузгодженість податкового законодавства, причому йому не забороняється робити це саме з метою мінімізації коштів для сплати податків та зборів. Це фактично і є головна мета податкового планування, яка полягає в основі дій платника податку – зменшення податкового навантаження в межах можливостей, які містить чинне законодавство. Водночас контрольні повноваження податкових органів передбачають відповідне удосконалення форм та засобів контролю (знов-таки в межах можливостей, наданих чинним законодавством) для законного перешкодження мінімізації податкових надходжень до бюджетів.

В умовах, коли платник або контролюючий орган виходить за межі форм, що передбачені чинним законодавством, можемо спостерігати виникнення двох конструкцій, пов'язаних із порушенням податкового законодавства. Так, податкове планування може призвести до:

- а) незаконного ухилення від оподаткування;
- б) перебільшення або незаконне застосування повноважень контролюючими органами.

Проблему усунення подвійного оподаткування, перш за все, необхідно пов'язувати зі станом законодавства. Зрозуміло, що порівнюються особливості виконання податкового

¹ Див.: п.п. 4.1.2 п. 4.1. ст. 4 ПК України.



обов'язку в осіб, які перебувають або здійснюють діяльність на території двох держав. Поза межами податкового законодавства таке порівняння та узгодження неможливе. Саме тому йдеться про співставлення інтересів та досягнення компромісу в актах трьох типів: а) національного податкового законодавства; б) податкового законодавства тієї держави, на території якої перебуває платник податку; в) міжнародного договору щодо усунення подвійного оподаткування між вищевказаними державами.

Законодавче корегування відбуватиметься двома шляхами. По-перше, шляхом узгодження та внесення змін до національного податкового законодавства, відповідно до мети цього та з урахуванням вже наявних норм податкового законодавства іншої держави. По-друге, шляхом прийняття сумісних актів (міжнародних договорів щодо усунення подвійного оподаткування), якими б враховувалися всі проблемні положення національних законодавств та пропонувалася б узгоджена конструкція регулювання цих відносин. Слід мати на увазі, що міжнародні податкові угоди не створюють нових податкових законів, а узгоджують та співвідносять дію податкових законів двох держав, які безпосередньо уклали таку угоду.

Міжнародні угоди, які застосовуються для регулювання подібних відносин, можна розподілити на два види: міжнародні договори з питань оподаткування та міжнародні договори, які містять окремі положення, що стосуються податкових відносин. Перший різновид стосується безпосередньо проблем оподаткування та є результатом комплексного регулювання в межах податкового та міжнародного права. Тобто йдеться про однотипність публічного регулювання однорідної сфери суспільних відносин. Доречно зробити акцент, що змістовну складову частину такого регулювання надає саме податкове право, тоді як міжнародне право забезпечує застосування відповідних правових інструментів та засобів. Другий різновид міжнародних угод може припускати наявність окремих аспектів податкового регулювання в умовах, у т. ч., і приватно-правового регулювання. Наприклад, може йтися про міжнародні договори, які спрямовані на регулювання господарсько-правових, цивільно-правових відносин, та які торкаються окремих проблем податкових преференцій, податкових пільг для суб'єктів іноземного інвестування в економіку України.

З'ясування природи міжнародних договорів щодо усунення подвійного оподаткування не можна розглядати поза межами тлумачень міжнародних договорів. Розглядаючи таке тлумачення як один із різновидів тлумачення юридичної норми, І.С. Перетерський підкреслював, що воно зумовлюється специфікою акту, яке тлумачиться як угоди суверенних держав². Тлумачення міжнародних угод з усунення подвійного оподаткування має відбуватися відповідно до принципів Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., а саме її норм щодо тлумачення договорів (розділ 3). Відповідно до ст. 31 «Загальне правило тлумачення» цього розділу, договір має тлумачитися добросовісно, відповідно до загального значення, яке необхідно надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта та мети договору.

Але відповідні узагальнення, наявність єдиного алгоритму тлумачення міжнародних договорів не виключає й окремих особливостей, які закріплюються саме договорами щодо усунення подвійного оподаткування. По-перше, вони можуть стосуватися запровадження спеціального порядку звернення до норм національних законодавств. По-друге, ними можуть бути запроваджені спеціальні процедури узгодження змісту понять або термінів. По-третє, окремими положеннями цих договорів можуть бути запроваджені і спеціальні умови дії таких договорів. По-четверте, подібні договори можуть застосовувати поєднання інструментів імперативного та рекомендаційного регулювання.

Зрозуміло, що не всі поняття можуть бути однозначно визначені, що зумовлює відповідне корегування національного законодавства для заповнення прогалін, які в договорах не визначені або визначені нечітко. Так, спеціальне правило тлумачення запропоноване п. 2

² Див.: Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М.: Госюриздат, 1959. С. 5.



ст. 3 «Загальні визначення» модельної податкової конвенції ОЕСР. Відповідно до нього, у разі застосування договору будь-яке поняття, яке не визначено в ньому, має те значення, яке надається йому національним законодавством щодо податків, до яких застосовується цей договір. Подібне тлумачення матиме перевагу над тлумаченнями інших законів цієї ж держави. Тобто в сенсі міжнародної конвенції за невизначеності особливостей регулювання у деяких вузьких питаннях чітко зроблено наголос щодо застосування відсильних конструкцій до національного законодавства.

Виступаючи різновидом міжнародних договорів, міжнародні договори щодо усунення подвійного оподаткування мають власні особливості, які зумовлюються специфікою власне податкового регулювання:

- 1) ці договори передбачають участь двох чи більше держав щодо розмежування юрисдикцій у сфері податкових відносин;
- 2) вони спрямовані на корегування норм національного податкового законодавства;
- 3) подібні договори не лише враховують, але і засновані на положеннях міжнародних конвенцій, офіційне тлумачення яких має забезпечувати єдність у їх застосуванні;
- 4) ці договори встановлюють спеціальний порядок тлумачення та використання понять, які в них безпосередньо не визначені;
- 5) містять спеціальну процедуру узгодження позицій компетентних органів щодо тлумачення положень договору.

Висновки. Крім важливості врахування проблеми співвідношення національних законодавств в усуненні подвійного оподаткування, аналіз цього питання має пов'язуватися з:

1) конструкцією податкового обов'язку. Фактично в цьому разі доцільніше визначати податковий обов'язок як множину, бо йдеться не про визначення податкового обов'язку як такого, а про порівняння податкового обов'язку, який виникає та реалізується на території держави, та податкового обов'язку, який виникає та реалізується поза межами держави. Різниця, або дельта, між такими податковими обов'язками і буде покладена в основу своєчасного та повного справляння конкретним платником свого обов'язку.

Варто враховувати, що в цих умовах має йтися про широкий підхід до з'ясування поняття податкового обов'язку, який включає облік, сплату та звітність. На перший погляд, державне значення має лише обіг коштів, тобто справляння податків на території держав, що є суб'єктами договору. Але покажемо те, що, відповідно до п. 13.5 ст. 13 «Усунення подвійного оподаткування», для отримання права на зарахування податків та зборів, сплачених за межами України, платник зобов'язаний отримати від державного органу країни, де отримується такий дохід (прибуток), уповноваженого справляти такий податок, довідку про суму сплаченого податку та збору, а також про базу та/або об'єкт оподаткування. Зазначена довідка підлягає легалізації у відповідній країні, відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України.

Більш того, сьогодні досить дискусійним у податково-правовій науці є питання щодо послідовності обліку та звітності. В багатьох випадках облік збігається зі звітністю і здійснюється під час подання податкових декларацій. Саме тому вищевказаний наголос щодо важливості облікового регулювання в разі усунення подвійного оподаткування торкається і податкової звітності, що призводить до висновку про врахування нормами таких договорів цілісного податкового обов'язку, який включає податковий облік (як платників, так і об'єктів оподаткування), сплату податку та податкову звітність.

2) Визначення зобов'язаної особи та деталізації податкового статусу. Торкаючись проблеми регулювання в подібних договорах спеціальної спрямованості впливу на поведінку зобов'язаних осіб, ми маємо виходити на дві ширші проблеми. Має йтися, по-перше, про спеціальний режим визначення кожного елемента податкового механізму; по-друге, про з'ясування співвідношення принципу територіальності та резидентства в з'яванні податкового обов'язку. Пунктами 13.1 – 13.3 ст. 13 ПК України визначення доходів, об'єктів оподаткування здійснюється на підставі критерію резидентства.



Традиційно критерій резидентства пов'язується із певним терміном перебування на території держави. Для визнання особи податковим резидентом застосовується кількісний критерій – 183 календарних дні. В цьому разі особа, яка підпадає під такий термін перебування на території України, сплачує податки в повному обсязі³ як із джерел походження в Україні, так і за її межами. Так, доходи, які отримуються резидентом України з джерел за межами України, враховуються під час його оподаткування у повному обсязі. У податкових нерезидентів обов'язок зі сплати податків виникає в тих державах, податковими резидентами яких вони є. В Україні ж ними мають сплачуватися лише податки, які породжуються отриманням доходів із джерел в Україні.

3) З'ясування спеціальних рис, що характеризують об'єкт оподаткування. Найбільш принциповою рисою, яка характеризує об'єкт оподаткування в світлі усунення подвійного оподаткування, є територія походження джерела надходжень, із яких сплачується податок⁴. Треба враховувати, що переважна більшість міжнародних договорів щодо усунення подвійного оподаткування та запобігання ухиляння від оподаткування укладається саме стосовно прибуткових податків, де йдеться про порівняння та узгодження податкових обов'язків щодо податків на доходи чи прибуток. Зрозуміло, не йдеться про надання додаткових податкових повноважень державам, які укладають такі договори. По-перше, подібна можливість і так є виключною можливістю держави (більш того, це традиційна ознака держави – встановлювати та справляти податки та збори). По-друге, подібне повноваження завжди має делегований характер і остаточним носієм її стає відповідний державний орган. Фактично, йдеться не про встановлення подібних повноважень, а про розмежування та узгодження податкових юрисдикцій держав щодо окремих категорій доходу чи його складових частин.

³ П. 13.1 ст. 13 ПК України.

⁴ Див.: п. 13.2, 13.3 ПК України.



СЛІДЕНКО А. В.,
здобувач кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

У статті наголошено, що категорія «інтерес платників податків» наразі є мало дослідженою науковцями. Не отримала вона належного визначення і у нормах Податкового кодексу України. Однак проблема визначення поняття інтересу платника податків і зборів є вкрай важливою в аспекті звернення платника по захист до адміністративного суду, адже судовому захисту у порядку адміністративного судочинства підлягають права й інтереси платників податків. Отже, метою статті є визначення правової природи інтересів платників податків. Встановлено, що інтерес має визначатися через поняття «дозволеність», «очікування», які не можуть бути безпосередньо визначені в об'єктивному праві, адже тоді він за формою набуває характеристик суб'єктивного права особи. Застосування у формулюванні податково-правової норми слова «інтерес» не може вважатися визначеністю в об'єктивному праві. Тому констатовано, що такі сподівання витікають із загального змісту права.

Ключові слова: *інтерес у праві, законний інтерес, суб'єктивне право, інтерес платників податків.*

В статье отмечается, что категория «интерес налогоплательщиков» пока мало исследованной учеными. Не получила она надлежащего определения и в нормах Налогового кодекса Украины. Однако проблема определения понятия интереса плательщика налогов и сборов является крайне важной в аспекте обращения плательщика за защитой в административный суд, ведь судебной защите в порядке административного судопроизводства подлежат права и интересы налогоплательщиков. Итак, целью статьи является определение правовой природы интересов налогоплательщиков. Установлено, что интерес должен определяться через понятие «дозволенности», «ожидания», которые не могут быть непосредственно определены в объективном праве, ведь тогда он по форме приобретает характеристики субъективного права человека. Применение при формулировании налогово-правовой нормы слова «интерес» не может считаться определенностью в объективном праве. Поэтому констатировано, что такие надежды вытекают из общего смысла права.

Ключевые слова: *интерес в праве, законный интерес, субъективное право, интерес налогоплательщиков.*

The article states that the category of “taxpayer interest” is currently not well-researched by scholars. It did not get a proper definition in the norms of the Tax Code of Ukraine. However, the problem of defining the notion of interest of the taxpayer and the tax collector is extremely important in the aspect of the application by the payer for protection to the administrative court, since judicial protection in the procedure of administrative proceedings is subject to the rights and interests of taxpayers. Thus, the purpose of the article is to determine the legal nature of the interests of taxpayers. It has been established that interest should be defined through



the notion of “permissibility”, “expectation”, which cannot be directly defined in objective law, since then it takes on the form of the characteristics of the subjective right of a person. The use of the word “interest” in the formulation of the tax-legal norm cannot be considered a certainty in objective law. Therefore, it is stated that such expectations arise from the general content of the law.

Key words: *interest in the law, legitimate interest, subjective right, interest of taxpayers.*

Вступ. Останніми роками правники все частіше вдаються до аналізу і визначення таких понять, як інтерес у праві, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, права та інтереси платників податків та ін. Зокрема, до їх розгляду підходили М.П. Кучерявенко, Є.В. Лакушева, В.В. Субочев, В.А. Соловійов, О.І. Чепис. Однак категорія «інтерес платників податків» наразі мало досліджена науковцями. Не отримала вона належного визначення й у нормах Податкового кодексу України (далі – ПКУ України). Водночас у тексті цього кодифікованого акту законодавець неодноразово згадує про існування інтересу платника податків. Зокрема, у п. 17.1.2 ст. 17 вказано, що платник податків має право представляти свої *інтереси* (виділено – *А.С.*) в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника; у п. 19.2 ст. 19 зазначено, що представниками платника податків визнаються особи, які можуть здійснювати представництво його *законних інтересів* (виділено – *А.С.*) та ведення справ, пов’язаних зі сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Довіреність, видана платником податків – фізичною особою на представництво його *інтересів* (виділено – *А.С.*) та ведення справ, пов’язаних зі сплатою податків, має бути засвідчена відповідно до чинного законодавства, п. 21.1.4 ст. 21 – посадові та службові особи контролюючих органів зобов’язані не допускати порушень прав та *охоронюваних законом інтересів* (виділено – *А.С.*) громадян, підприємств, установ, організацій та ін. [1]. Як бачимо, у ПКУ України застосовано різні терміни: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, але без їх тлумачення і співвідношення.

Постановка завдання. Підкреслимо, що проблема визначення поняття інтересу платника податків і зборів є вкрай важливою в аспекті звернення платника по захист до адміністративного суду, адже у ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) законодавець визначив, що 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 під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в т. ч. на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [2]. Таким чином, до об’єктів судового захисту віднесено інтерес. Інші названі фактори вказують на потребу визначення і характеристики інтересу платника податків і зборів, а також проведення його розмежування із суміжними поняттями. Отже, метою статті є визначення правової природи інтересів платників податків.

Результати дослідження. Як ми зазначили, згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України, судовому захисту у порядку адміністративного судочинства підлягають: 1) право особи, 2) свобода особи, 3) інтерес особи. У контексті тематики нашої статті зробимо одне зауваження. Так, якщо погодитися з думкою, що термінологічні відмінності між юридичними категоріями «право» і «свобода» витікають із Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [3] і полягають у межах можливої поведінки особи та у механізмі державного гарантування, то слід виходити з того, що стосовно платника податків доречно застосовувати лише категорії «право» та «інтерес». Такий висновок пов’язаний із тим, що, згідно зі ст. 4 згаданої Декларації, «свобода полягає у можливості робити все, що не шкодить іншому: таким чином здійснення <...> природних <...> прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж самими правами». Водночас, з огляду на ре-



жим податково-правового регулювання, вказане правило взагалі неприйнятне податковому законодавству України. Таким чином, судовому захисту у порядку адміністративного судочинства підлягають права та інтереси платників податків.

Показово, що у правовій науці Р. Ієринг одним із перших звернувся до вивчення категорії «інтерес». Він запропонував визначати його як сутність суб'єктивного права: «Завдання права – забезпечити інтереси. Тому суб'єктивне право є юридично захищеним інтересом» [4, с. 78]. З урахуванням такого підходу вбачається, що інтереси можуть бути законними (в межах суб'єктивного права) та незаконними (поза рамками правового регулювання).

В.В. Субочев зазначає, що інтерес як такий може мати дві форми: суб'єктивні права та законні інтереси. На переконання вченого, законні інтереси, перш за все, є особливим правовим засобом, який виражає не лише інтереси осіб, але і ступінь їх опосередкування у визначеній, гарантованій державою формі, що претендує на певний ступінь захисту [5, с. 47]. В цілому ми підтримуємо міркування щодо можливості виділення вказаних форм інтересу залежно від міри опосередкування правом. І тому можна говорити про інтерес платника податків, що оформлюється або у суб'єктивне право платника, або у законний інтерес платника.

А.В. Малько пропонує розглядати законний інтерес як відображену в об'єктивному праві або таку, що витікає із його загального змісту, та в певній мірі гарантовану державою юридичну дозволеність. Така дозволеність виражається у прагненнях суб'єкта користуватися відповідним соціальним благом, а також звертатися по захист до компетентних органів з метою задоволення власних інтересів, що не суперечать загальнодержавним [6, с. 389]. Ми погоджуємося з тим, що інтерес має визначатися через поняття «дозволеність». Іншими словами, інтерес має бути дозволений, очікуваний. Таке сподівання або очікування може бути пов'язане з дотриманням підстав для застосування заходів податкового примусу (підставністю заходів податково-правового примусу); очікуванням на правдивість чи достовірність результатів контролю тощо. Водночас він не може бути безпосередньо визначений в об'єктивному праві, адже тоді він за формою набуває характеристик суб'єктивного права особи. Застосування у формулюванні податково-правової норми слова «інтерес», як це зроблено у п. 42-1.11 ст. 42 ПК України, не може вважатися визначеністю в об'єктивному праві. Тому ми маємо констатувати, що така дозволеність, очікуваність витікають із загального змісту права, ґрунтуються на відповідних нормах, в нашому випадку – нормах податкового права. Такими прикладами законного інтересу платника можуть бути: інтерес у встановленні співрозмірності вартості предмета податкової застави з розміром податкового боргу, в адекватності оцінки предмета податкової застави, у припиненні дії податкової застави у розумний строк з дня настання відповідної події та ін. Окрім того, суперечливим видається підхід, коли іноді інтереси держави можуть не збігатися з інтересами особи. Зокрема, у податково-правовому регулюванні інтереси держави та інтереси платників податків є протилежними. Так, держава має на меті наповнення бюджетів відповідного рівня грошовими коштами, а платник податків заінтересований у збереженні коштів, які перебувають у його власності.

Досліджуючи інтереси безпосередньо у податковому праві, В.А. Соловійов слушно наголошує: «інтерес проявляється в прагненні суб'єктів податкових відносин забезпечити їх законну реалізацію, реалізувати дії, направлені на задоволення потреб, захист своїх прав, отримання матеріальних та інших благ та виконання обов'язків, покладених на них Конституцією та податковим законодавством» [7, с. 15]. Враховуючи, що платники податків та податкові агенти у податкових правовідносинах виступають «приватними суб'єктами», цілком логічно говорити і про наявність у них лише приватних інтересів. Такі інтереси мають спрямування задоволення потреб, реалізація яких не відбувається за «класичною схемою».

Є.В. Лакушева пропонує використовувати поняття «приватні податкові інтереси», визначаючи їх як сукупність охоронюваних правом та визнаних законом інтересів, які властиві певному індивіду та полягають у прагненні суб'єктів податкових відносин (платників податків, податкових агентів) забезпечити їх законну реалізацію, здійснити дії, спрямовані



на задоволення потреб, захист своїх прав, отримання матеріальних та інших благ, і одержання належних можливостей для виконання обов'язків, що покладені на них Конституцією України і податковим законодавством [8, с. 57]. Як вбачається, така позиція потребує коректування. Зокрема, Є.В. Лакушева виділяє декількох суб'єктів, які мають охоронювані правом та визнані законом інтереси: 1) «певних індивідів», 2) суб'єктів податкових відносин (платників податків та податкових агентів). По-перше, постає питання, хто належить до категорії «певних індивідів». По-друге, на наш погляд, ці два «різновиди» суб'єктів мають збігатися, оскільки приватні податкові інтереси можуть належати лише «приватним» суб'єктам податкових правовідносин – платникам податків, їх представникам та податковим агентам. По-третє, науковець виділяє два види приватного податкового інтересу – охоронювані правом та визнані законом (законні інтереси). Проте не вказується підстави, за якими можливе таке розмежування.

Як ми бачимо, науковці перебувають у своїх міркуваннях у різних площинах. Показово, що офіційне тлумачення поняття інтересу, який підлягає захисту, надано в Рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 01 грудня 2004 р. № 1-10/2004 (далі – Рішення). КСУ виходить із можливості різного тлумачення поняття «інтерес», зокрема в етимологічному, загальносоціологічному, психологічному та юридичному сенсі. Так, у п. 3.1. Рішення вказано, що етимологічне значення включає: а) увагу до когось, чого-небудь, зацікавленість чимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить когось, чого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь комусь, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск; у загальносоціологічному – об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, мотив, стимул, збудник, спонування до дії; у психологічному – ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. У юридичному аспекті категорія «інтерес» передбачає поєднання попередньо наведених значень та може вживатися у вузькому та широкому розумінні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами [9].

КСУ у п. 3.3. Рішення відзначив, що «інтерес» у вузькому розумінні перебуває виключно у логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. У такому значенні слово «інтерес» застосовується в Конституції України та переважній кількості нормативно-правових актів. Що становить собою інтерес у широкому сенсі – досі залишається нез'ясованим, адже у п. 3.2 Рішення лише названі статті Конституції України, в яких йдеться про інтерес, а його змістовне наповнення не розкрито.

Далі КСУ наголошено на можливості існування різних видів інтересу. Зокрема, запропоновано виділяти такі: а) законний, б) правоохоронюваний, в) охоронюваний законом, г) незаконний (абз. 3 п. 3.5 Рішення). Пропонуємо проаналізувати вказані категорії. Так, у листі Кабінету Міністрів України до КСУ зазначено, що «законні інтереси випливають із певних встановлених прав, критерієм розмежування має бути ставлення (зацікавленість) особи до цих прав (правовідносин), законних інтересів» (п. 2.3 Рішення). Наведене твердження дозволяє констатувати, що законний інтерес перебуває у зв'язку з правами суб'єкта відповідних правовідносин. Однак у такому разі виникає питання, яким чином має виражатися ставлення особи до прав, а яким – до законних інтересів. Вважаємо, що така позиція Кабінету Міністрів України не дозволяє розкрити сутність досліджуваної категорії.

Охоронювані законом інтереси, на думку КСУ, перебувають у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», не визначаються у статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними (п. 3.3 Рішення). Наведені міркування також нам видаються дискусійними. За такого підходу розмежування категорій «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» має відбуватися на підставі наявності або відсутності їх правового закріплення у нормах закону. На нашу думку, не все, що перебуває поза межами правового оформлення, є правоохоронюваним. Безумовно, неможливо охопити всі відносини, які виникають



у суспільстві, правовими нормами. Однак можна говорити і про існування таких відносин, що не потребують правового оформлення.

Характерно, що протилежну позицію з цього приводу висловило Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України (нині Міністерство економічного розвитку і торгівлі України). Зокрема, було вказано, що охоронюваний законом інтерес «впливає безпосередньо зі змісту права, визначеного законом для кожного випадку, є невід'ємним від конкретних прав суб'єктів правовідносин». (п. 2.5 Рішення). Видається, що в такій позиції є певний сенс.

Далі у п. 3.6 Рішення, на підставі співвідношення понять «інтерес» і «суб'єктивне право», КСУ надає ознаки охоронюваного законом інтересу: 1) виходить за межі змісту суб'єктивного права; 2) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; 3) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; 4) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальнови-знаним принципам права; 6) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним. Очевидно, що наведені характеристики мають бути властиві різним видам охоронюваних законом інтересів, у т. ч. інтересам платників податків і зборів. Водночас зауважимо, що навряд чи інтерес платника не може суперечити суспільним інтересам. Як видається, ці інтереси є протилежними за своєю суттю.

Наступним різновидом інтересу є правоохоронюваний. Проте КСУ обмежується лише вказівкою на такий різновид інтересу, без розкриття його змісту. Обґрунтувати таку позицію КСУ можна, на наш погляд, тим, що правоохоронювані інтереси є тотожними інтересам, охоронюваним законом.

У підсумку КСУ надано таке тлумачення охоронюваного законом інтересу: це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони для задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності та іншим загально-правовим засадам. Беручи за основу наведений підхід, можна стверджувати, що інтерес платника податків і зборів становить собою не включені законодавцем до тексту норми права (ПК України), але об'єктивно існуючі очікування, обґрунтовані сподівання платника податків з приводу всіх можливих аспектів публічних відносин із державою в особі контролюючих органів чи їх службових/посадових осіб як-то, але не виключно: на підставність заходів податкового контролю, податково-правового примусу, на правдивість чи достовірність результатів контролю, на дотримання процедур контролю тощо.

Позитивно, що до формування критеріїв розмежування суб'єктивного права особи та інтересу особи вдається Вищий адміністративний суд України. Його позицію підтримує Верховний Суд України (далі – ВСУ), наприклад, постанова від 24 грудня 2006 р. у справі за позовом АКБ «Мрія» до ДПП у м. Вінниця про визнання неправомірною позапланової комплексної перевірки [10]; постанова від 12 листопада 2013 р. у справі за позовом Тернопільського міжрайонного управління водного господарства Тернопільського обласного виробничого управління з меліорації і водного господарства «Тернопільводгосп» до Контрольно-ревізійного управління в Тернопільській області, третя особа – Тернопільське обласне виробниче управління з меліорації і водного господарства «Тернопільводгосп», про визнання незаконною та скасування вимоги [10]; постанова від 15 квітня 2014 р. у справі за позовом Шепетівської виправної колонії № 98 управління Державного департаменту України з питань виконання покарань у Хмельницькій області до Контрольно-ревізійного управління в Хмельницькій області про визнання недійсними та скасування пунктів вимоги [10]. Йдеться



передусім про практику застосовування т. зв. правила «юридичної значимості». Характерно, що до появи цього правила правова позиція ВСУ з приводу захисту інтересу платника податків була викладена у постанові від 02 серпня 2003 р. у справі за позовом Облспоживспілки до ДПІ у м. Чернігові про спонукання відповідача відобразити в облікових картках платника податків суми фактично сплачених податків, визнання недейсними податкових вимог, звільнення активів із податкової застави [10]. Так, ВСУ дійшов висновку, що «Облік, контроль і складання звітності щодо платежів, що надходять до бюджету, проводяться органами державної податкової служби з використанням автоматизованої інформаційної системи, засобами якої забезпечується автоматизоване виконання всіх операцій, у т. ч. ведення особових рахунків платників податків. На підставі облікових даних карток особових рахунків платника податків в автоматичному режимі формуються податкові вимоги, тобто письмові вимоги податкового органу до платника податків погасити суму податкового боргу, включаючи пеню. За даними карток особових рахунків формується довідка про наявність у платника податків перед бюджетом суми податкового боргу в разі необхідності надання такої довідки за заявою платника». Наведені та інші положення законодавства дали підставу для висновку ВСУ про наявність у платника податків матеріально-правового інтересу в тому, щоб дані карток особових рахунків правильно відображали фактичний стан платежів до бюджету.

Як бачимо, судові органи намагалися віднайти відповідь на питання щодо визначення інтересів платників податків. Певним підсумком цієї роботи можна назвати визначення правової природи і формулювання ознак досліджуваного правового явища.

Висновки. Таким чином, визначаючи правову природу інтересу платників податків, констатуємо, що він не може бути безпосередньо визначений в об'єктивному праві, адже тоді за формою набуває характеристик суб'єктивного права особи. Застосування у формулюванні податково-правової норми слова «інтерес» не може вважатися визначеністю в об'єктивному праві. Тому інтереси виражаються через дозволеність, сподівання, очікування, що витікають із загального змісту податкового права, ґрунтуються на відповідних податково-правових нормах. Інтерес платника податків становить собою не включені законодавцем до тексту норми (ПК України), але об'єктивно існуючі очікування, обґрунтовані сподівання платника податків із приводу всіх можливих аспектів публічних відносин із державою в особі контролюючих органів чи їх службових/посадових осіб, як-то, але не виключно: на підставність заходів податково-правового примусу, на правдивість чи достовірність результатів контролю, на дотримання процедур контролю тощо.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1509621376110734>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України.
3. Декларації прав людини і громадянина 1789 р. URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html>.
4. Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. П.П. Волкова. Москва, 1874. С. 78.
5. Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2011. С. 47.
6. Малько А.В. Проблемы законных интересов. Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. М: Юрист, 2001. С. 389.
7. Соловьев В.А. Частный и публичный интересы субъектов налоговых правоотношений: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2002. С. 15.
8. Лакушева Є.В. Публічні та приватні інтереси в податковому праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2013. 212 с.
9. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
10. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.



СОЛОДАН К. В.,
аспірант кафедри публічного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 347.73

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ У США ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті проаналізовано підходи США та країн Європи до правового регулювання оподаткування електронної комерції, здійснено аналіз переваг та недоліків кожного із цих підходів. Зроблено висновок про необхідність імплементації їх досвіду в Україні.

Ключові слова: *правове регулювання оподаткування електронної комерції, досвід США в оподаткуванні електронної комерції, досвід країн Європи в оподаткуванні електронної комерції.*

В статье проанализированы подходы США и стран Европы к правовому регулированию налогообложения электронной коммерции, осуществлен анализ преимуществ и недостатков каждого из этих подходов. Сделан вывод о необходимости имплементации их опыта в Украине.

Ключевые слова: *правовое регулирование налогообложения электронной коммерции, опыт США в налогообложении электронной коммерции, опыт стран Европы в налогообложении электронной коммерции.*

The article analyzes the approaches of the United States and European countries to the legal regulation of e-commerce taxation, analyzes the advantages and disadvantages of each approach. The conclusion is made about the need of implementation of their experience in Ukraine.

Key words: *legal regulation of taxation of e-commerce, USA practice of taxation of e-commerce, European countries experience of taxation of e-commerce.*

Вступ. Оподаткування електронної комерції є новелою для всього світу. Тим не менше, США та окремі країни Європи уже набули певного досвіду правового регулювання цього сегмента публічних фінансів. Цей досвід складає особливий інтерес для України, у якій також набирає обертів електронна комерція. Квінтесенцію цього досвіду складають поки що не такі численні нові юридичні конструкції податків на доходи з електронної комерції у США і країнах Європи, аналізу яких і присвячується це дослідження.

Поставлена проблематика є недостатньо висвітленою в сучасній літературі, але назвати її зовсім недослідженою в науці податкового права було б перебільшенням. Зокрема, Т. Затонацька досліджувала особливості підходів до оподаткування ринку електронної комерції в країнах ЄС, США та Китаї [11]. Н. Малініна висвітлила особливості ведення та проблеми оподаткування електронного бізнесу в Україні [12]. Т. Татарова дослідила окремі питання податкового контролю під час здійснення електронної комерції в Україні та зробила висновки про необхідність внесення змін до вітчизняного законодавства з метою гармонізації його із міжнародними стандартами [14]. І. Белік проаналізував оподаткування електронної комерції в окремих країнах Європи та США та з'ясував проблемні місця у ньому [1]. Проте порівняльно-правовий аналіз американської та європейської моделей



правового регулювання оподаткування електронної комерції у науці фінансового права ще не здійснювався.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення загальних правил та особливостей правового регулювання оподаткування електронної комерції в США та країнах Європи. Конкретними його задачами є аналіз американської та європейської типових юридичних конструкцій оподаткування електронної комерції та обґрунтування на основі цього пропозицій для України.

Методологія дослідження окресленої проблеми зумовлюється її предметом, метою та конкретними задачами. Тут присутній ризик, як свідчать роботи окремих наших попередників, схибити із визначенням справжнього предмета дослідження та шукати його у якихось особливих електронних феноменах. Насправді йдеться про звичайне правове регулювання оподаткування дещо незвичайного виду комерції. А справжньою метою оподаткування і цього виду комерції як у США, так і в країнах Європи є формування фінансових ресурсів для задоволення публічних потреб відповідних суб'єктів права. Звідси найбільш адекватним для зазначених цілей оподаткування є антропосоціокультурний підхід, найповніше розроблений стосовно податкового права Р. Гаврилюк – вона присвятила його обґрунтуванню дві окремі монографії [6], одна з яких у двох книгах [2; 3], та докторську дисертацію [5], а також низку концептуальних статей [7; 8; 9; 10]. Зокрема, в авторефераті своєї докторської дисертації вона резонно наголошує на тому, що «антропосоціокультурний підхід є сукупністю таких евристичних інструментів, за допомогою яких податкове право вивчається як атрибутивно-людинорічний феномен з філософсько-методологічних позицій людини як єдиного творця соціуму та повноправного його суб'єкта за допомогою соціокоду публічних потреб людини, зумовлених відповідним типом культури» [4, с. 6]. Особливо цінним з позицій нашого дослідження є принципове застереження Р. Гаврилюк про неприпустимість вульгаризувати та схематизувати антропосоціокультурний підхід у якийсь абстракт, відірваний від реального життя, оскільки цей підхід вміщає в себе, як мінімум, його англійську [18], французьку [19], німецьку [20], американську [21] та деякі інші традиції [22]. Саме завдяки останньому антропосоціокультурний підхід допоміг глибше з'ясувати як загальне, так і особливе у проблематиці цієї статті.

Результати дослідження. Створення Єдиного ринку цифрових технологій є одним з десяти політичних пріоритетів Європейської комісії. Єдиний цифровий ринок ЄС потребує сучасної та стабільної податкової бази для цифрової економіки, щоб стимулювати інновації, вирішувати фрагментацію ринку та дозволити всім гравцям використовувати нову ринкову динаміку в чесних та збалансованих умовах. Необхідно забезпечити податкову впевненість у інвестиціях у бізнес та запобігати виникненню нових податкових прогалів на єдиному ринку. Існують слабкі місця в міжнародних податкових правилах, оскільки вони були спочатку розроблені для традиційних підприємств і тепер застаріли. Поточні податкові правила більше не відповідають сучасному контексту, в якому підприємства залежать від важкодоступних нематеріальних активів, даних та автоматизації, які полегшують онлайн-торгівлю через кордони без фізичної присутності.

Ці проблеми не обмежуються цифровою економікою та потенційно впливають на всі підприємства. Чимало підприємств присутні в різних країнах, де вони пропонують послуги споживачам та укладають з ними контракти, повністю використовуючи наявні інфраструктури та установи правопорядку, доступні в той час, коли вони не вважаються платниками податків. Ця позиція створює більш сприятливі умови для підприємств, що займаються онлайн-торгівлю, порівняно з діючими традиційними підприємствами. Як наслідок, зростаючий виклик щодо забезпечення справедливого правового регулювання оподаткування цифрової економіки досі не розглядається належним чином, насамперед, через брак міжнародного консенсусу та багатомірності проблеми. Це нестійка ситуація у все більш глобалізованому та пов'язаному з високими технологіями світі, де дедалі активніші рухаються до діяльності із сучасними технологіями [16].



Т. Загонацька та О. Мельничук виділяють основоположні принципи оподаткування Інтернет в ЄС: а) Немає необхідності введення нових податків. Усі зусилля мають бути зосереджені на прискореній адаптації наявних податків, насамперед, ПДВ, до специфіки ринку електронної комерції. б) Електронна передача продуктів має розглядатися для цілей ПДВ як поставки послуг. в) Щоб уникнути недобросовісної конкуренції, нейтральність податкової системи між постачальниками з ЄС та не з ЄС, а також між онлайн- та офлайн-продажами мають бути збережені. г) Забезпечення дотримання правил оподаткування всіх операторів в сфері електронної комерції. г) Податкова система та її інструменти управління мають гарантувати, що оподаткування може бути здійснено щодо поставки послуг, отриманих у рамках ЄС на ринку електронної комерції як підприємствами, так і приватними особами. д). Податкова система має бути прозорою та справедливою, уникаючи нівелювання переваг роботи на такому ринку [11, с. 18].

ЄС керується податком на додану вартість (ПДВ), а електронні товари та послуги підлягають сплаті ПДВ за відповідною ставкою. Кожна держава-член може встановити власну ставку ПДВ, якщо вона цього хоче. Якщо підприємство розташоване в межах країни-члена ЄС та його оборот продажів через Інтернет або іншим чином перевищує ПДВ цієї країни-члена, підприємство має зареєструватися для сплати ПДВ. Відтак підприємство зобов'язане стягнути ПДВ зі своїх продажів (виходів) та передати їх податковим органам, відрахувавши ПДВ, який воно сплачує за свої покупки (витрати). Якщо бізнес здійснює продаж фізичних товарів до держави-члена, який перевищує порогову дистанційну ціну держави-члена (як правило, 30 тисяч євро або 100 тисяч євро), то він має зареєструватися для сплати ПДВ у цій державі та сплачувати ПДВ за ставкою ПДВ цієї країни-члена. Якщо обсяг продажів нижчий за межу дистанційного продажу, ПДВ необхідно сплатити за ставкою ПДВ у державі перебування бізнесу. Якщо компанія розташована в межах країни-члена ЄС та надає електронні послуги особі, яка не зареєстрована як платник ПДВ в іншій державі-члені ЄС, застосовуються правила ПДВ держави, в якій знаходиться компанія. Якщо компанія надає послуги електронного обслуговування фізичній особі, яка зареєстрована як платник податку на додану вартість в іншій державі, то підприємство не зобов'язане сплачувати ПДВ у державі свого представництва, і таким чином фізична особа має сплатити ПДВ державі, в якій вона зареєстрована як платник ПДВ. Якщо підприємство надає електронні послуги фізичній особі, яка зареєстрована як платник ПДВ, але індивід одержує електронні послуги у державі, в якій ні підприємство, ні особа не мають свого підприємства, тоді підприємство зобов'язане зареєструвати ПДВ у державі, куди доставляються послуги. У податковому законодавстві ЄС на 2015 рік вимагалось подання двох неконфліктних доказів, щоб визначити, яку ставку ПДВ варто застосовувати до продажу цих цифрових товарів. Бізнес завжди має стягувати ПДВ для суб'єктів, які не зареєстровані як платники ПДВ (наприклад, споживачі), але не мають стягувати ПДВ із закордонних підприємств, які зареєстровані як платники ПДВ ЄС, та які надають їм номер платника ПДВ. Ці іноземні підприємці ЄС зобов'язані задекларувати свою покупку та податок через власні податкові органи [17; 25].

Деякі з найбільш економічно розвинутих країн Європейського Союзу закликають до податкової реформи у всьому блоці, яка відповідає на те, де технологічні платформи отримують дохід, а не тільки там, де вони отримують прибуток, стверджуючи, що поточна система дозволяє цифровим гігантам мінімізувати податкові зобов'язання, використовуючи дочірні підприємства, розташовані в країнах, таких як Ірландія. Згідно з повідомленням Reuters, міністри фінансів Франції, Німеччини, Іспанії та Італії написали спільного листа, в якому закликали цифрові транснаціональні компанії, такі як Amazon та Google, оподатковуватись у Європі на основі їхніх доходів. Франція пропонує реформувати правила оподаткування та створити «податок зрівнювання» на доходи, отримані від цифрової ділової активності, що призведе до оподаткування на рівні корпоративного податку в країні, де було отримано дохід. Офіційний представник уряду Франції запропонував, що податок на оборот може бути встановлений десь у межах від 2 до 5 відсотків доходу [23].



Будь-яка зміна правил оподаткування вимагає погодження всіма державами-членами ЄС, включаючи країни з низьким рівнем оподаткування, такі як Ірландія та Люксембург. А це очевидна перешкода для реформ. Інтернет-гіганти звинувачуються в ухиленні, спрямовуючи більшу частину свого прибутку до юрисдикцій низького податку, таких як Ірландія та Люксембург. Компанія Google, яка має податкову резиденцію в Ірландії, сплачує податки не більше 0,8% від своїх доходів у ЄС протягом 2013–2015 років. Facebook, що також заснована в Ірландії, за той самий період сплатила лише 0,1%, а Amazon у Люксембурзі майже нічого не сплачувала, оскільки майже не мала прибутку. Більшість із 28 країн ЄС визнають необхідність ефективнішого оподаткування цифрових компаній, але залишаються розбіжності щодо того, як рухатися вперед [23].

Крім того, Європейська Комісія пропонує деякі альтернативні варіанти коротко-строкових рішень: 1) податок на еквівалент товарообігу цифрових компаній – податок на всі неоподатковувані або недостатньо оподатковувані доходи, отримані від усіх комерційних видів діяльності в Інтернеті, зокрема між підприємцями (B2B) та підприємцями і споживачами (B2C), які підлягають сплаті з податку на прибуток підприємств або як окремий податок; 2) податок на утримання від цифрових операцій – окремий підсумковий податок на певні платежі, сплачені нерезидентами постачальникам товарів та послуг, замовлених в Інтернеті; 3) оподаткування доходів, отриманих від надання цифрових послуг або рекламної діяльності, – окрема плата може стягуватись з усіх транзакцій, укладених дистанційно між споживачем-резидентом, де особа-нерезидент має значну економічну присутність [16].

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на План дій BEPS, розроблений у межах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Його метою є гарантування оподаткування прибутку в тих юрисдикціях, де він створюється, через вдосконалення податкового законодавства на національному та міжнародному рівнях [13]. План передбачає 15 дій, 4 з яких є обов'язковими для країн, що приєдналися: протидія податковим зловживанням, пов'язаним із використанням спеціальних режимів оподаткування, у контексті підвищення прозорості; протидія зловживанням із застосуванням конвенцій про уникнення подвійного оподаткування; перегляд вимог до підготовки документів з трансфертного ціноутворення та Звіту по країнах; удосконалення механізмів вирішення спорів щодо застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування між країнами [15]. Часткове приєднання України до цього Плану з 2017 року дозволить протидіяти виведенню прибутків, зокрема від електронної комерції, з-під оподаткування України, що стане одним із необхідних кроків для забезпечення права людини на податки.

Інші підходи використовуються в США. У 1997 році федеральний уряд США вирішив обмежити оподаткування діяльності Інтернету протягом певного періоду часу. Закон про звільнення Інтернету від податків (Internet Tax Freedom Act – ITFA) забороняє податки на доступ до Інтернету, який визначається як служба, що дозволяє користувачам отримувати доступ до вмісту інформації, електронної пошти та інших послуг, що пропонуються через Інтернет і може включати доступ до власного контенту, інформації та інших послуг як частину пакета, запропонованого клієнтам. Закон передбачає винятки для податків, стягнутих до написання закону, та податків на продаж у разі здійснення онлайн-покупки фізичних товарів [25].

Стягнення податку на цифрові товари штатами може бути порушенням ITFA. Проте, зважаючи на особливості правової системи США, штати, які мають податковий кодекс, можуть підпадати під положення ITFA, не порушуючи його, але не було судових прецедентів, що прояснили б цей чи інші аспекти закону. Одна з небагатьох справ, порушених за іменем ITFA, включала «Community Telecable» у Сіетлі, подавши позов до міста Сіетла у суді штату Вашингтон, де Telecable стверджував, що йому не треба платити податок на телефонні комунальні послуги, оскільки він був постачальником послуг Інтернет через ITFA. Верховний суд штату Вашингтон вирішив, що Telecable не може оподатковуватись як постачальник телефонних послуг, коли він надає доступ до Інтернету під ITFA [25].



Кожен податок на цифрові товари, створений штатом, був прийнятий після того, як ІТФА став законом. Ці закони можуть зберегти свою дію, тому що ІТФА стримує податки на доступ до Інтернету, а також подвійне оподаткування та податки, що перешкоджають розвитку електронної комерції. Ще не створено судового прецеденту, який би визначав, чи наявні закони запроваджують податки, чи є дискримінаційними. Хоча ймовірно, що ці закони можуть пройти контроль за ІТФА, оскільки їх можна тлумачити лише в податкових цілях, які підпадають під виняток з доступу до Інтернету, описаного в законі, і є єдиними податками на ці цифрові продукти. З іншого боку, ці податки можуть бути проблемними, оскільки вони можуть охоплювати продукти та послуги, що стосуються домашніх сторінок, електронної пошти, особистого зберігання або відеокліпів. Без суперечок може бути важко відрізнити визначення вмісту термінів, наданих ІТФА, наприклад, між відеокліпом та відеопрограмою. Наприклад, iTunes може бути визначений як програма для відео, які вона продає, на основі визначення, встановленого в федеральному законодавстві, що регулює діяльність телекомунікаційних компаній, а також відеокліпів для їх попереднього перегляду. Такі закони також можуть зіткнутися з проблемами, якщо вони запроваджують податки на завантаження цифрових продуктів, які вже оподатковані іншою державою, оскільки подвійне оподаткування визначається як оподатковане майно, яке раніше було оподатковано іншою державою.

Ще одне можливе федеральне обмеження стосовно оподаткування Інтернету потенційно містить справа Верховного суду Сполучених Штатів, *Quill Corp. v. North Dakota*, 504 US 298 (1992), згідно з якою товари, придбані за допомогою поштового відправлення, не можуть бути предметом державного податку з продажів, крім випадку, якщо постачальник має суттєвий зв'язок з державою, яка стягує податок [24].

Спочатку штати почали повільно запроваджувати податки на завантаження цифрових продуктів, але з недавніми спадами податкових надходжень, викликаних споживачами, які купують більше цифрових завантажень, чимало штатів почали шукати шляхи стягнення податків з суто цифрових транзакцій. Існує кілька способів стягування податкових платежів. Деякі штати, покладаючись на загальне податкове законодавство, регулюють оподаткування цифрових товарів (Алабама, Арізона, Юта, Західна Вірджинія). Штати, які прийняли закони, що конкретно стосуються оподаткування цифрових товарів, – Колорадо, Небраска, Теннесі та ін. Штати, які прямо не оподатковують цифрові товари, – Північна Дакота, Вашингтон, округ Колумбія [25].

Висновки. Таким чином, на сучасному етапі у світі існує проблема вибору ефективного правового регулювання оподаткування електронної комерції. Країни Європи та США обрали кардинально різні шляхи розв'язання цієї проблеми, проте обидва підходи мають свої переваги для запозичення їх Україною. Так, надання великої свободи суб'єктам електронної комерції за прикладом США дозволить створити сприятливий клімат для розвитку цієї індустрії в Україні та допоможе залучити якнайбільше іноземних інвестицій. Водночас, на нашу думку, більш корисним з позицій антропосоціокультурного підходу буде запозичення Україною європейського досвіду правового регулювання оподаткування електронної комерції, що дасть можливість для створення необхідного обсягу публічних благ для задоволення потреб громадян України.

Список використаних джерел:

1. Белік І.Б. Міжнародно-правовий досвід оподаткування електронної комерції. Форум права. 2013. № 2. С. 49–54.
2. Гаврилюк Р.А. Антропосоціокультурний код податкового права: монографія. Книга 1. Истоки податкового права. Черновці: Черновицький нац. ун-т, 2014. 452 с.
3. Гаврилюк Р.А. Антропосоціокультурний код податкового права: монографія. Книга 2. Константи податкового права. Черновці: Черновицький нац. ун-т, 2014. 804 с.
4. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 35 с.



5. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 350 с.
6. Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.
7. Гаврилюк Р. Вузлові проблеми розвитку пострадянської теорії податкового права. *Право України*. 2007. № 4. – С. 38–43.
8. Гаврилюк Р. Егалітарна інструментально-потребова концепція податкового права. *Право України*. 2007. № 10. С. 45–50.
9. Гаврилюк Р. Причинність у податковому праві: антропологічно-соціологічний підхід. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 305–313.
10. Гаврилюк Р. Соціальний натуралізм як принцип науки податкового права. *Право України*. 2005. № 10. С. 18–21.
11. Затонацька Т., Мельничук О. Особливості оподаткування суб'єктів ринку електронної комерції. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Серія: «Економіка»*. 2016. №9 (186). С.16–22.
12. Малініна Н.М. Оподаткування електронного бізнесу в Україні: сучасні реалії та перспективи. *Вісник Одеського національного університету. Серія: «Економіка»*. 2016. Т. 21, Вип. 7(1). С. 152–155.
13. Мінфін розробив дорожню карту реалізації Плану дій BEPS. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249982923>
14. Татарова Т.О. Окремі аспекти податкового контролю під час здійснення електронної комерції. *Науковий вісник публічного та приватного права №4*. 2016. С. 201–204.
15. Base Erosion and Profit Shifting. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm>.
16. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A Fair and Efficient Tax System in the European Union for the Digital Single Market. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/1_en_act_part1_v10_en.pdf.
17. Digital product taxes. URL: <https://help.shopify.com/manual/taxes/tax-on-digital-products>.
18. Gavrilyk R. European practice of state officials actions: evolution of approaches. *Geopolitical Studies*. vol. 12. Central and eastern Europe at the threshold of the European union – an opening balance / Edited by Jerzy Kitowski – Warsaw: Polish academy of sciences institute of geography and spatial organization, 2004. P. 263-273.
19. Havrilyk R. European Doctrines of Tax Law: Comparative Analysis. *Научні трудове. Том 50, серія 7. Правни науки*. Русе, 2011 С. 44–46.
20. Havrilyk R. Filozofia pokryowego prawa podatkowego. *Finanse publiczne i prawo finansowe w Europie Centralnej i Wschodniej w warunkach kryzysu finansowego / Redakcja Eugeniusz Ruskowski, Iryna Zawerucha*. Bialystok Lwow: Temida, 2010. S. 394–407.
21. Havrilyk R. The legal nature of treasury revenues due to state payments: the comparison of competing methodological approaches. *Zeszyty naukowe uniwersytetu rzeszowskiego*. № 42. Seria ekonomiczna. *Ekonomika 1 / pod. Redakcja Jerzego Kitowskiego Rzeszow: Wydawnictwo uniwersytetu rzeszowskiego*, 2007 S. 104–115.
22. Havrilyuk Ruslana A. Origin of Tax Law: Anthroposociological Approach. *Europaische Fachhochschule. European Applied Sciences #1 2012. Section 18. Science of law/ German/Russian – ORT PUBLISHING. European Applied Sciences*. 2012. № 1. P. 566–570.
23. Natasha Lomas. France, Germany, Spain, Italy call for turnover tax for tech giants. URL: <https://techcrunch.com/2017/09/11/france-germany-spain-italy-call-for-turnover-tax-for-tech-giants/>.
24. QUILL CORP. v. HEITKAMP, (1992). № 91–194 URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/504/298.html>.
25. Taxation of digital goods. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Taxation_of_digital_goods.



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

ВАСІЛІН Є. М.,
здобувач
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.37

**СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 218-1
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню суб'єкта такого злочину, як доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 Кримінального кодексу України).

Ключові слова: банк, неплатоспроможність, доведення, суб'єкт, злочин, пов'язана з банком особа.

Статья посвящена исследованию субъекта такого преступления, как доведение банка к неплатежеспособности (ст. 218-1 Уголовного кодекса Украины).

Ключевые слова: банк, неплатежеспособность, доведение, субъект, преступление, связанное с банком лицо.

The article is devoted to the analysis of the subject of such crime, as bringing the bank to insolvency (Article 218-1 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: bank, insolvency, bringing, subject, crime, bank-related person.

Вступ. 2 березня 2015 р. Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла Закон № 218-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – Закон № 218-VIII). Одним із наслідків набрання чинності цим Законом стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК України) ст. 218-1 «Доведення банку до неплатоспроможності», наявність якої, за задумом парламентаріїв, мала б сприяти створенню в Україні ефективного механізму кримінально-правової протидії випадкам доведення банку до неплатоспроможності і, разом з іншими прийнятими заходами, зупинити масове банкрутство банків, пікові показники якого спостерігалися саме в 2014 – I кварталі 2015 рр.

Та час довів, що очікуваного законодавцем ефекту прийняття досліджуваної кримінально-правової новели не принесло. Показовою в контексті оцінки ефективності норми про доведення банку до неплатоспроможності виглядає офіційна статистика її застосування: за 2015–2018 рр. органи досудового розслідування не виявилися спроможними направити до суду жодного з 27 розпочатих ними кримінальних проваджень за ст. 218-1 КК України. Видається, що продемонстрована неефективність розглядової заборони значною мірою зумовлена відсутністю ґрунтовних теоретичних розроблень відповідної проблематики, зокрема досліджень суб'єкта доведення банку до неплатоспроможності.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз суб'єкта злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, та розроблення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій, направлених на вдосконалення чинного кримінального законодавства.



Результати дослідження. Як і в загальній нормі про доведення до банкрутства, суб'єкт аналізованого злочину також є спеціальним. Однак, доповнюючи КК України нормою про доведення банку до неплатоспроможності, законодавець вирішив уточнити коло суб'єктів, спроможних нести відповідальність за відповідні діяння, адже замість вказаних у ст. 219 «засновників (учасників) та службових осіб» у диспозиції ст. 218-1 КК України вживається притаманний банківському праву термінологічний зворот «пов'язані з банком особи».

Проаналізувавши пояснювальну записку до законопроекту № 2085 від 10 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (далі – законопроект № 2085), О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан дійшли висновку, що рушійним мотивом ухвалення такого рішення стало прагнення зробити можливою кримінальну відповідальність не лише осіб, які, так би мовити, уособлюють безпосередній менеджмент банку і фігурують в установчих документах як засновники або службові особи, а й інших пов'язаних із банком осіб, котрі нерідко виступають реальними власниками банку [1, с. 88].

Загалом, наше ставлення до таких нововведень є позитивним, адже на сторінках юридичної літератури вже неодноразово доводилось, що формальне визначення спеціального суб'єкта злочинів, пов'язаних із банкрутством, є рудиментом концепції «господарсько-посадових» злочинів, яка придатна для радянського кримінального права і не враховує особливостей ринкової економіки, заснованої на приватному праві, де організація може керуватися не офіційно призначеним директором, а тінювим («кінцевим бенефіціарним власником», істотним кредитором тощо) [2].

Зважаючи на бланкетний характер диспозиції розглядової норми, з'ясування змісту терміну «пов'язана з банком особа» вимагає від нас звернення до приписів регулюючого банківського законодавства. Водночас маємо зауважити про цікавий факт: якщо при визначенні змісту деяких інших ознак досліджуваного складу злочину правозастосовець мав сам «відшукувати» необхідний акт бланкетного законодавства, то необхідність такого «пошуку» відпала, адже в п. 2 примітки до ст. 218-1 КК України законодавець прямо вказав на те, що в цій статті термін «пов'язана з банком особа» вживається у значенні, визначеному Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Коментуючи можливість використання такого прийому законодавчої техніки, Г.З. Яремко небезпідставно відзначає, що такі бланкетні посилання є поодинокими, що закономірно. Посилання на конкретний нормативно-правовий акт спрощує правозастосування, але кримінально-правова норма з таким посиланням не є гнучкою. Така конкретизована форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу доцільна лише за умови стабільності відповідного регулятивного законодавства; за інших умов варто вказувати на юридичну силу та (або) галузеву належність акта, що застосовується для конкретизації змісту бланкетної диспозиції [3, с. 67, 135–136].

Однак, проаналізувавши тенденції розвитку вітчизняного банківського законодавства, слід констатувати те, що згадану Г.З. Яремко «стабільність» не можна вважати його іманентною рисою останнього. Не маючи на меті описувати всі ті численні зміни, які останніми роками відбулися в банківському законодавстві, у контексті сказаного лише наведемо приклад із нормативним визначенням вживаного у ст. 218-1 КК України терміна «неплатоспроможний банк». Мова ведеться про таке: якщо до 23 лютого 2012 р. зміст вказаного поняття розкривався в положеннях Закону України «Про банки і банківську діяльність», то вже після вказаної дати і донині – у Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Не виключаємо, що в майбутньому подібні зміни можуть торкнутися і законодавчої регламентації поняття «пов'язана з банком особа» (як і будь-яких інших положень), у зв'язку з чим передбачене п. 2 примітки до ст. 218-1 КК посилання до конкретного нормативно-правового акту вважаємо недоречним і таким, що має бути усуненим в процесі удосконалення норми про доведення банку до неплатоспроможності.



У відповідності до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» пов'язаними з банком особами є: 1) контролери банку; 2) особи, які мають істотну участь у банку, та особи, через яких ці особи здійснюють опосередковане володіння істотною участю у банку; 3) керівники банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів банку; 4) споріднені та афілійовані особи банку, зокрема учасники банківської групи; 5) особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку; 6) керівники юридичних осіб та керівники банків, які є спорідненими та афілійованими особами банку, керівник служби внутрішнього аудиту, керівники та члени комітетів цих осіб; 7) асоційовані особи фізичних осіб, зазначених у пунктах 1–6 цієї частини; 8) юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені в цій частині, є керівниками або власниками істотної участі; 9) будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначена в цій частині через трудові, цивільні та інші відносини.

Як ми бачимо, вітчизняні парламентарі передбачили досить широке коло пов'язаних із банком осіб, що, здавалося б, має усунути підґрунтя для уникнення відповідальності особами, які можуть впливати на діяльність банку і за допомогою цього впливу довели його до неплатоспроможності.

Та при цьому слід мати на увазі зауваження експертів, котрі зазначають, що саме значне розширення кола пов'язаних із банком осіб навряд чи зможе вирішити проблему притягнення до відповідальності не фактичних, а реальних власників фінансової установи.

Зокрема, Н.М. Тараба стосовно цього зазначає, що норми чинного законодавства не дають відповіді на таке запитання: як притягнути до відповідальності фактичних володільців, а не формальних, «схованих» за офшорами, зв'язок із якими неможливо підтвердити документально. «Відповідно до цього, – констатує фахівець, – може скластися ситуація, коли до відповідальності притягнуть кого завгодно, крім реального замовника та вигодоотримувача незаконної операції» [4].

У ч. 2 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» було закріплено обов'язок самих банків подавати Національному банку України (далі – НБУ) інформацію, про пов'язаних із банком осіб, у порядку, встановленому нормативно-правовими актами НБУ (ідеться про Постанову Правління НБУ від 12 травня 2015 р. № 315 «Про затвердження Положення про визначення пов'язаних із банком осіб» (далі – Постанова НБУ № 315)).

Однак уже в наступній ч. 3 цієї ж правової норми вітчизняні парламентарі надали право НБУ при здійсненні банківського нагляду самостійно визначати пов'язаними з банком особами фізичних та юридичних осіб, зазначених у п. п. 1–9 ч. 1 цієї статті, за наявності ознак, визначених у нормативно-правових актах НБУ, з урахуванням характеру взаємовідносин, операцій та наявності інших зв'язків із банком.

Коментуючи розглядані приписи банківського законодавства, М.О. Сасенко наголошує, що вони фактично дозволяють НБУ доповнювати перелік пов'язаних із банком осіб на власний розсуд, ґрунтуючись на суб'єктивних факторах, зокрема, з урахуванням загадкової фрази «характер взаємовідносин і зв'язків з банком». Відповідно до цього, НБУ буде визначати критерії зарахування певних учасників ринку до переліку пов'язаних із банком осіб, що створить сприятливий ґрунт для різноманітних маніпуляцій і корупційних зловживань, з якими всі так показово намагаються боротися [5].

У висновку громадської антикорупційної експертизи на законопроект № 2085 (виконав Р.М. Скляр) прямо вказується на те, що поєднання в НБУ права визначати пов'язаних із банком осіб та повноваження щодо здійснення нагляду за банками щодо операцій із цими особами створює корупційні ризики, пов'язані з некоректним формулюванням ознак, пов'язаних із банком осіб у нормативно-правових актах НБУ з метою маніпулювання цими ознаками при здійсненні банківського нагляду та отримання неправомірної вигоди від комерційних банків.

Небезпідставність висловлених спеціалістами побоювань підтверджується і вже існуючою практикою НБУ, яка, за свідченням експертів, суттєво відрізняється від того, що про-



писано в законодавстві. Зокрема, посилаючись на ч. 3 ст. 52, НБУ інколи «забуває» про те, що він не може називати осіб пов'язаними з банком тільки на підставі власних припущень, а може оперувати лише критеріями, вказаними у ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність». «До того ж, – зауважує О.В. Ярецький, – недостатньо довести зв'язаність сторін, потрібно ще довести, що всі операції проводилися в інтересах акціонерів банку і сторони отримали вигоду. Немає формальних ознак, встановлених законом, тож немає і пов'язаності, що б там НБУ не встановлював у «своїх» нормативно-правових актах» [6].

До речі, не можемо не зазначити й те, що не менше коло для зловживань міститься і «у своїх» нормативно-правових актах НБУ, зокрема в згаданій вище Постанові НБУ № 315, у якій і розкриваються «загадкові» для М.О. Саєнка ознаки «характеру взаємовідносин, операцій та наявності інших зв'язків із банком», які дають підстави НБУ включати тих чи інших фізичних або юридичних осіб до пов'язаних із банком. Так, істотні нарікання викликають такі неоднозначні формулювання: «де банк або пов'язані з ним особи відіграють **дуже важливу роль**», «не має **суттєвої** господарської діяльності або доходів», «**із великою вірогідністю** призведуть до проблем у діяльності цієї особи», «особа діє **переважним чином** як представник інтересів банку», «особа має спільні або **дуже близькі** адреси», «структура власності особи **невиправдано** складна», «ціни, за якими відбувся викуп активів та/або отримання послуг банком від особи, **суттєво** відрізняються від ринкових» тощо.

Наслідком продемонстрованої правової невизначеності, а також неправильного тлумачення положень ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність» з боку НБУ, стало те, що вже декілька рішень НБУ про визнання тієї чи іншої особи, пов'язаною з банком, скасовувались у порядку адміністративного судочинства.

*Так, у справі про визнання протиправним та скасування рішення Комісії з питань визначення пов'язаних із банком осіб і перевірки операцій банків із такими особами НБУ від 13 грудня 2016 р. № 105 в частині визнання позивачів, пов'язаних з ПАТ КБ «ПриватБанк», окружний адміністративний суд м. Києва, дослідивши зміст операцій, які здійснювала гр. л. в інтересах пов'язаних осіб банку, відзначає **неправильне застосування** п. 9 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність», оскільки НБУ фактично **підмінює** визначення «операції здійснені гр. л.» на «операції Lumil Investments LLP, Berlini Commercial LLP, Sofinat Investments LLP». Зважаючи на це, суд дійшов висновку про відсутність правових підстав для прийняття відповідачем НБУ оскаржуваного рішення № 105 від 13 грудня 2016 р. в частині визнання позивачів пов'язаними з ПАТ КБ «ПриватБанк» особами [7].*

Виявивши вказані недоліки законодавства та практики його застосування з боку НБУ, залишається лише погодитись із О.О. Дудоровим та Р.О. Мовчаном, котрі констатують, що ще більш неприпустимими розглядані положення виглядають у світлі встановлення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 218-1 КК, адже за існуючого стану речей складається парадоксальна та аномальна ситуація, коли НБУ, завдяки праву визначати на власний розсуд коло осіб, пов'язаних із банком, фактично наділяється ВРУ притаманними лише їй повноваженнями змінювати обсяг криміналізації поведінки людини [1, с.90].

Відповідно до п. 3 розділу 1 Постанови НБУ № 315 не є пов'язаними з банком особами:

1) за ознакою афілійованості: держава Україна (в особі відповідного органу державної влади або управління та/або суб'єктів, що діють на основі лише державної власності); територіальна громада (в особі відповідного органу місцевого самоврядування); міжнародна фінансова установа, з якою Уряд України уклав договір про співробітництво та для якої встановлені привілеї та імунітети;

2) юридичні особи за ознакою спорідненості через наявність істотної участі осіб, зазначених у попередньому підпункті.

На практиці певні труднощі можуть виникнути при кримінально-правовій оцінці тих непоодиноких випадків, коли доведення банку до неплатоспроможності стає результатом виконання рішення певних колективних органів банку.

Приміром, у заяві Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) від 9 грудня 2016 р. № 30–46616/16 вказується на те, що неплатоспроможність ПАТ «КСГ Банк»



стала наслідком рішень про надання кредитів деяких підприємств, які були прийняті кредитним комітетом банку і в подальшому затверджувались протоколами спільного засідання наглядової ради та правління банку.

На думку А.В. Вігірінського, у таких випадках, коли за рішення, приміром, про кредитування голосують члени комітету (комісії) і воно приймається більшістю голосів, унеможливується персоналізована відповідальність» [8].

Однак, аналізуючи ці висловлювання спеціаліста, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан небезпідставно оцінили їх занадто категоричними. Натомість, спираючись на загальнотеоретичні положення про кваліфікацію злочинів, учені зазначають, що з кримінально-правової точки зору питання вирішується інакше: якщо доведення банку до неплатоспроможності стає результатом виконання рішення колегіального органу, яке є остаточним і обов'язковим, кожний учасник такого органу, котрий голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю, має нести кримінальну відповідальність (як виконавець злочину) [9, с.287]. Слушними є зауваження науковців щодо того, що не повинна відповідати за доведення банку до неплатоспроможності та пов'язана з банком особа, яка голосувала проти ухвалення рішення, що призвело до включення банку до категорії неплатоспроможних. Тоді, коли особа діяла, виконуючи обов'язкове для неї рішення колективного органу управління, питання про кваліфікацію її поведінки має вирішуватись з огляду на субінститут виконання наказу чи розпорядження (ст. 41 КК України) [1, с.107].

Розглядаючи заяви Фонду про вчинення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, ми звернули увагу на те, що, на думку посадових осіб останнього, у 87% випадків доведення банку до неплатоспроможності стає результатом спільних дій щонайменше двох пов'язаних із банком осіб, якими здебільшого виступають голова та члени правління банку, директори департаментів, власники банку, голова та члени наглядової ради тощо.

Зазначена інформація дає підстави вести мову не про поодинокі випадки, а про наявність чітко сформованої закономірності до скоєння більш суспільно небезпечного різновиду доведення банку до неплатоспроможності – вчинення його у співучасті.

Видається, що логічною реакцією законодавця на наявність продемонстрованої тенденції має стати доповнення аналізованої норми такою кваліфікуючою ознакою, як «вчинене за попередньою змовою групою осіб». Позаяк ми пам'ятаємо, що чинна редакція ст. 218-1 КК України припускає можливість лише індивідуалізації, а не диференціації кримінальної відповідальності за групове доведення банку до неплатоспроможності.

На користь озвучених нами пропозицій свідчить й іноземний досвід кримінально-правової протидії відповідним злочинним проявам. Зокрема, мова ведеться про кримінальне законодавство Молдови, парламентарії якої виділили таку кваліфікуючу ознаку умисного спричинення неспроможності банку, як вчинення цього діяння **групою адміністраторів та/або акціонерів** (ч. 4 ст. 252 КК Молдови) [10].

У випадках, коли до доведення банку до неплатоспроможності є причетними й інші, жодним чином не пов'язані з банком особи, не виключена (у разі встановлення всіх інших необхідних ознак складу злочину) така кримінально-правова оцінка дій винних, як співучасть із розподілом ролей у вчиненні злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, із посиленням на відповідні частини ст. 27 КК України.

Висновки. Отже, підсумовуючи написане, слід дійти таких висновків:

1) суб'єкт доведення банку до неплатоспроможності є спеціальним: ним можуть бути визнані лише пов'язані з банком особи. Вказівку на цих суб'єктів, замість зазначених у ст. 219 КК України «засновників (учасників) та службових осіб», слід, насамперед, пов'язувати з прагненням вітчизняних парламентаріїв зробити можливою кримінальну відповідальність не лише осіб, які уособлюють безпосередній менеджмент банку і фігурують в установчих документах як засновники або службові особи, а й інших пов'язаних із банком осіб, котрі нерідко виступають реальними власниками банку;

2) було доведено недоречність і запропоновано видалення передбаченої п. 2 примітки до ст. 218-1 КК відсилки до конкретного нормативно-правового акта (Закону України «Про



банки і банківську діяльність»), адже така конкретизована форма бланкетного способу викладення нормативного матеріалу була б виправданою лише за умови, не характерної для вітчизняного (зокрема банківського) законодавства стабільності;

3) обґрунтовано положення про те, якщо доведення банку до неплатоспроможності стає результатом виконання рішення колегіального органу, яке є остаточним і обов'язковим, то кожний учасник такого органу, котрий голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю, має нести кримінальну відповідальність (як виконавець злочину). Водночас не повинна відповідати за доведення банку до неплатоспроможності та пов'язана з банком особа, яка голосувала проти ухвалення рішення, що призвело до віднесення банку до категорії неплатоспроможних;

4) аналіз заяв Фонду про вчинення злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України, засвідчив, що в абсолютній більшості випадків неплатоспроможність банку стає наслідком спланованої діяльності декількох суб'єктів, яка значно полегшує досягнення відповідного злочинного результату. З огляду на це, в новій редакції норми про доведення банку до неплатоспроможності пропонується передбачити таку кваліфікуючу ознаку розгляданого діяння, як «вчинене за попередньою змовою групою осіб».

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. Право і громадянське суспільство. 2015. № 1. С. 71–115. URL: <http://lcslaw.knu.ua>.
2. Качество уголовного закона: проблемы Особенной части: монография / отв. ред. А.И. Рапог. Москва: Проспект, 2017. 384 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=BBQxDwAAQBAJ&pg=PT183&lpg=PT183&dq=%>.
3. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 408 с.
4. Тараба Н.В. Усиление ответственности за доведение банка до банкротства не затронет владельцев уже проблемных финучреждений. URL: http://www.prostopravo.com.ua/finansy/stati/usilenie_otvetstvennosti_za_dovedenie_bank_a_do_bankrotstva_ne_zatronet_vladeltsev_uzhe_problemyh_finuchrezhdeniy.
5. Саенко М.О. Відповідальність перших осіб перед клієнтами: ілюзія чи реальність? Юрист&Закон. 5 березня 2015 р. № 8.
6. Слесарук С.М. Суркіс забив гол у ворота Нацбанку. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/406011/surkis-zabyv-gol-u-vorota-natsbanku>.
7. Постанова окружного адміністративного суду м. Києва від 17 травня 2017 р. № 826/20221/16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO12925.html.
8. Вігірінський А.С. Рятівний круг для НБУ: відповідальність пов'язаних з банками осіб – не більше, ніж черговий популізм. URL: http://blogs.lb.ua/andriy_vigirinskiy/298073_gyativniy_krug_nbu.html.
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
10. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>.



ВЕЧЕРОВА Є. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант, доцент кафедри
кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343. 21 (477)

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: НОРМАТИВНИЙ ВИМІР

У статті представлено новий фокус бачення функцій кримінального права як одного з проявів нормативності в структурі кримінального права.

Стверджується, що першоосновою функцій кримінального права виступає система цінностей, що є значущою для особи, суспільства та держави в певний час та в певному просторі і яку кримінальне право віддзеркалює в предметі кримінально-правового регулювання та об'єктах кримінально-правової охорони, а також інструментальна цінність кримінального права (його здатність за допомогою своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів тощо).

Ключові слова: нормативність, функції кримінального права, цінності, предмет кримінально-правового регулювання, об'єкти кримінально-правової охорони.

В статье представлен новый фокус видения функций уголовного права как одного из проявлений нормативности в структуре уголовного права.

Утверждается, что первоосновой функций уголовного права выступает система ценностей, которая является значимой для личности, общества и государства в определенное время и в определенном пространстве и которую уголовное право отражает в предмете уголовно-правового регулирования и объектах уголовно-правовой охраны, а также инструментальная ценность уголовного права (его способность с помощью своих содержательных и формальных свойств удовлетворять потребности, быть инструментом реализации и согласования интересов и тому подобное).

Ключевые слова: нормативность, функции уголовного права, ценности, предмет уголовно-правового регулирования, объекты уголовно-правовой охраны.

The article presents a new vision of the functions of criminal law as one of the manifestations of normativity in the structure of criminal law.

It is argued that the primary function of criminal law is based on the system of values that is significant for a person, society and the state at a certain time and in a certain space. The criminal law reflects the system in the subject of criminal-legal regulation and objects of criminal law protection as well as instrumental value of criminal law (its ability to meet the needs, be an instrument of realization and coordination of interests through its content and formal qualities).

Key words: normativity, functions of criminal law, values, subject of criminal-legal regulation, objects of criminal-legal protection.



Вступ. Сутність кримінального права – це те основоположне питання, без адекватного пошуку відповіді на яке нівелюється розгляд усіх інших проблем у кримінально-правовій площині (зокрема проблематика нормативності кримінального права). Адже неможливо вирішувати приватні проблеми, не розібравшись із загальними.

Як видається, важливе значення для тлумачення сутності кримінального права має аналіз окремих його структурних елементів, зокрема функцій кримінального права.

Аналіз останніх досліджень показує, що заявлена тема носить комплексний характер. Окремі її аспекти фрагментарно досліджувалися на рівні теорії держави та права (С.І. Вележєвим, Я.В. Гайворонською, В.К. Горобцем, Л.І. Заморською, Е.Г. Ліпатовим, А.С. Палазяном, І.В. Патерило, І.А. Полонкою). У кримінально-правовій площині (О.М. Коваленко, А.С. Оцяця, Є.Л. Стрельцовим, С.Ю. Тімохіним, В.Д. Філімоновим).

Постановка завдання. Зважаючи на вищевикладене, метою статті є формування нового фокусу бачення функцій кримінального права як одного із проявів нормативності в структурі кримінального права.

Результати дослідження. Із філософської точки зору «функція» – прояв властивостей будь-якого об'єкта в цій системі відносин [1, с. 526].

Таке розуміння функцій та їх співвідношення з властивостями можна зустріти і в загальнотеоретичних та кримінально-правових напрацюваннях.

Наприклад, А.В. Константинова пише про те, що функції відображають головні риси права і є проявом його властивостей [2, с. 13-14].

На думку Є.О. Романюк, «...функції права відображають внутрішньо притаманні праву властивості, які діяльнісно реалізуються і зумовлюються його сутністю - важливим феноменом суспільного буття» [3, с. 14-15].

А.С. Оцяця справедливо наголошує на тому, що функції – це динамічне вираження властивостей об'єкта (системи, явища), що вивчається і виявляється у дії, інакше кажучи, властивості, що реалізуються» [4, с. 15].

Беручи до уваги все вищевикладене, на наш погляд, правильним буде твердження про те, що функції кримінального права – один із проявів нормативності в структурі кримінального права, що є діяльним боком нормативності кримінального права.

Щодо конкретного переліку функцій кримінального права, то в літературі представлена ціла «палітра» різнохарактерних думок науковців стосовно цього.

Не вдаючись у дискусію щодо цього питання, зазначимо, що при визначенні переліку функцій кримінального права, на наш погляд, відштовхуватися потрібно від нижчевикладених аспектів.

Загальновідомо, що головним предметом обслуговування кримінального права є злочинність як феномен, що руйнує громадянське суспільство.

Тому покладання на кримінальне право загальнодержавних або більш спеціальних завдань, які взагалі не можна виконати, буде породжувати не тільки правові, а й інші негативні наслідки.

Кримінальне право - лише частина права на безпеку, яке не може бути забезпечене жодними іншими засобами. В іншому разі воно втрачає власну ідентичність, перетворюється на всеосяжне мегаправо, що навряд чи виправдано.

Інакше кажучи, кримінальне право не панацея від усіх бід, а «ultima ratio» (останній аргумент). І більше того, ніж воно може дати, очікувати від нього не варто.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що основною функцією кримінального права все ж є саме охоронна функція, яку доречно інтерпретувати максимально широко, використовуючи таку формулу: охороняючи, кримінальне право регулює; регулюючи, охороняє.

Першоосною функцій кримінального права виступає система цінностей, що є значущою для особи, суспільства та держави в певний час та в певному просторі і яку кримінальне право віддзеркалює в предметі кримінально-правового регулювання та об'єктах кримінально-правової охорони, а також інструментальна цінність кримінального права (його



здатність за допомогою своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів тощо) [5, с. 171-179].

Як відомо, стандартна ідея про те, що предмет правового регулювання – це сегмент однорідних суспільних відносин, на який поширює свою дію певна галузь позитивного права з метою їх упорядкування, є малопродуктивною щодо кримінального права [6, с. 47-51].

Специфіка предмета кримінально-правового регулювання (як меж для юридизації цінностей за допомогою можливостей, закладених у кримінальному праві) полягає в тому, що Кримінальний закон – це, образно кажучи, «негативна конституція» або ж «конституція із санкціями», оскільки він, так само, як і Основний закон, поширює свою дію практично на всі правовідносини, породжувані нормами позитивних галузей права, які виникають у державі, що змістовно підтверджує й структура Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК), замикаючи тим самим національну систему права та охороняючи її від найбільш суттєвих правопорушень [6, с. 47-51].

Особливостями об'єктів кримінально-правової охорони як конкретного переліку (набору) цінностей, що перебувають під охороною кримінального права (така інтерпретація об'єктів кримінально-правової охорони органічно випливає з ціннісної концепції об'єкта злочину), є їх якісне та кількісне багатоманіття, яке, до речі, підтверджує висловлювання Ю.М. Антоняна про те, що кримінальне право – це «світ у мініатюрі».

Цінності, які виступають об'єктами кримінально-правової охорони, умовно можна поділити на декілька груп:

- а) залежно від широти розповсюдження: загальні та спеціальні;
- б) залежно від темпорального чинника: відносно вічні та змінні (мінливі);
- в) залежно від рівня правового регулювання: ті, щодо яких кримінальне право виступає первинним рівнем правового регулювання та ті, щодо яких кримінальне право виступає вторинним рівнем правового регулювання;
- г) залежно від сфери функціонування: приватно-публічні і публічно-приватні тощо.

Розглянемо більш детально кожен із вищепредставлених класифікацій.

Так, під охороною КК України сьогодні перебувають майже усі цінності українського соціуму. Їх можна умовно поділити на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних належать ті, на охорону яких «працюють» усі без винятку кримінально-правові норми (вони виражені в «установчій» для всього кримінально-правового законодавства статті – ст. 1 КК України «Завдання Кримінального кодексу України»).

Спеціальні цінності кримінального права – це ті, які знаходяться під охороною окремих інститутів, підінститутів або норм кримінального права. Ця група цінностей існує умовно, оскільки вона деталізує загальні цінності кримінально-правової охорони.

Ст. 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Сформувавшись в українському суспільстві, зазначені цінності затвердились через національне право, зокрема опинились під охороною кримінально-правових норм.

Аналізуючи положення, передбачені у ст. 1 КК України, є підстави стверджувати, що загальними цінностями кримінально-правової охорони в Україні є: 1) права і свободи людини та громадянина; 2) власність; 3) громадський порядок; 4) громадська безпека; 5) довкілля; 6) конституційний устрій України; 7) мир і безпека людства.

Щодо поділу цінностей, охоронюваних кримінальним правом, на відносно вічні та змінні (мінливі), то тут ми виходимо з того, що існує два види кримінально-правових заборон: відносно стабільні та динамічні (змінні). Перший вид стосується кримінально-правової охорони таких цінностей, посягання на які практично в будь-яких суспільствах визнається злочинним та караним (наприклад, посягання на життя, здоров'я, статеву свободу, власність тощо). Другий вид призначений для протидії злочинності і охорони цінностей у сферах,



які визначаються економічним, політичним, соціальним устроєм цього суспільства, а також станом його духовної сфери (мова ведеться про злочини, що вчиняються з використанням досягнень науково-технічного прогресу і посягають на цінності у сфері соціальних, виробничих, інформаційних та вітальних технологій).

Третя класифікація цінностей, які перебувають під кримінально-правовою охороною, дуже щільно примикає до другої. В її основу покладена ідея про наявність двох рівнів кримінально-правового регулювання: первинного і вторинного, в межах яких і здійснюється охорона відповідних цінностей.

Первинне пов'язане з упорядкуванням суспільних відносин, невнормованих іншими галузями права, і створенням на цій основі моделі кримінально-правових відносин.

Ілюстрацією первинного рівня кримінально-правового регулювання, яке є нечисленним і представленим так званими «вічними злочинами», можуть слугувати кримінально-правові заборони, аналоги яких в інших галузях законодавства відсутні (наприклад, вбивство (ст. 115 КК), різні тілесні ушкодження (ст.ст. 121, 122, 125 КК), звалтування (ст. 152 КК) тощо. Крім того, лише об'єктами кримінально-правової охорони є «Злочини проти основ національної безпеки України», зафіксовані у Розділі I Особливої частини КК (ст. ст. 109-114 КК України), а також безпека людства й міжнародний правопорядок (Розділ XX Особливої частини КК) тощо.

Особливість вторинного кримінально-правового регулювання полягає в тому, що нормативному впорядкуванню підлягає не саме суспільне відношення, а відповідальність за порушення позитивних вимог регулятивного припису (впорядкування охорони регулятивного правовідношення) (мова ведеться про охорону таких цінностей, як власність, довілля тощо). За цих умов у кримінальному законі встановлюються лише правові критерії протиправності та караності, а також забезпечується відповідність між положеннями регулятивного законодавства і відповідними охоронними нормами кримінального закону з бланкетними диспозиціями.

З урахуванням розуміння сучасного кримінального права не як публічного, а як переважно публічного права, у якому органічно поєднуються приватні та публічні інтереси, до приватно-публічних цінностей, які підлягають кримінально-правовій охороні належать життя та здоров'я особи, власність, здійснення господарської діяльності, порядок управління та правосуддя, навколишнє середовище тощо, а до публічно-приватних - міжнародна безпека та правопорядок, національна безпека, громадський порядок тощо.

Переходячи до питань інструментальної цінності кримінального права, слід звернути увагу на таку важливу проблему, як якість кримінального закону та потенційно можливі критерії її визначення (оцінки), тобто так звані «легітимуючі фактори».

Подібними, на наш погляд, є сенс розглядати норми моралі та релігії, оскільки «... кримінальний закон у змозі виконувати суспільні сподівання лише тоді, коли в його регламентах повністю відображені загальнолюдські уявлення про добро і зло, допустиме і необхідне, справедливість переслідування і покарання...» [6, с. 13].

Найбільш ілюстративним втіленням норм моралі та релігії у правовій площині, як видається, є нижчезазначені параметри.

По-перше, принципи кримінального права. Щодо цього нам імпонують доводи В.В. Мальцева про те, що кримінальне законодавство, яке суперечить принципам кримінального права, а тому й основним гуманістичним цінностям, буде сприйматися суспільством як чуже явище, як несправедливий, а отже й малоефективний інструмент управління соціумом [7, с. 11].

По-друге, Основний Закон держави, адже він, за влучним висловом Л.О. Мурашко, по праву виступає своєрідною «збіркою» цінностей, які існують у державі та суспільстві [8, с. 283].

По-третє, правові позиції вищих судових національних та наднаціональних інстанцій (мова ведеться про правозастосовну практику Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини) [9, с. 7-8; 10, с. 12-21; 9, с. 211].



І нарешті, по-четверте, міжнародно-правові стандарти захисту прав людини в межах їх узгодженості із національними цінностями, нормами, інститутами і процедурами [11, с. 166-167].

Слід погодитися з точкою зору про те, що «...чим менший рівень відповідності кримінальної політики існуючим в культурі цінностям, тим більше необхідно використовувати потенціал примусу для реалізації кримінально-правових норм [12, с. 98].

У результаті таких штучних маніпуляцій із боку держави позитивне кримінальне право в суспільній свідомості перетворюється в антицінність, наслідком чого стає його дисфункціональність, тобто коли воно існує, але не виконує своїх функцій або навіть перешкоджає їх виконанню (приносить шкоду) [4, с. 10, 25-27].

Про так звану «провокативну» роль кримінального закону досить докладно пишуть М.М. Бабаєв та Ю.Є. Пудовочкін [14, с. 78-89].

А.Е. Жалінським також дуже тонко підмічено, що «...ігнорування сутнісних рис кримінального права, його реалій, здатне призвести до його трансформації в руйнівну силу...» [15, с. 5].

Проблематика ціннісної обґрунтованості кримінального права під тим або іншим кутом зору піднімається й багатьма іншими дослідниками.

До найбільш типових варіантів можливого перетворення позитивного кримінального права в анти цінність належать такі: 1) порушення законодавцем доктринальних засад криміналізації діянь людини (невідповідність природному праву, демократичним цілям і назрілим потребам прогресивного суспільного розвитку; відсутність соціальної зумовленості норм кримінального права; неадекватне, негармонійне або несвоєчасне відображення домінуючих суспільних потреб та інтересів; зловживання кримінально-правовими засобами в регулюванні та охороні суспільних відносин; надмірна «суворість» або «м'якість», неясність кримінально-правових норм тощо); 2) зловживання судовими і правоохоронними органами у застосуванні кримінально-правових засобів; 3) використання норм кримінального права як засобу політичної боротьби; 4) використання норм кримінального права як засобу конкурентної протидії; 5) незастосування норм кримінального права з політичних мотивів [16, с. 35-36].

Висновки. Функції кримінального права – один із проявів нормативності в структурі кримінального права, що виражає діяльнісний бік нормативності кримінального права.

Першоосною функцій кримінального права виступає система цінностей, що є значущою для особи, суспільства та держави в певний час та в певному просторі і яку кримінальне право віддзеркалює в предметі кримінально-правового регулювання та об'єктах кримінально-правової охорони, а також інструментальна цінність кримінального права (його здатність за допомогою своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтересів тощо).

Критеріями якості кримінального закону (його легітимуючих факторів) є сенс розглядати норми моралі і релігії, найбільш ілюстративним втіленням яких у правовій площині виступають принципи кримінального права, Основний Закон держави, правові позиції вищих судових національних та наднаціональних інстанцій, а також міжнародно-правові стандарти захисту прав людини в межах їх узгодженості з національними цінностями, нормами, інститутами і процедурами.

У тих ситуаціях, коли кримінальний закон не відповідає (або не в повній мірі відповідає) пануючим в суспільній свідомості ціннісним орієнтаціям, він із цінності перетворюється в антицінність, наслідком чого стає його дисфункціональність, тобто коли він існує, але не виконує своїх функцій або навіть перешкоджає їх виконанню (приносить шкоду).



Список використаних джерел:

1. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова.-5-е изд. Москва: Политиздат, 1987. 590 с.
2. Константинова А.В. Формы осуществления функций права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Челябинск, 2014. 28 с.
3. Романюк Є.О. Основні властивості права в контексті природно-правового та позитивістського праворозуміння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень». Київ, 2013. 20 с.
4. Оцяця А.С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Одеса., 2014. 201 с.
5. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права і функції кримінального права. Юридичний вісник. 2016. № 4.С. 171-179.
6. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права і галузеве національне законодавство: окремі теоретико-методологічні аспекти питання. Visegrad Journal on Human Rights . 2017. № 3. С. 47-51.
7. Бойко А.И. Нравственно-религиозные основы уголовного права: монография. 2-е изд. Москва: Юрлитинформ, 2010. 248 с.
8. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2004. 694 с.
9. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Москва, 2015. 378 с.
10. Денькович О.І. Тлумачення кримінально-правових норм у рішеннях Конституційного Суду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Львів, 2015. 19 с.
11. Капліна О.М. Чи є Рішення Конституційного Суду України «правовим маяком» у бурхливому морі реформування кримінального судочинства? Право України. 2013. № 11. С. 12-21.
12. Вечерова Е.Н. Некарательное уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних: аналитический дискурс: монография. Николаев: Илион, 2012. 324 с.
13. Библик О.Н. Система культурных ценностей как основа механизма уголовно-правового регулирования. Право и государство. 2008. №11. С. 98-101.
14. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е Провокативная роль уголовного закона. Общественные науки и современность. 2013. № 4. С. 78-89.
15. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2009.400 с.
16. Гришук В.Г. Кримінальне право як соціальна цінність. Право України. 2017. № 2. С. 28-36.



КОЛОС О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної
фіскальної служби України)

УДК 343.23

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОДНОРІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджуються проблеми теоретичних і нормативних орієнтирів однорідності злочинів у кримінальному праві України. Автором з'ясовуються підходи, за допомогою яких законодавець позначає однорідні злочини в Особливій частині Кримінального кодексу України.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність злочинів, однорідність злочинів, Особлива частина Кримінального кодексу України, примітка до статті.

В статье исследуются проблемы теоретических и нормативных ориентиров однородности преступлений в уголовном праве Украины. Автором выясняются подходы, с помощью которых законодатель обозначает однородные преступления в Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность преступлений, однородность преступлений, Особенная часть Уголовного кодекса Украины, примечание к статье.

In the article the author researches the issues of theoretic and normative guidelines for the homogeneity of crimes in the Criminal Law of Ukraine. The author finds out the approaches by which the legislator denotes the homogeneous crimes in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: multiplicity of crimes, repetition of crimes, homogeneity of crimes, the Special Part of Criminal Code of Ukraine, note to the article.

Вступ. Поняття «*однорідні злочини*» не є новим для теорії кримінального права України. Ще в 1921 році Декретом Ради Народних Комісарів УСРР «Про позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення та умовне засудження» від 12 листопада 1921 року було передбачено порядок відбуття покарання достроково звільненої особи в разі вчинення нею «тотожного або однорідного злочину». Визначення тотожного злочину воно не містило, натомість визначення однорідного злочину було дане в примітці цього документа: «Однорідними визнаються злочини, вчинені під впливом одного мотиву (спонування, цілі)» [1, с. 349]. Отже, чи не вперше на всьому радянському просторі саме український законодавець спробував на нормативному рівні визначити поняття «однорідність злочинів».

Протягом століття проблематику однорідності злочинів вивчали як радянські (Б.С. Нікіфоров, Г.А. Крігер, В.П. Малков, П.С. Дагель, Г.Т. Ткешеліадзе, Ю.О. Красіков, Г.Г. Криволапов та багато інших), так і пострадянські (Е.В. Георгієвський, М.І. Ветров, С.В. Складаров, С.М. Кочої, О.І. Бойцов, І.Б. Агаєв, О.В. Ільїна, І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін, Н.І. Устрицька, С.Д. Шапченко та багато інших) науковці. Тим не менше кримінально-правовий зміст цього поняття містить ще багато «білих плям», які створюють незгодженості між його теоретич-



ними та нормативними характеристиками, а також негативно впливають на рівень прийомів спеціально-юридичного й техніко-юридичного характеру законодавчої техніки в чинному Кримінальному кодексі України.

Постановка завдання. Метою дослідження є: 1) установлення традиційних теоретичних орієнтирів однорідності злочинів у кримінальному праві України; 2) з'ясування, чи дотримується сам законодавець під час позначення повторності, яку утворюють однорідні злочини, традиційних орієнтирів; 3) фіксування нормативних орієнтирів однорідності злочинів в Особливій частині Кримінального кодексу України; 4) аналіз установлених нормативних орієнтирів однорідності злочинів з погляду переваг і недоліків і внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати дослідження. У кримінальному праві України під поняттям «однорідні злочини» розуміють учинення декількох подібних злочинів, які в кримінальному законодавстві, за загальним правилом, передбачено різними статтями одного й того самого розділу Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України за наявності певної спеціальної вказівки законодавця. Прикладом такого підходу є вчинення згвалтування «особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155» КК України [2].

За найбільш розповсюдженою теоретичною точкою зору, однорідними злочинами визнаються такі злочини, які посягають на однакові або подібні безпосередні об'єкти й учинені з однією формою вини (обидва умисно або необережно). Це положення викладене ще в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР «Про практику признання судами покарання у випадку вчинення нового однорідного чи не менш тяжкого злочину» від 3 грудня 1962 року. І хоча це роз'яснення формально вже давно не має чинності, як зазначають І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін, практика все одно орієнтується на нього під час вирішення цього питання [3, с. 100]. Тобто, виходячи з вищезазначеного, традиційними *теоретичними орієнтирами* однорідності злочинів є: основним – однаковий або подібний безпосередній об'єкт злочину, додатковим – одна форма вини.

У свою чергу, нормативним орієнтиром однорідності злочинів є спеціальна вказівка законодавця, тобто законодавець в Особливій частині КК України прямо передбачає певні випадки однорідності злочинів.

Однак чи дотримується сам законодавець під час позначення повторності, яку утворюють однорідні злочини, зазначених теоретичних орієнтирів і чи можуть ці теоретичні орієнтири взагалі бути реальними та універсальними? З'ясовуючи, чи дійсно в усіх випадках законодавець дотримується тих теоретичних орієнтирів, що зазначені вище, автор дійшла таких висновків.

По-перше, безпосередні об'єкти тих злочинів, які позначені законодавцем як однорідні, можуть бути не лише не однаковими й навіть не подібними, а взагалі різними. Наприклад, законодавець прямо передбачає в примітці до ст. 185 КК України за ознакою «повторно» і ст. 262 КК України, тобто однорідними злочинами є проста крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) та викрадення вибухових пристроїв (ч. 1 ст. 262 КК України), де безпосереднім об'єктом злочину в першому випадку є право власності на майно, а в другому – громадська безпека в конкретному її вияві. Можливо, і варто говорити про те, що право власності в другому випадку порушується також (додатковий безпосередній об'єкт злочину), однак основні безпосередні об'єкти обох злочинів усе ж є різними. Визначальною характеристикою, яка робить обидва злочини однорідними, є не безпосередній об'єкт, а один і той самий тип суспільно небезпечної поведінки – викрадення.

Наведемо інший приклад. У ч. 2 ст. 187 КК України законодавець уживає формулювання «... *особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм*». При цьому потрібно розуміти, що основним безпосереднім об'єктом бандитизму знову ж таки є громадська безпека в частині захищеності суспільства та окремих його складників від діяльності банд як своєрідного «джерела підвищеної небезпеки», а додатковими безпосередніми об'єктами можуть бути особиста безпека людини, життя і здоров'я людини, її воля, статевая свобода або



недоторканість, власність, нормальна діяльність державних органів тощо. Ще один важливий момент: об'єктивна сторона бандитизму може передбачати різні дії: а) організація озброєної банди з метою нападу; б) участь у такій банді; в) участь у нападі, вчиняваному озброєною бандою. Водночас основним безпосереднім об'єктом розбою є право власності, додатковим безпосереднім об'єктом – особиста безпека людини, її здоров'я, а об'єктивна сторона розбою виражається, зокрема, такою конкретною дією, як напад. Тобто знову ж таки безпосередні об'єкти обох злочинів є різними й сам теоретичний орієнтир – однаковий або подібний безпосередній об'єкт злочинів – у цьому випадку, як і в попередньому, не спрацює. Проте подібність між обома злочинами існує, і вона виражена іншими характеристиками, наприклад, у цьому випадку схожим певною мірою є характер діяння – напад.

По-друге, щодо додаткового теоретичного орієнтиру – форми вини, також виникають певні сумніви. Звичайно, умисне вчинення подібних злочинів не викликає запитань, однак цього не можна сказати про їх необережне вчинення. Чи можуть розглядатися як однорідні злочини, схожі за об'єктивними ознаками, але вчинені необережно? Чи можуть розглядатися як однорідні злочини, подібні за об'єктивною стороною, за умови, коли перший злочин є необережним, а другий – умисним? Такі запитання виникають, тому що проблему повторності необережних злочинів (і злочинів одного виду, й однорідних злочинів) у теорії кримінального права однозначно не вирішено. Отже, використання цього теоретичного орієнтиру навіть як додаткового є питанням усе ж таки досить спірним.

Отже, традиційні теоретичні орієнтири однорідності злочинів на сьогоднішній день не є ані універсальними, ані реальними. Відтак існує проблема пошуку інших теоретичних орієнтирів.

Щодо *нормативних орієнтирів*, то вказівка на однорідність злочинів в Особливій частині КК України представлена різними формулюваннями. Одним із них є формулювання *«повторно»* + *примітка до статті*, яка визначає розширений зміст ознаки «повторно» (наприклад, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 224 КК України). В Особливій частині КК України саме такий підхід зустрічається у 12 статтях – ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 289, ч. ч. 2 й 4 ст. 354, ч. 3 ст. 368, ч. ч. 2 й 4 ст. 368³, ч. ч. 2 й 4 ст. 368⁴, ч. 2 ст. 369. На думку автора, саме він у майбутньому може бути «базовим» під час уніфікації термінології Особливої частини КК України.

Утім маємо зазначити, що в теорії загалом і в кримінально-правовій доктрині зокрема немає єдиної точки зору з приводу доцільності використання приміток у тексті нормативного акта (у т. ч. КК України). М.М. Сивак зазначає: «Якщо одна група науковців категорично заперечує доцільність існування приміток, то інша вважає їх необхідними та корисними. Є і третя група науковців, яка ставиться до існування приміток у нормативних актах, як до вимушеного прийому нормотворчої техніки» [4, с. 411].

Аналізуючи законодавчий підхід *«повторно»* + *примітка до статті*, варто зазначити, що в цього нормативного орієнтиру однорідності злочинів є декілька недоліків.

По-перше, основним його недоліком є те, що такий варіант створює певні проблеми техніко-юридичного характеру, якщо зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» поширюється на кілька статей Особливої частини КК України (в тому числі розміщених у різних її розділах), але визначений він у примітці до конкретної статті Особливої частини КК України. Маємо констатувати, що в тексті Особливої частині КК України законодавець застосовує абсолютно різні підходи. Наприклад, примітка, в якій законодавець тлумачить ознаку «повторно», знаходиться в першій же статті, де її застосовано, окремого розділу Особливої частини КК України. При цьому законодавець наводить конкретний перелік злочинів саме цього розділу, які визнаються ним однорідними (ст. 185 КК України). Інший приклад, примітка вживається в ст. ст. 289 (розділ XI) і ст. 354 (розділ XV) КК України. При цьому злочини, передбачені законодавцем як однорідні, знаходяться взагалі в інших розділах Особливої частини КК України.

По-друге, в Особливій частині КК України взагалі відсутній єдиний підхід до стандартизованого або однотипного викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «пов-



торно». У всіх чотирьох випадках її вживання в тексті Особливої частини КК України тлумачення ознаки «повторно» здійснюється фактично по-різному, а саме:

1) ст. 185 КК України – «У статтях 185, 186 та 189–191 *повторним* визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу» (п. 1 примітки);

2) ст. 224 КК України – «*Повторним* у статті 224 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або статтею 199 цього Кодексу» (п. 1 примітки);

3) ст. 289 КК України – «Відповідно до частини другої цієї статті під *повторністю* слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189, 191, 262, 410 цього Кодексу» (п. 2 примітки);

4) ст. 354 КК України – «*Повторним* у статтях 354, 368, 368³, 368⁴ і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями» (п. 4 примітки).

У КК України існує ще один нормативний орієнтир однорідності злочинів – кваліфікуюча ознака «особою, яка раніше вчинила ... (вид злочину)», яка в КК України вжита у двох нормативних формах:

- «особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України;

- «особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» – ч. 2 ст. 187 КК України.

Власне щодо умисного вбивства діє роз'яснення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2, надане в абзаці 5 п. 17: «Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.)».

Перевагою цього нормативного орієнтиру є те, що він є стабільним орієнтиром за умови дотримання певних правил законодавчої техніки. При цьому йдеться про врахування повторності злочинів різних видів незалежно від того, за якими статтями й навіть джерелами кримінального права України вони кваліфіковані. Водночас недоліком може бути те, що в разі порушення законодавцем правил законодавчої техніки такий варіант створює серйозні проблеми для однозначного розуміння змісту кваліфікуючої ознаки. Так, буквальне розуміння положення ч. 2 ст. 22 КК України не дає змоги охоплювати поняттям «умисне вбивство», вжитим у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, злочини, передбачені ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України, а поняттям «розбій», ужитим у формулюванні «особою, яка раніше вчинила розбій...», злочини, передбачені, зокрема, ч. 3 ст. 312 і ч. 3 ст. 313 КК України. Утім автор уважає, що як і в першому випадку (умисне вбивство), так і в другому випадку (розбій) законодавцю коректніше використати підхід «*повторно*» + *примітка до статті*.

Ще одним нормативним орієнтиром однорідності злочинів є підхід, за яким у статті Особливої частини КК України в одному кваліфікованому складі злочину передбачені одразу дві окремі кваліфікуючі ознаки – «*повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...*». Ознака «повторно» враховує повторність злочинів одного виду (пов'язану й не пов'язану із судимістю особи), а ознака «особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...» – повторність злочинів різних видів (пов'язану й не пов'язану із судимістю особи). Такий підхід зафіксовано в ч. 2 ст. 150¹, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України (12 випадків). Це означає, що безпосередній вплив на зміст складів злочину, передбаченого цією статтею, справляють обидві кваліфікуючі ознаки й, відповідно, обидва різновиди повторності.

На думку автора, цей підхід не має якихось переваг, натомість має певні недоліки, а саме:



а) відсутність єдності термінології, адже в статтях Особливої частини КК України використовуються різні формулювання – «особою, яка раніше вчинила *будь-який* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше вчинила *один* із злочинів, передбачених статтями...», «особою, яка раніше *скоїла* один із злочинів, передбачених статтями...»);

б) формулювання кваліфікуючої ознаки типу «особою, яка раніше вчинила (або скоїла...)» є достатньо громіздким, а тому значно ускладнює побудову диспозиції в тих статтях, де його використано.

Отже, останній із нормативних орієнтирів однорідності злочинів є найбільш проблемним і, на думку автора, потребує кардинальних змін. Автором не виключається можливість заміни такого підходу на підхід «**повторно**» + **примітка до статті**.

Висновки. На **теоретичному рівні** подібність між тими злочинами, які законодавець розглядає як однорідні, об'єктивно існує. Утім вона може пов'язуватися з різними їх характеристиками. У деяких випадках це може бути й об'єкт посягання, в інших – характер чи зміст діяння або спосіб його вчинення, ще в інших – мета вчинюваного злочину тощо. Виявлення всіх характеристик, завдяки яким злочини можуть розглядатися як однорідні, та визначення прийнятних орієнтирів щодо цього (як теоретичних, так і нормативних) на тепер потребують більш глибоких і детальних наукових досліджень.

На **нормативному рівні** підхід українського законодавця до визнання та нормативного закріплення однорідності злочинів, який мав місце в попередньому КК 1960 р. та який застосований у чинному КК України 2001 р., залишається проблемним. Зазначені вище недоліки техніко-юридичного та спеціально-юридичного характеру мають бути виправлені, а саме:

1. Підхід щодо місця розташування і змісту примітки, яка розтлумачує ознаку «повторно», має бути однаковий. У КК України має бути запроваджено єдиний підхід до стандартизованого або однотипного викладу тексту примітки, яка визначає зміст ознаки «повторно».

2. Підхід з використанням кваліфікуючої ознаки «особою, яка раніше вчинила ... (вид злочину)», вжитий законодавцем у ст. ст. 115 і 187 КК України, найкраще замінити на підхід «**повторно**» + **примітка до статті**.

3. Від формулювання «або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями...» у ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 318, ч. 2 ст. 323 КК України краще відмовитись, застосувавши підхід «**повторно**» + **примітка до статті** або формулювання «особою, раніше судимою за цей злочин».

Список використаних джерел:

1. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Киев: Высшая шк., 1966. Том I. 831 с. С. 349–350.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.02.2018).
3. Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / за заг. ред. проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Фінн, 2008. 336 с.
4. Сивак М.М. Чи потрібні примітки як структурна частина статей Особливої частини КК України: до постановки проблеми. *Держава і право*. 2012. Випуск 55. С. 409–414.



МОКЛЯК С. В.,заступник начальника 2 відділу поліції
(Святошинське управління поліції
Головного управління Національної
поліції у м. Києві)

УДК 343.575

**МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 307
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті висвітлюються проблеми визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 307 Кримінального кодексу України, у кожній з його форм (виробництво, виготовлення, перевезення, пересилання, зберігання, придбання, збут). Запропоновано для визначення моменту закінчення злочину в зазначених формах враховувати досягнення або недосягнення винним елементарної мети, яка полягає в отриманні найближчого результату від вчинення однієї із зазначених дій.

Ключові слова: злочини проти здоров'я населення, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, момент закінчення злочину.

В статье освещаются проблемы определения момента окончания преступления, предусмотренного ст. 307 Уголовного кодекса Украины, по каждой из его форм (производство, изготовление, перевозка, пересылка, хранение, приобретение, сбыт). Предложено для определения момента окончания преступления в указанных формах учитывать достижение либо недостижение виновным элементарной цели, которая заключается в получении ближайшего результата от совершения одного из указанных действий.

Ключевые слова: преступления против здоровья населения, сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, организованная группа.

The article deals with the problems of determining the moment of the end of the crime envisaged in the Art. 307 of the Criminal Code of Ukraine in each of its forms (production, making, purchasing, storage, transportation, sending, sale). It is proposed to determine the time of the end of the crime in these forms to take into account the achievement or failure to achieve by the guilty person elemental goal, which consists in the desire to get the closest result of one of these actions.

Key words: crimes against health of population, illegal production, making, purchasing, storage, transportation, sending or sale of narcotics, psychotropic substances or their analogues, moment of end of crime.

Вступ. Масштаби незаконного обігу наркотиків та наркоманії в нашій державі давно перевищили кризову позначку. Незаконний обіг наркотиків руйнує економіку, соціальну сферу, підвищує рівень злочинності, руйнує моральні підвалини суспільства, вражає своїм негативним впливом молодь, провокує конфлікти.

Важливим засобом убезпечення населення від наркоепідемії є обмеження обігу наркотичних речовин і наявність кримінальної відповідальності за незаконні дії з ними в р. XIII



Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Зокрема, у ст. 307 КК України закріплено кримінальну відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовини або їх аналогів. Для правильної кваліфікації цього діяння та призначення винному належного покарання важливе встановлення моменту закінчення злочину в кожній його формі. Зокрема, відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України, за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини, а за вчинення замаху – двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Проблеми встановлення моменту закінчення розглядуваного злочину досліджували В.А. Бублейник, І.О. Доброрез, Н.А. Мірошніченко, А.А. Музика, В.М. Смітєнко, Є.В. Фесенко та ін. Водночас неоднозначне їх вирішення на практиці зумовлює актуальність проведення подальших досліджень цих питань.

Постановка завдання. Метою статті є визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст. 307 КК України.

Результати дослідження. У кримінально-правовій доктрині за моментом закінчення злочину традиційно виділяють матеріальний, формальний і усічений склади злочинів. Щодо конструкції складу злочину, передбаченого ст. 307 КК, у науці є дві позиції. Зокрема, за одним із підходів автори вважають, що склад цього злочину є формальним [1, с. 55; 2, с. 122]; за іншим підходом, що підтримується, зокрема, В.А. Бублейником, дії, вчинені з метою збуту (незаконне виробництво, виготовлення та ін.), треба розглядати як усічений склад злочину, натомість збут утворює формальний склад [3, с. 35]. Ми поділяємо останню позицію, адже незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення та пересилання наркотичних засобів, психотропів або їх аналогів фактично є готуванням або замахом на їх збут.

Що стосується моменту закінчення злочину, то в п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) вказано, що злочин, передбачений ст. 307 КК, визнається закінченим із моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиції цієї статті альтернативних дій. Пленум підкреслив, що коли винний вчинив одну або декілька зазначених дій, але не встиг скоїти іншу дію із тих, які охоплювалися його умислом, вчинене треба вважати закінченим злочином за виконаними діями, а незавершену дію окремо кваліфікувати як готування до злочину або як замах на злочин не потрібно [4].

Водночас у цьому контексті дискусійним є питання, з якого моменту розглядуваний злочин у тій або іншій формі варто вважати закінченим. Зокрема, яким є цей момент у формі виготовлення або виробництва наркотиків – момент, з якого почалося виготовлення (виробництво), або ж момент створення наркотику? Пленум ВСУ в п. 3 вищевказаної постанови зазначає, що незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення в препаратах їх концентрації [4]. Що стосується пересилання наркотиків, то Пленум ВСУ зазначив, що злочин у цій формі «вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі із цими засобами або речовинами незалежно від того, чи отримав їх адресат, або ні. Якщо злочин не було доведено до кінця із причин, що не залежали від волі винної особи (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останньої належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину» [4].

На противагу цьому, на думку П.О. Лиски, «під виробництвом і виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин слід розуміти не сам технологічний процес, а отримання готового для вживання засобу (речовини), що має здатність привести у стан ейфорії, наркотичного чи токсичного сп'яніння, зняти абстинентний синдром. Сам же процес виробництва (виготовлення) наркотиків слід розцінювати як замах на вчинення цього



злочину, а придбання, наприклад, фармацевтичних препаратів, що містять наркотичні субстанції (але не віднесені до наркотичних засобів чи психотропних речовин), для їх наступної переробки – як готування до злочину» [2, с. 118]. Інші дослідники також зазначають, що не можна погодитися з вищезазначеним положенням постанови Пленуму ВСУ, оскільки без отримання готових до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин виготовлення не можна вважати закінченим злочином, а тому такі дії необхідно кваліфікувати як замах на злочин [5].

Вважаємо, що доводи зазначених фахівців є цілком обґрунтованими. Подібні аргументи можна навести і щодо такої форми, як пересилання, адже без надходження товару адресатові пересилання не можна вважати закінченим.

На нашу думку, у разі виготовлення, виробництва, перевезення або пересилання винний має принаймні три мети, що мають кримінально-правове значення для кваліфікації злочину за ст. 307 КК, визначення ступеня його суспільної небезпечності, стадії його вчинення та призначення покарання. Такими цілями є елементарна, проміжна та кінцева. Для визначення моменту закінчення злочину в зазначених формах має значення досягнення або недосягнення винним саме елементарної мети, яка полягає в отриманні найближчого результату від однієї із зазначених дій. Зокрема, як під час виробництва, так і під час виготовлення елементарною метою є створення продукту; під час перевезення – доставка конкретній особі або в якесь місце, під час пересилання – доставка визначеній особі. Водночас таким діям властива певна тривалість у часі.

Отже, у ситуаціях, коли особа не досягла елементарної мети під час виготовлення, виробництва, перевезення й пересилання наркотиків (наприклад, процес виготовлення (виробництва) наркотиків не був завершений, наркотики не були доставлені в пункт призначення або певній особі), дії винного по суті являють собою готування або замах на відповідні діяння.

Елементарна мета властива і зберіганню й придбанню наркотиків. У разі зберігання такою метою можна вважати приховання, збереження цілісності та властивостей наркотиків доти, доки особа їх не реалізує або доки не віддасть іншим особам, які займаються збутом. Для цього особа тримає наркотики в належних умовах (зокрема, у теплому сухому приміщенні, у відповідній упаковці, за належної температури тощо). У зв'язку із цим варто підкреслити, що зберігання є триваючим злочином і, як зазначає Пленум ВСУ, відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості (п. 3 вищевказаної постанови ВСУ) [4]. Варто погодитися з позицією, що злочин у виді зберігання наркотичних засобів є закінченим вже з моменту початку фактичного володіння наркотичними засобами [6, с. 626]. Така позиція відповідає загальноприйнятому в кримінальному праві положенню, відповідно до якого триваючі злочини треба вважати закінченими із настанням факту реалізації злочинного наміру, а не в момент завершення або припинення злочинного стану винного [7].

У разі придбання елементарною метою є заволодіння наркотиком. Погоджуємося з думкою, що його варто вважати закінченим із того моменту, коли особа фактично придбала наркотики, тобто стала їх власником і може розпорядитися ними на власний розсуд [3, с. 53].

Стосовно збуту можна виділяти лише дві мети, що мають кримінально-правове значення, – елементарну та кінцеву. Діяння у виді збуту варто вважати закінченим із моменту досягнення елементарної мети – самого відчуження наркотиків, тобто переходу їх у володіння й розпорядження іншої особи. Якщо збут є відплатним, то для визнання його закінченим факт отримання винним коштів або винагороди в іншому вигляді значення не має.

Висновки. Проведене дослідження дозволило зробити такі висновки.

1. Виробництво або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів доцільно вважати закінченим із моменту отримання засобу (речовини), готового до вживання.

2. Перевезення треба вважати закінченим із моменту надходження товару адресатові або його доставки в певне місце, а пересилання – з моменту надходження товару адресатові.



3. Злочин у виді зберігання наркотиків є закінченим вже з моменту початку фактичного володіння наркотичними засобами.

4. Придбання варто вважати закінченим із моменту, з якого особа фактично придбала наркотики, тобто стала їх власником і може розпорядитися ними на власний розсуд.

5. Діяння у виді збуту треба вважати закінченим із моменту досягнення елементарної мети – самого відчуження наркотиків, тобто переходу їх у володіння й розпорядження іншої особи.

Список використаних джерел:

1. Мирошниченко Н.А. Уголовная ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку или сбыт наркотических средств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харьков: Харьков. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского, 1984. 171 с.

2. Лиска П.О. Проблематика та прогалини диспозиції та санкції основного складу злочину, передбаченого ст. 307 Кримінального кодексу України. ScienceRise: Scientific Journal. 2014. № 1(1). С. 114–126.

3. Бублейник В.А. Кримінально-правова характеристика незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів: навчально-практичний посібник. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 152 с.

4. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02> (дата звернення: 01.03.2018).

5. Кримінальне право: Загальна частина: мультимедійний навчальний посібник [Електронний ресурс] / А.В. Савченко, Е.М. Кісілюк, О.В. Процюк та ін. Тема 10: Стадії вчинення злочину. URL: https://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T10/T10_P2.html (дата звернення: 01.03.2018).

6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.

7. Кримінальне право: Загальна частина: мультимедійний навчальний посібник [Електронний ресурс] / А.В. Савченко, Е.М. Кісілюк, О.В. Процюк та ін. Тема 7: Об'єктивна сторона складу злочину. URL: https://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T7/T7_P1.htm (дата звернення: 01.03.2018).



ПИВОВАРОВ В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

КЛИМЧУК Ю. М.,

студентка
(Інститут прокуратури
та кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

**МАТЕМАТИЧНІ МЕТОДИ ПРОГНОЗУВАННЯ
КОРПОРАТИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Стаття присвячена науковому обґрунтуванню доцільності використання математичних методів у прогнозуванні корпоративної злочинності. Для цього у роботі проаналізовано методи екстраполяції, експертної оцінки та математичного моделювання. За допомогою методу найменших квадратів встановлено наявність кореляційного зв'язку між рівнем корпоративної злочинності, кількістю населення та іншими факторами.

Ключові слова: корпоративна злочинність, метод прогнозування, математичне моделювання злочинності.

Статья посвящена научному обоснованию целесообразности использования математических методов при прогнозировании корпоративной преступности. Для этого в работе проанализированы методы экстраполяции, экспертной оценки и математического моделирования. С помощью метода наименьших квадратов установлено наличие корреляционной связи между уровнем корпоративной преступности, количеством населения и другими факторами.

Ключевые слова: корпоративная преступность, метод прогнозирования, математическое моделирование преступности.

The article is devoted to the scientific substantiation of expediency of the use of mathematical methods in criminology on the example of forecasting of corporate crime. For this purpose in work the methods of extrapolation, expert estimation and mathematical modeling are analyzed. Using the least squares method, there is a correlation between the level of corporate crime, population and other factors.

Key words: corporate crime, forecasting method, mathematical modeling in criminology.

Вступ. Ще на початку ХХ сторіччя американський філософ, відомий науковець і літератор Джордж Сантаяна зазначив, що, подібно до того, як всі мистецтва тяжіють до музики, всі науки прагнуть до математики. Дійсно, сьогодні важко знайти галузь людської діяльно-



сті, в якій тією чи іншою мірою не використовувалися б здобутки «цариці наук», не стала виключенням і кримінологічна наука. Практичне застосування математичних методів є вершиною математики та розвитком кримінології, за допомогою них можна достатньо точно і вірогідно прогнозувати тенденції розвитку соціальних процесів, встановлювати закономірності у кримінології, передбачати їх прогресію та знаходити заходи запобігання злочинності. Відомий фахівець у галузі обчислювальної математики О.А. Самарський у праці «Методологические основы моделирования социальных процессов: пределы возможного», вивчаючи дану проблему, звертає увагу на великий потенціал пострадянської школи математичного прогнозування, яка завжди відрізнялася обґрунтованими та цікавими ідеями [1].

Всі кримінологічні об'єкти під впливом зовнішніх та внутрішніх процесів змінюються з часом, вони є динамічними і незалежно від нашого бажання можуть бути виражені за допомогою диференціального та інтегрального числення, рядів Фур'є, динамічного аналізу. Вчені провідних країн світу намагаються розробити нові способи аналізу злочинної діяльності на основі знань вищої алгебри, аналітичної геометрії, теорії ймовірності. Результатом є сучасні методи дослідження злочинності, такі як математична функція «чортів сходинки» (алгоритм Чикатило), алгоритм VALCRI, множинна кореляція, лямбда-функція Санти-Крус. Та, на жаль, у боротьбі зі злочинністю та її профілактиці вони використовуються занадто спрощено й однобічно.

Тема застосування математичного, кібернетичного та комп'ютерного моделювання в правоохоронній діяльності (соціальні, правові, криміналістичні та кримінологічні аспекти) в різні часи стали предметом уваги у дослідженнях А.Ф. Зелінського, О.Г. Фролової, С.Є. Віцина, В.М. Поповича, О.М. Костенка, В.Г. Хахановського та багатьох інших. Серед останніх праць у наукових колах відомі розробки таких авторів, як О.М. Джуца [2], В.Ф. Оболенцев, Ю.Ю. Орлов, В.В. Пивоваров, які досліджували закономірності динаміки правових систем на основі теорії натуральної природи права із застосуванням методів математичного моделювання.

Постановка завдання. Актуальність теми полягає у тому, що концептуальні розробки вчених не охопили практичну проблему математичного прогнозування, що призвело до браку в Україні наукових праць із забезпечення, математичних методів розкриття і розслідування злочинів. Метою роботи є вивчення можливостей застосування математичних методів на прикладі корпоративної злочинності, адже до найбільш гострих проблем, що виникли в процесі реформування кримінально-правового законодавства України, слід віднести питання поширення корпоративної злочинності в Україні.

Результати дослідження. Якщо говорити про математичні методи в кримінології, слід звернутися до методик прогнозування. Свого часу А.Ф. Зелінський зазначав, що кримінологічне прогнозування – це процес отримання, обробки й аналізу інформації з метою визначення майбутнього стану злочинності або ймовірності вчинення конкретного злочину [3, с. 190]. Прогнозування є науковою основою для складання планів боротьби зі злочинністю та її попередження. Між надійністю прогнозу й обґрунтованістю плану існує прямий зв'язок: що точніший прогноз, то більше підстав для забезпечення оптимальності плану. Загальновизнано, що точність результатів залежить від складності об'єкта та методів обчислювальної математики, що використовуються. Отже, з урахуванням цієї позиції та специфіки предмета дослідження для детального аналізу пропонуємо такий алгоритм дій:

1. Вивчення інформації про об'єкт дослідження, чинників, що впливають на нього (тобто визначення параметру або функції, яка підлягає дослідженню);
2. Вибір закону (формули), залежної змінної, незалежної змінної;
3. Опрацювання статистичних даних для застосування у функціях та параметрах;
4. Здійснення розрахунків.

Крім того, для дослідження застосування математичних методів згідно мети статті необхідна дефініція «корпоративної злочинності», перелік її детермінант. Зокрема, О.Ю. Антонова ввела у науковий обіг комплексне (хоча й доволі традиційне) визначення, згідно з яким корпоративна злочинність розуміється як відносно масове, історично мінливе, суспіль-



но небезпечне явище, що складається із сукупності злочинів, скоєних з метою досягнення економічних і (або) інших вигод корпоративними утвореннями на території певної держави (групи держав) або регіону в той чи інший проміжок часу [4]. Поняттям «корпоративна злочинність» охоплюється вся сукупність злочинів, вчинених від імені та (або) в інтересах корпоративного утворення. Така протиправна діяльність здійснюється фізичними особами, які реалізують права та обов'язки корпоративних утворень, або іншими працівниками, що діють у межах своїх службових повноважень.

Найбільший детермінуючий вплив у контексті існування та відтворення корпоративної злочинності мають економічні фактори. Детально цей аспект детермінації проаналізований В.В. Пивоваровим, який наголошує на таких чинниках: боротьба із конкурентами, прагнення до отримання максимальних доходів за умов мінімізації витрат, соціальне розшарування за майновою ознакою. Друге за значенням місце посідають суспільно-колективні чинники: нав'язування психології «споживання заради споживання», гедонізму, індивідуалізму, зниження духовного рівня суспільства із переорієнтацією на споживчу модель існування тощо [5, с. 112].

Кримінальний кодекс України не містить поняття корпоративної злочинності, переліку корпоративних злочинів, суб'єктів їх вчинення та будь-яких характеристик. Побічно ст. 96-3 цього Кодексу закріплює підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, якими є вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 цього Кодексу. З огляду на наявний статистичний матеріал, для мети математичного аналізу корпоративної злочинності в цій роботі приймемо за емпіричну базу дослідження пов'язані статистичні дані щодо вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якої дії, передбаченої ст. 209 Кримінального кодексу України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» та 209-1 «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму».

Отже, визначивши об'єкт, переходимо до вибору математичного методу дослідження. С.Є. Віцин у роботі «Моделирование в криминологии» зазначає, що математичні методи прогнозування у криминології поділяють на *екстраполявання, експертну оцінку, моделювання* [6, с. 23]. Покладаючись на такий стандартний набір, проаналізуємо значення кожного у дослідженнях корпоративної злочинності.

Екстраполяція. У відомій роботі Ю.Д. Блувштейна «Криминология и математика» метод екстраполяції пояснюється як вивчення історії прогнозованого об'єкта і перенесення закономірностей його розвитку в минулому та сьогоденні на майбутнє. Для цілей екстраполяції застосовується, як правило, вирівнювання динамічного ряду. Таке вирівнювання здійснюється шляхом проведення відповідних математичних розрахунків, що дозволяють графічно побудувати пряму лінію, віддалену від точок реальних значень конкретного явища за всі роки спостереження на мінімальну суму квадратів відстані [7, с. 45]. Цей метод призначений для пошуку показників майбутнього, виходячи з того, що тенденції минулого і теперішнього діятимуть і надалі. Аналіз показників динаміки злочинності та її певних видів за кілька попередніх років дає змогу виявити тенденцію до зміни цих показників (зменшення чи збільшення коефіцієнта злочинності). У контексті подібних перетворень науковець О.М. Литвинов довів, що обробка динамічних рядів цих показників злочинності може здійснюватися за формулою прямої лінії, яка виглядає таким чином:

$y_t = a_0 + a_1 t$, де: y_t – перетворений рівень ряду динаміки; a_0 – середній рівень ряду динаміки, що представляє суму фактичних рівнів, поділену на їх кількість; a_1 – параметр змін ряду (розрахунковий показник тенденції зміни ряду); t – час. Тобто, рівень ряду (y_t) виражається у вигляді функції від часу [8, с. 593].

Втім, існує думка, що процес збільшення злочинності підпорядковується закону, який обчислюється у виді гіперболічного тангенса. Таку позицію спробував обґрунтувати П.П. Сердюк:



$$P = a \frac{e^{t-c} - e^{-(t-c)}}{e^{t-c} + e^{-(t-c)}} + b,$$

де P – кількість зареєстрованих злочинів, a – постійні змінні, c – одиниці часу, t – час, e – константа для всіх гіперболічних функцій, яка дорівнює 2,718 [9, с. 53]. Дане положення, на нашу думку, не повністю достовірне, адже виходить, що злочинність не може піднятися вище позначки 1 та не може опуститися нижче -1. Закон гіперболічного тангенса твердить, що із наближенням до математично очікуваних максимумів, наприклад, корпоративних деліктів, інтенсивність злочинності має зменшуватися, а, досягнувши такої межі, рівень злочинності навіть не зможе вирости. І навпаки, чим далі кількість вчинених злочинів від математичного максимуму, тим більша інтенсивність.

Модельовання. Модель – це об'єкт-замісник об'єкта-оригіналу, який забезпечує вивчення деяких чи більшості якостей оригіналу. Модельовання – це заміщення одного об'єкта іншим з метою отримання інформації про важливіші якості об'єкта-оригіналу за допомогою об'єкта-моделі. З огляду сутності модельовання кримінологи висувають до моделі корпоративної злочинності такі вимоги: адекватність, об'єктивність, простота, чутливість, стійкість та універсальність [10, с. 91]. Також потрібна робоча гіпотеза.

Далі ставимо завдання: які саме змінні статистичні (математичні) величини обрати для прогностичного аналізу корпоративної злочинності. Візьмемо гіпотезу про наявність зв'язку між злочинністю та кількістю населення. Так, Ю.Д. Блувштейн, провівши експеримент у різних регіонах СРСР за 10 років, наполягає на тому, що існує лише супутній зв'язок між чисельністю населення та злочинністю [7, с. 101–120]. Зважаючи на позицію цього авторитетного дослідника та інших авторів, приймаємо гіпотезу щодо залежності рівня злочинності від кількості населення. Попередні дослідження досить аргументовані, тому змінною візьмемо кількість населення, а незмінною – злочинність. Та, аби не повторювати помилок деяких науковців (так, у 2012 р. в Чеській республіці даний метод дав «збій», і збільшення населення супроводжувалося зменшенням зареєстрованої злочинності майже на третину), пропонуємо враховувати й оцінювати дію різних обставин, що впливають на цю сферу. У контексті нашого дослідження явища корпоративної злочинності вважаємо, що модель явища корпоративної злочинності є умоглядною конструкцією, яка складається з об'єктивних та суб'єктивних даних, які перебувають у нерозривному взаємозв'язку і можуть бути описані адекватною математичною моделлю в порядку розвитку гіпотези про системний характер корпоративної злочинності [10, с. 26]. Тому під іншими факторами вважатимемо специфіку корпоративної злочинності, а саме корупцію у вищих ешелонах влади та судах, недосконалість судової системи, відсутність із боку правоохоронних органів активних дій, спрямованих на притягнення до відповідальності, рішучий правовий нігілізм усіх учасників корпоративних конфліктів.

Польськими вченими у 1962–1963 рр. для виявлення злочинності та її прогнозу використовувалася класична формула математичних квадратів або формулу регресу. Більш того, ці засоби є зручними для побудови лінійної регресійної моделі методом найменших квадратів, адже кожен із них легко виміряти кількісно. Метод найменших квадратів, завдяки широкій сфері застосування, посідає виняткове місце серед методів математичної статистики. Його задачею є оцінка закономірностей, які спостерігаються на тлі випадкових коливань, та її використання для подальших розрахунків, зокрема для прогнозів. Це здійснюється шляхом параметричної оцінки функції регресії, що описує залежність однієї величини Y , значення якої спостерігають із випадковими похибками, від групи невинуватих величин x_1, x_2, \dots, x_k [12].

М.В. Латоніна, А.О. Дрозд у праці «Побудова економетричної моделі криміногенної ситуації в Україні» за допомогою методів математичних квадратів здійснили спробу довести наявність зв'язку між бідністю та злочинністю. Вони дослідили дані 1 300 неповнолітніх правопорушників, врахували більш як 40 змінних (шлюб, освіту, належність до бандитських



угруповань та ін.) і виявили, що більш як 2/3 правопорушень можна пояснити впливом бідності, безробіття та поганого прикладу поведінки. Розрахунки виглядають так:

$Y = a_0 + a_1 * x_1 + a_2 * x_2 + a_3 * x_3$. У цій функції залежна змінна: Y – кількість правопорушень (тис.); незалежні, або пояснювальні, змінні: x_1 – кількість жителів віком від 16 до 29 (млн осіб); x_2 – кількість безробітних (млн осіб); x_3 – Кількість людей з доходами нижче прожиткового мінімуму (млн осіб), $a_1 = 0,3$ – параметри функції. Чим ближче коефіцієнт множинної кореляції до 1, тим тісніший зв'язок отриманих даних із факторами моделі. У нашому випадку $R = 0,69345$, що є досить гарним показником [13, с. 10].

Отже, враховуючи вищевикладене, для нашого дослідження візьмемо саме метод математичних квадратів і відобразимо таким чином:

$y_i = a_0 + a_1 * x_i + e_i$, де a_0, a_1 – коефіцієнти, завдяки яким можна вирахувати, на яку кількість зміниться кількість виявлених злочинців у разі збільшення кількості населення, а e_i – вплив інших факторів. Це приклад лінійної функції, тобто лінійної залежності.

На початку цієї роботи зазначалося, що математичні методи застосовуватимуться саме на прикладі злочинів, передбачених ст. 209 і 209-1 Кримінального кодексу України. Отже, використовуючи дані з Державного сайту статистики щодо кількості населення та Звіт про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму за 2012–2016 рр. [14; 15], опрацюємо кількість зареєстрованих правопорушень та кількість населення у статистичній таблиці (таблиця 1).

Для знаходження коефіцієнтів a_0, a_1 використаємо формули, доведення яких здійснювалося П.П. Сердюком [9, с. 890]:

$$a_1 = \frac{\sum y_i \sum x_i^2 - \sum x_i \sum y_i x_i}{\sum x_i^2 - (\sum x_i)^2} = \frac{138766 * 3856887000000000 - 955 * 26930313}{3856887000000000 - 912025} = 138,766$$

$$a_0 = \frac{\sum y_i x_i - \sum y_i \sum x_i}{\sum x_i^2 - (\sum x_i)^2} = \frac{26930313 - 138766 * 955}{3856887000000000 - 912025} = 2,7.$$

Отже, отримаємо $y_i = 2,7 + 138,766 * x_i + e_i$. Результат означає, що середня кількість виявлених злочинців має збільшитися на 13,8 осіб із розрахунку на 100 тис. громадян. Тобто зростання деліктоздатного населення призводить до збільшення кількості злочинців на доволі скромну цифру. Втім, цей результат має досить важливе значення для кримінології, адже науковим шляхом підтверджено наявність кореляційного зв'язку між кількістю населення та корпоративними злочинами.

Експертна оцінка як метод моделювання полягає в узагальненні думки наукових і практичних працівників, спеціально відібраних за ознаками стажу, кваліфікації, кола інтересів і знань про майбутній стан злочинності, а також про процеси та явища, які інтенсивно впливають на її тенденції. Найпопулярнішим різновидом експертного моделювання є т. зв.

Таблиця 1

Змінні формули обчислення за допомогою методу найменших квадратів, що ґрунтуються на статистичних даних

Рік	y_i кількість жителів у віці від 16 до 65 (млн осіб)	x_i кількість зареєстрованих правопорушень	$y_i x_i$	X_i^2
2012	28 842	295	8 508 390	831 860 984
2013	28 622	283	8 100 026	819 218 884
2014	28 372	180	5 106 960	804 970 384
2015	26 613	103	2 741 139	708 251 769
2016	26 317	94	2 473 798	692 584 489
Сума	138 766	955	26 930 313	3,856887e9



«дельфійський метод», розроблений у США. Згідно з цим методом, опитування експертів здійснюються таким чином: запитання експертам ставлять так, щоб відповіді містили будь-яку кількісну характеристику; опитування здійснюється в кілька турів, під час яких питання та відповіді уточнюються; в разі відхилення прогнозів від думки більшості експерти обґрунтовують свою думку [13]. Вітчизняний дослідник Є.М. Блажівський так коментує основні переваги методу Дельфі: по-перше, заочність та анонімність дозволяють уникнути конформізму чи орієнтації на авторитети, що могло б виникнути, якби експертів зібрали разом; по-друге, експерти мають можливість змінити свою думку без «ризиків втрати обличчя» [16].

Висновки. У контексті криминологічних досліджень універсальні математичні методи ще не напрацьовані. Кожен метод математичного прогнозування (екстраполяція, експертна оцінка, моделювання) вивчення корпоративної злочинності несе у собі частину істини і вимагає комплексного застосування. Вважаємо, що екстрапольовані дані є базовим, вихідним рівнем криминологічного аналізу. Експертні оцінки придатні для визначення рівня латентності та розкриття структури злочинності, можуть використовуватися з порівняльною метою. Математичне моделювання в цілому виступає методом визначення найзагальніших показників і трендів різновидів злочинності у суспільстві. Незначний кореляційний зв'язок між рівнем населення країни та рівнями корпоративної злочинності і, навпаки, помітна різниця між офіційними показниками наступних років і прогнозованими рівнями є «індикаторами» неефективності планування заходів протидії, а також неналежної реєстрації показників злочинності в цілому. За таких умов ймовірне збільшення рівня корпоративної злочинності при зменшенні населення (цей демографічний тренд є очевидним в Україні) є свідченням неадекватності заходів протидії корпоративній злочинності на державному рівні. Відтак значення математичного прогнозування корпоративної злочинності полягає у виявленні основних її тенденцій і заходів реагування.

Список використаних джерел:

1. Самарский О.А., Михайлов А.П. Методологические основы моделирования социальных процессов: пределы возможного. Методологические и прикладные аспекты математического моделирования социальных процессов: состояние и фундаментальные научные направления: сб. тезисов (МГУ им. М.В. Ломоносова, 3 ноября 2000 г.). М., 2000. С. 30–50. URL: <http://www.sociology.kharkov.ua/images/books/samarskiy/index.html>.
2. Джужа О.М. Щодо закономірностей динаміки правових систем. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 3–14.
3. Криминологія: навч. посіб. / за ред. А.Ф. Зелінського. Харків, 2000. 260 с.
4. Антонова О.Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности: дис. ... док. юрид. наук. 2011. 395 с. URL: <https://www.litres.ru/elena-antonova/konceptualnye-osnovy-korporativnoy-kollektivnoy-ugolovnoy-otvetstvennosti-11221849/chitat-onlayn>.
5. Пивоваров В.В. Детермінаційні комплекси корпоративної злочинності. Журнал східноєвропейського права. 2015. № 10. С. 105–114. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/10/pyvovarov_20.pdf.
6. Вицин С.Е. Моделирование в криминологии. М.: МВД СРСР, 1973. 104 с.
7. Блувштейн Ю.Д. Криминология и математика. М.: Юрид. лит., 1974. 176 с.
8. Литвинов О.М. Прогностичний підхід до аналізу організованої злочинності. Форум права. 2011. № 1. С. 590–594.
9. Сердюк П.П. Относительное измерение интенсивности преступности. Запоріжжя, 2016. 998 с.
10. Пивоваров В.В. Використання прийомів прикладної математики в дослідженні явища корпоративної злочинності. Наук. вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10-1. С. 25–27.
11. Пивоваров В.В. Методологічні передумови математичного моделювання корпоративної злочинності. Наук. вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія : Юрид.науки. 2014. Вип. 3. С. 89–93.



12. Бусол О.Ю. Застосування математичного (комп'ютерного) моделювання до аналізу організованої злочинної діяльності. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2011. № 24. С. 28–36.
13. Латоніна М.В., Дрозд А.О. Побудова економетричної моделі криміногенної ситуації в Україні. 2017. URL: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/download/102573/97651>.
14. Чисельність населення України. Ukrstat.org – публікація документів Державної Служби Статистики України. URL: https://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2007/ds/nas_rik/nas_u/nas_rik_u.html.
15. Звіт про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму. Державна служба фінансового моніторингу України. Київ. 2016. 231 с.
16. Блажівський Є.М. Моніторинг протидії злочинності. Харків, 2013. 372 с.

РЕЗНІЧЕНКО Г. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.1

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ

У статті визначаються проблемні питання визначення органу, на який покладється виконання покарання у виді штрафу, а також доцільність повернення до компетенції Державної виконавчої служби виконання штрафу як додаткового виду покарання. Вносяться пропозиції щодо відповідних змін у чинному кримінально-виконавчому законодавстві.

Ключові слова: штраф, кримінально-виконавчі інспекції, Державна виконавча служба, уповноважений орган з питань пробації.

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения органа, исполняющего наказание в виде штрафа, а также возвращение к компетенции Государственной исполнительной службы исполнения штрафа как дополнительного вида наказания. Вносятся предложения об изменениях в уголовно-исполнительном законодательстве.

Ключевые слова: штраф, уголовно-исполнительная инспекция, Государственная исполнительная служба, уполномоченный орган пробации.

The article defines the problematic issues concerning the determination of the body, which is charged with the execution of a penalty in the form of a fine, as well as the expediency of returning to the competence of the State Bailiffs' Service the execution of a fine, as an additional form of punishment. Proposals on appropriate changes in the current criminal-executive legislation are made.

Key words: fine, criminal-executive inspections, state executive service, authorized body on probation.



Вступ. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає, що покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

У кодексі встановлено 12 видів кримінальних покарань, розташованих від найменш до найбільш суворого. На першому місці у системі кримінальних покарань знаходиться штраф. У ч. 1. ст. 53 КК України визначено, що штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, його розмір визначається судом і застосовується як основний та додатковий вид покарання; суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року; суд у разі несплати штрафу замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських, виправних робіт або покаранням у виді позбавлення волі за умов, передбачених КК України.

В.О. Попрас зазначає, що штраф, як у вітчизняному, так і в зарубіжному кримінальному праві, давно вже став класичним видом покарання. У світі немає жодного кримінального кодексу, який би не передбачав даного виду покарання [5, с. 1]. А.А. Смирнов вважає, що у разі призначення штрафу на перше місце висуваються запобіжно-виховні складники, які характеризують штраф як кримінальне покарання [11, с. 171].

Аналіз судової статистики свідчить, що даний вид покарання застосовується все частіше. У перші роки дії КК України питома вага штрафу складала 4,4–5,6% від загальної кількості призначених покарань. У 2005–2006 рр. спостерігається активізація у застосуванні штрафу – 6,6% і 8,8% від загальної кількості призначених покарань. У 2008–2009 рр. спостерігається тенденція стабільного застосування даного виду покарання у межах 14,7–15% [4, с. 246–247]. У 2015–2016 рр. простежується тенденція до збільшення застосування штрафу – 19,7% та 21,8% відповідно. Для порівняння – у 2016 р. покарання у виді штрафу застосовувалося нарівні з покаранням у виді позбавлення волі – 21,8% та 21,2% відповідно. Окрім цього, серед покарань, що не пов'язані з позбавленням волі та застосовуються як основні, покарання у виді штрафу застосовується найчастіше. Так, протягом 2015–2016 рр. громадські роботи складали 9,1–8,7% від загальної кількості призначених покарань; виправні роботи – 0,2%, обмеження волі – 1,6%; арешт – 3,7–3,8%; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 0,003–0,005%; штраф – 19,7–21,8% [12]. Отже, суди доволі часто призначають покарання у виді штрафу. Окрім того, не можна недооцінювати переваг штрафу як покарання, що не пов'язане з позбавленням волі: менша репресивність даного виду покарання, не обмежується свобода пересування засудженого, свобода спілкування з іншими громадянами і т. д.; під час виконання не перериваються соціально корисні зв'язки засудженого з рідними та близькими, трудовими колективом і громадськими об'єднаннями; засуджений не вилучається зі звичного соціального середовища, тому немає необхідності в його соціальній реабілітації після відбування кримінального покарання; засуджений уникає тісного контакту з криміналітетом і не отримує негативного досвіду; суспільство не несе великих матеріальних витрат з утримання таких засуджених; більш ефективно здійснюється соціальний контроль за виконанням кримінального покарання, забезпечуються права, свободи і законні інтереси засуджених. Відповідно, можна говорити про досить високу ефективність даної міри покарання.

Кримінально-виконавчий кодекс (далі – КВК) України, визначаючи юридичний порядок виконання штрафу, покладає контроль за виконанням даного виду покарання на кримінально-виконавчі інспекції. Проте останні зміни у кримінально-виконавчому законодавстві щодо приведення його у відповідність до міжнародних норм та стандартів визначили органами, на які покладається виконанням покарань, що не пов'язані із позбавленням волі, уповноважені органи з питань пробації. Відповідно, виникло певне протиріччя у визначенні органів, які повинні виконувати покарання у виді штрафу.

Проблемам застосування штрафу як виду покарання, виконання і відбування даного виду покарання в різні роки були присвячені праці таких вчених, як М.І. Бажанов, Ю.В. Ба-



улін, В.Т. Малярєнко, М.І. Мельник, В.О. Попрас, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.Д. Шаргородський, К.А. Автухов, І.С. Яковець та ін.

Постановка завдання. Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених всебічному вивченню покарання у виді штрафу, все ще потребують свого дослідження питання суб'єктів виконання даного виду покарання, узгодження між собою нормативно-правових актів, які регламентують виконання даного виду покарання.

Метою статті є дослідження особливостей законодавчого регулювання виконання покарання у виді штрафу, а також формування пропозицій з удосконалення чинного кримінально-виконавчого законодавства та практики його застосування.

Результати дослідження. Юридичний порядок виконання покарання у виді штрафу визначений КВК України. Засуджений зобов'язаний сплатити штраф у місячний строк після набрання вироком суду законної сили і повідомити про це кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання шляхом пред'явлення документа про сплату штрафу. У разі призначення штрафу з розстрочкою виплати певними частинами засуджений зобов'язаний сплачувати штраф у розмірі та у строки, встановлені вироком суду. Про сплату відповідної частини штрафу засуджений повідомляє кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання шляхом пред'явлення документа про сплату відповідної частини штрафу. У разі несплати засудженим штрафу у строк, передбачений ч. 1 цієї статті, суд за поданням кримінально-виконавчої інспекції розглядає питання про розстрочку виплати несплаченої суми штрафу або заміну несплаченої суми штрафу покаранням у виді громадських, виправних робіт або позбавлення волі відповідно до закону. У разі несплати засудженим чергового платежу під час призначення штрафу з розстрочкою виплати суд через місяць після закінчення строку виплати чергового платежу за поданням кримінально-виконавчої інспекції замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських, виправних робіт або позбавлення волі відповідно до закону [1].

Отже, уважне вивчення ст. 26 КВК України «Порядок виконання покарання у виді штрафу» дає змогу стверджувати, що функції контролю за виконанням покарання у виді штрафу законодавець покладає на кримінально-виконавчу інспекцію, проте Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 07 вересня 2016 р. № 1492-VIII у КВК термін «кримінально-виконавча інспекція» у всіх відмінках було замінено на «уповноважений орган з питань пробації», всі обов'язки, що раніше поклалися на кримінально-виконавчі інспекції, було передано органам пробації із внесенням відповідних змін у текст КВК України [7]. Проте ці зміни чомусь не торкнулися виконання покарання у виді штрафу. Фактично контроль за виконанням штрафу покладено на органи, яких не існує (маються на увазі кримінально-виконавчі інспекції). Окрім цього, визначаючи у ст. 13 КВК України коло повноважень уповноваженого органу з питань пробації, законодавець чомусь взагалі не зазначає виконання покарання у виді штрафу. Проте штраф відносить до покарань, що не пов'язані із позбавленням волі, і логічно було б виконувати даний вид покарання саме уповноваженому органу з питань пробації як державному органу, на який покладено обов'язок виконання покарань, що не пов'язані із позбавленням волі. Погоджуємося із думкою, висловленою І.С. Яковець та К.А. Автуховим: «за ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та лише у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. До повноважень утворених органів з питань пробації не віднесене виконання покарання у виді штрафу, алгоритми та способи вчинення будь-яких дій у цьому напрямі нормативними актами для пробації також не визначено» [3, с. 154]. Отже, на законодавчому рівні повинно бути вирішено питання, на який орган державної влади буде покладено виконання покарання у виді штрафу, оскільки чинний КВК України покладає виконання штрафу на кримінально-виконавчі інспекції (які фактично ліквідовані), натомість виконання даного виду покарання не передбачено у компетенції уповноважених органів з питань пробації. Відповідно, на законодавчому рівні взагалі неврегульованим є питання виконан-



ня покарання у виді штрафу. Отже, маємо справу із термінологічною неузгодженістю правових норм КВК та інших законодавчих актів, що регламентують виконання покарань, які не пов'язані з позбавленням волі. Можливо, вихід вбачається у передбаченні серед кола обов'язків уповноваженого органу з питань пробації виконання покарання у виді штрафу, із внесенням відповідних змін ст. 13 КВК України. Зокрема, ст. 6 Закону України «Про пробацію» від 05 лютого 2015 р. № 160-VIII серед завдань пробації закріплює виконання певних видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі [10]. Виконання штрафу, як покарання, що не пов'язане з позбавленням волі, не суперечитиме відповідному законодавчому акту та внесе ясність у правозастосовну діяльність. Окрім цього, варто внести зміни до ст. 26 КВК України «Порядок виконання покарання у виді штрафу» у частині заміни терміна «кримінально-виконавча інспекція» на «уповноважений орган пробації» у відповідних відмінках.

Окремо слід звернути увагу на те, що штраф може призначатися і як основний, і як додатковий вид покарання. КВК України є основним законодавчим актом, що визначає процедуру виконання кримінальних покарань. Відповідно, у главі 5 КВК, яка передбачає виконання покарання у виді штрафу, повинні бути зосереджені правові норми, що деталізують виконання штрафу і як основного, і як додаткового виду покарання. Якщо простежити сучасну історію законодавчого закріплення у КВК України порядку виконання штрафу як додаткового виду покарання, то зможемо зазначити таке. Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 08 квітня 2014 р. № 1186-VII ст. 26 КВК України було доповнено ч. 5 такого змісту: «5. Штраф, що передбачений санкцією статті КК України як *додаткове покарання*, виконується відповідно до вироку суду центрального органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» [8]. На той час центральним органом виконавчої влади, що реалізував державну політику у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до Положення від 02 липня 2014 р. № 229, була Державна виконавча служба України [9].

Наступним етапом Законом України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII ст. 26 КВК України було викладено у новій редакції, яка виключала ч. 5. Цим же законом із компетенції Державної виконавчої служби виводилося виконання штрафу як додаткового виду покарання [6]. Проте не було визначено жодного іншого органу, який би натомість виконував даний вид покарання. Такий стан речей зберігається досі.

Погоджуємося із думкою В.А. Кирилюк стосовно доцільності повернення Державній виконавчій службі права виконувати штраф як додатковий вид покарання, у т. ч. примусове стягнення на підставі виконавчого листа, виданого судом, який постановив вирок (якщо суд не знайшов підстав для заміни штрафу альтернативними видами покарань), оскільки у Державній виконавчій службі наявні всі можливості щодо виконання даного виду покарання (окрім цього, не можна забувати про багаторічний досвід державних виконавців у частині виконання даного виду покарання). Таке рішення внесе ясність у процедуру призначення та виконання штрафу як додаткового виду покарання [2, с. 16]. Аналогічного висновку дійшли І.С. Яковець та К.А. Автухов, які зазначають: «Враховуючи прогресивні зміни, які відбулися у процесі виконання судових рішень, у т. ч. майнового характеру, а також утворення інституту приватних виконавців, доречно внести зміни до КК України, КВК України, Закону України «Про виконавче провадження», повернувшись до того порядку примусового стягнення сум несплачених штрафів, який існував раніше» [3, с. 155].

Висновки. Отже, Законом № 1492-VIII внесено термінологічну плутанину у КВК України. Окрім цього, незрозумілим залишається питання: який орган виконує штраф як додатковий вид покарання? Пропонуємо закріпити за уповноваженими органами з питань пробації обов'язок виконання покарання у виді штрафу, призначеного як основний вид покарання, натомість повернути до компетенції Державної виконавчої служби виконання покарання у виді штрафу, призначеного як додатковий вид покарання. Відповідно внести зміни до ст. 12, 13 та 26 КВК України визначивши їх таким чином:



Викласти абз. 2 ч. 1 ст. 13 КВК України «Повноваження уповноваженого органу з питань пробації» у такій редакції: «Виконання покарання у виді *штрафу*, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт»;

Викласти ч. 1 ст. 26 КВК України «Порядок виконання покарання у виді штрафу» у такій редакції: «Виконання покарання у виді штрафу, призначеного як основне покарання, покладається на уповноважений орган з питань пробації». Ч. 1 ст. 26 у поточній редакції вважати відповідно ч. 2, ч. 2 ст. 26 у поточній редакції вважати ч. 3 і т. д.

Викласти ст. 12 КВК України «Органи державної виконавчої служби» у такій редакції: «Органи державної виконавчої служби виконують покарання у виді конфіскації майна та штрафу, призначеного як додатковий вид покарання, у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом та законами України».

Список використаних джерел:

1. Кримінально-виконавчий кодекс: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
2. Кирилюк В.А. Особливості правовідносин у сфері виконання покарання у виді штрафу. Науковий вісник. 2014. № 2. С. 10–17.
3. Яковець І.С., Автухов К.А. Проблемні питання виконання кримінального покарання у виді штрафу. Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. № 2(16). С. 150–159.
4. Пироженко О.С. До проблем призначення й виконання штрафу як кримінального покарання. Проблеми законності. 2011. № 114. С. 244–252.
5. Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. 20 с.
6. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1403-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 07 вересня 2016 р. № 1492-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 43. Ст. 736. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1492-19>.
8. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 08 квітня 2014 р. № 1186-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 23. Ст. 869. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1186-18>.
9. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 р. № 229. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2292014%D0%BF?test=Up9Mf3o6frtCHRK2Zi/iju4mHI4lws80msh8Ie6>.
10. Про пробацію: Закон України від 05 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.
11. Смирнов А.А. Штраф у кримінальному праві України. Право і безпека. 2005. № 4. С. 168–171.
12. Стан здійснення судочинства (1 півріччя, 9 місяців 2017 р.). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F137F88C3D532965C22581D4003A6158).



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БЕЖАНОВА А. В.,
адвокат, викладач першої категорії
(Харківський державний
автомобільно-дорожній коледж)

УДК 343.13

ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ І ТЕХНОЛОГІЙ У ДИСТАНЦІЙНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті проаналізовано основні засади використання технічних засобів і технологій у кримінальному судочинстві. Розглянуто принципи, на яких засновано застосування науково-технічних засобів, що використовуються під час проведення та фіксації процесуальних дій у режимі відеоконференції, а також основні проблемні питання дистанційного кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне судочинство, науково-технічні засоби, відео конференція, фіксація судового процесу, належна якість зображення, належна якість звуку.

В статье проанализированы основные принципы использования технических средств и технологий в уголовном судопроизводстве. Рассмотрены принципы, на которых основано применение научно-технических средств, применяемых при проведении и фиксации процессуальных действий в режиме видеоконференции, а также основные проблемные вопросы дистанционного уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, научно-технические средства, видеоконференция, фиксация судебного процесса, надлежащее качество изображения, надлежащее качество звука.

The article analyzes the basic principles of the use of technical means and technologies in criminal proceedings. The principles on which the application of scientific and technical means used during the conduct and fixation of procedural actions in the video conference mode is based are considered, as well as the main issues of remote criminal proceedings.

Key words: criminal justice, scientific and technical means, videoconference, fixing trial, proper image quality, proper sound quality.

Вступ. Поява сучасних досягнень науки і техніки сприяє підвищенню ефективності реалізації завдань в окремих сферах суспільного життя. Не є винятком і кримінальне судочинство. Ратифікація Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 6 травня 2011 р. сприяла запровадженню в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України норми, що встановлює порядок проведення допиту та упізнання (ст. 232 КПК України), а також окремих процесуальних дій в суді (ст. 336 КПК України) у режимі відеоконференції під час трансляції з віддаленого приміщення (дистанційне досудове розслідування й дистанційне судочинство).

Використання в дистанційному досудовому розслідуванні та судовому розгляді кримінальних проваджень технічних засобів і технологій має вагомим значення. Якщо, за за-



гальним правилом, під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні технічні засоби застосовуються переважно з метою фіксування перебігу дії та отриманих результатів, то в дистанційному судочинстві визначальне значення має створення повноцінних умов для передання й отримання інформації на відстані в режимі реального часу, належної якості звукового сигналу і відеографічного зображення (за умови одночасного й повноцінного сприйняття інформації із кожного з віддалених місць, у яких відбуваються події, що пов'язані сутністю і єдністю завдань кримінального судочинства) [1]. Натепер накопичився та функціонує комплекс законодавчих актів, який регламентує майже всі сторони використання спеціальних та інших технічних засобів у кримінальному судочинстві. Проте застосування сучасних науково-технічних засобів, усебічне впровадження їх у практику розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень призводить до виникнення низки проблемних питань, що потребують невідкладного розв'язання.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми впровадження результатів науково-технічного прогресу в правозастосовну діяльність, шляхи використання науково-технічних засобів у розслідуванні кримінальних правопорушень та вирішенні справи постійно привертала увагу вчених. Окремі питання застосування відеоконференції знайшли своє відображення у наукових працях К. Архіпової, Н. Ахтирської, М. Бортуна, О. Волеводза, Н. Карпова, С. Книженко, В. Маляренка, Т. Михальчук, В. Мурадової, М. Смирнова, В. Стратонова, О. Толочка, І. Черниченко, Д. Шингарьова, В. Шиплюка, С. Ширіна, В. Шепітька, Л. Щербини, М. Якимчука та інших, праці яких стали науковим підґрунтям цієї статті. Проте вони фрагментарно торкаються питання принципів використання технічних засобів і технологій у дистанційному кримінальному провадженні, що мають дискусійний характер, залишаючи проблему не вирішеною. Поза увагою дослідників залишаються питання стосовно необхідності встановлення визначення допустимих напрямів застосування технічних засобів і технологій та одержаних за їх допомогою даних, закріплення за цими даними у кримінально-процесуальному законодавстві України місця самостійного джерела доказової інформації. Крім того, останнім часом значно зросла кількість законодавчих колізій, пов'язаних з інформаційною сферою, а чинні закони не завжди відповідають суспільним реаліям, що складаються. Ці чинники зумовили потребу наукового аналізу та вдосконалення законодавства в галузі застосування технічних засобів і технологій в режимі відеоконференції.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності основних засад використання технічних засобів і технологій у дистанційному кримінальному провадженні, виявленні проблемних питань і перспектив упровадження відеоконференції в систему кримінального судочинства України з огляду на реалізацію Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, орієнтацію на європейські стандарти в судочинстві та положення КПК України.

Результати дослідження. Удосконалення науки і техніки, можливість використання нових сучасних технологій у доказуванні зумовлюють необхідність всебічного вивчення ролі та значення доказів, отриманих із застосуванням науково-технічних засобів. Як справедливо зазначає П. Пастухов, розвиток правового механізму, що регулює доказування в кримінальному процесі, відбувається згідно із загальними закономірностями, однією з яких є перехід до інформаційного суспільства, де на новому технологічному рівні відбувається доказування за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж [2]. Про користь та необхідність впровадження в кримінальне судочинство науково-технічних засобів зазначала П. Лупинська, яка вважала, що в теорії доказів повинно знайти відображення використання науково-технічних засобів [3, с. 13]. Ще в 1948 р М. Чельцов пропонував розширити перелік речових доказів, унівши до них знімки, відбитки, записи та інші засоби фіксації, які забезпечують точність відтворення [4, с. 323]. Однак останнім часом більшої актуальності набуває дослідження питання про застосування науково-технічних засобів як одного зі способів забезпечення і реалізації прав учасників кримінального процесу, зокрема із застосуванням режиму відеоконференції.



У межах нашого дослідження існує необхідність категоріального визначення термінів «техніка», «технічні засоби». Поняття «техніка» в тлумачному словнику розкривається як «загальна кількість прийомів та приладів, які застосовуються в будь-якій справі для отримання найбільших результатів за найменших витрат людської праці [5, с. 795]. Досліджуючи технічні засоби, більшість науковців під ними розуміють сукупність предметів та пристроїв, необхідних для формування доказів [6, с. 104–105; 7, с. 12–13]. М. Селіванов визначає технічні засоби як пристрої, які орієнтовані на прийоми розслідування, виявлення, фіксацію, вилучення, упакування, вивчення речових доказів, підготовки порівняльних зразків для експертизи та інші дії щодо їх застосування для формування доказів [8, с. 104]. У праці А. Федюнина поняття «технічні засоби, що застосовуються в кримінальному судочинстві» – сукупність технічних засобів, що використовуються з метою забезпечення провадження процесуальних дій [9, с. 12]. Схожі визначення пропонують М. Вандер [10], А. Волинський [11] та інші.

Науково-технічні засоби не є допоміжними, а відіграють більш істотну роль, оскільки за своїм змістом орієнтовані винятково на цілі розкриття та розслідування злочинів [12, с. 34]. Водночас практика свідчить, що під час доказування застосовуються не тільки науково-технічні засоби, але й різні технічні прилади [13, с. 115–116]. Загалом, у науковій літературі можна зустріти різні видові форми технічних засобів: науково-технічні; техніко-криміналістичні; звичайні [14, с. 25]. Загальним для обраного підходу виступає поняття «технічні засоби». Особливим є визначення «науково-технічні засоби». Це співвідношення зумовлене тим, що «технічні засоби» – ширша категорія, здатна вмістити все розмаїття технічних засобів, що використовуються в кримінально-процесуальному законодавстві. Термін «науково-технічні засоби» слід сприймати з позиції «від загального до особливого» з огляду на орієнтованість таких засобів на наукові технології [15].

Таким чином, під технічними засобами в кримінальному судочинстві необхідно розуміти сукупність технічних приладів, пристроїв, пристосувань, що використовуються під час проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, за допомогою яких виявляються, фіксуються і вилучаються дані, явища та події, що мають доказове значення для кримінального провадження. Водночас технічні засоби відеозапису перебігу й результатів процесуальних дій є сукупністю програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає процес відеоконференції [16].

Відповідно до вимог чинного законодавства, у режимі відеоконференції можливе проведення допиту та впізнання під час досудового розслідування (ст. 232 КПК України), а також процесуальних дій під час судового провадження (ст. ст. 336, ч. 3 ст. 351 та ч. 4 ст. 354 КПК України). На особу, яка буде проводити процесуальні дії в режимі відео конференції, покладається обов'язок використовувати такі технічні засоби і технології, які б забезпечували належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку [17]. Окрім того, під час проведення дистанційного розслідування та судового розгляду слідчий, прокурор чи суддя, що прийняв рішення про проведення процесуальної дії в режимі відеоконференції, зобов'язані забезпечити неможливість витоку відомостей про таку дію, що може призвести до розголошення даних досудового розслідування, зокрема запобігти витоку таких даних шляхом несанкціонованого втручання сторонніх осіб у роботу засобів зв'язку. Сучасні телекомунікаційні технології, зокрема цифрові, дають змогу зафіксувати повну інформацію, дозволяючи об'єктивно оцінювати зафіксовані явища, предмети, процеси, «забезпечують точне передання, повноту та належне збереження інформації, що фіксується, швидкість, універсальність і зручність застосування» [18, с. 151].

Правові засади застосування технічних засобів у кримінальному провадженні визначають не тільки їх статус, але й тактику, методику та організацію. Погоджуємося з О. Петришиною у тому, що коли сфера правового регулювання звужена та не використовуються можливості права для впорядкування суспільних відносин, то в суспільстві виникає загроза свавілля та хаосу, непередбачуваності в тих сферах суспільних відносин, які можна та по-



трібно врегулювати за допомогою права. А коли сфера правового регулювання не виправдано розширена, особливо через централізований державно-владний вплив, створюються умови для укріплення тоталітарних режимів [19, с. 220]. З огляду на це, необхідним є встановлення єдиної системи правових категорій та формування на її основі правових засад використання технічних засобів і технологій у кримінальному процесі України, визначення допустимих напрямів застосування одержаних за їх допомогою даних, закріплення за цими даними місця самостійного джерела доказової інформації в кримінально-процесуальному законодавстві України.

Цілком очевидно, що використання технічних засобів під час процесуальних дій у режимі відеоконференції також має ґрунтуватись на певних принципах. Але з точки зору кримінального судочинства, найважливішою вимогою, з якої виникають всі інші і на якій базується весь кримінальний процес, є допустимість використання як власне технічних засобів, так і матеріалів, отриманих за їх допомогою в кримінально-процесуальному доказуванні.

На наш погляд, із метою відповідності цій вимозі, застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, має відбуватися з дотриманням, по-перше, конституційних норм; по-друге, законів; по-третє, підзаконних нормативно-правових актів, які безпосередньо регулюють порядок використання технічних засобів та оформлення за їх допомогою одержаних результатів. Крім того, застосування технічних засобів у кримінальному судочинстві не може бути засноване на секретних, закритих нормативних актах, а також документах, що суперечать конституційним нормам і вимогам КПК України. До того ж основні цілі та принципи застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, повинні повністю відповідати завданням кримінального судочинства, його принципам та гарантіям прав людини і громадянина.

На наш погляд, система принципів застосування технічних засобів у кримінальному процесі може бути представлена у вигляді трьох груп: 1) загально-правові (конституційні, міжнародно-правові) принципи в галузі прав і свобод людини та громадянина, що є загальновизнаними в міжнародному праві та закріпленими в міжнародних договорах та Конституції України; 2) кримінально-процесуальні принципи, які закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві та які визначають особливості й порядок застосування технічних засобів у кримінальному провадженні; 3) прикладні принципи, що визначають правомірність й обґрунтованість застосування того чи іншого технічного засобу в кожному конкретному випадку (залежно від його конструктивних особливостей, технічних характеристик і призначення).

До загально-правових принципів належать такі: 1) законність, 2) охорона честі та гідності особи, 3) недоторканість особи, 4) недоторканість приватного життя, 5) презумпція невинуватості. Усі загально-правові (конституційні, міжнародно-правові) принципи є також принципами кримінального судочинства, перерахованими в гл. 2 КПК України, оскільки кримінально-процесуальне законодавство України базується на положеннях Конституції України. Проте джерелом їх походження є Конституція України, а не Кримінальний процесуальний кодекс України, тому, на нашу думку, їх слід позиціонувати саме як загально-правові принципи, які стосуються в кримінально-процесуальній діяльності.

До кримінально-процесуальних принципів належать такі: 1) охорона прав і свобод людини і громадянина, 2) публічність, 3) безпосередність дослідження доказів, отриманих із застосуванням технічних засобів, 4) правомочність суб'єктів, що використовують технічні засоби.

Прикладними принципами застосування технічних засобів є такі: 1) наукова обґрунтованість; 2) безпека; 3) автентичність матеріалів, отриманих із застосуванням технічних засобів [9, с. 220].

Використання технічних засобів на всіх стадіях кримінального судочинства має ґрунтуватись на запропонованих основних принципах, які є цілісною системою, що охоплює всі аспекти цієї діяльності органів досудового розслідування та суду з урахуванням специфіки, властивої винятково технічним засобам та результатам, що отримуються в результаті їх вико-



ристання під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції в кримінальному процесі. Водночас застосування технічних засобів і технологій, що використовуються під час проведення дистанційного кримінального провадження, не повинне перешкоджати реалізації наданих учасникам процесуальної дії прав та виконанню їхніх процесуальних обов'язків [1, с. 65].

Проте існують певні проблеми організаційно-технічного характеру, які полягають у можливості перевірки достовірності та автентичності змісту документів, які надаються сторонами для дослідження під час дистанційного кримінального провадження. На жаль, при реалізації цієї вимоги досить складно перевірити те, чи повністю відповідає оригіналу документ, наданий до суду учасником судового процесу [20]. Проблема ідентифікації та перевірки достовірності виникає внаслідок територіальної віддаленості та відсутності особистого контакту учасників судового процесу. Для вирішення цієї проблеми у літературі запропоновано певні методи. Наприклад, Г. Татаренко та В. Карча засобом вирішення цієї проблеми вважають використання електронного цифрового підпису, який накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа [21, с. 161]. Ефективним засобом вирішення проблеми перевірки достовірності та автентичності змісту електронних документів може бути використання обов'язкової відправки сканованого зображення документа, що підтверджує особу. Проте сьогодні не існує точного алгоритму проведення такої перевірки. На практиці відбувається порівняння даних сканованих документів та даних, які користувач вносить до анкети. Під час перевірки пред'являються деякі вимоги до якості сканованих документів, наприклад, відправлена сканована копія документа має бути кольоровою, чіткою та повною, не допускається використання сканованих копій зіпсованих аркушів документів [22]. Крім того, скановані копії слід робити високої якості, щоб навіть при сильному збільшенні символи були розбірливими.

Висновки. Проблеми використання технічних засобів у сфері кримінального судочинства можуть бути вирішені за умови вироблення єдиного підходу до зміни, вдосконалення та уніфікації законодавства; визначення критеріїв допустимості доказів, отриманих з використанням технічних засобів; визначення ролі та місця технічних засобів в доказовому забезпеченні кримінального процесу, діяльності органів досудового слідства та суду; вироблення принципів їх застосування, що забезпечують охорону державних та суспільних інтересів при неухильному дотриманні прав та свобод людини і громадянина. Водночас вирішення проблем правового регулювання застосування технічних засобів під час проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції має бути засноване на розробленні комплексу взаємопов'язаних і взаємозумовлених заходів щодо вдосконалення чинного законодавства та дозволить підвищити ефективність кримінального провадження, а також забезпечити права й законні інтереси громадянина, держави та суспільства.

Список використаних джерел:

1. Беляєва К. Кримінальне процесуальне право України URL: http://pidruchniki.com/71141/pravo/poryadok_provedennya_dopitu_vpiznannya_rezhimi_videokonferentsiyi (дата звернення: 19.03.2018).
2. Пастухов П. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2015. 23 с.
3. Лупинская П. Доказывание в советском уголовном процессе. Москва, 1966. 102 с.
4. Чельцов М. Уголовный процесс. Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 624 с.
5. Словарь русского языка / под ред. С. Ожегова, Н. Шведовой. 22-е изд., стер. Москва, 1990. 915 с.
6. Белкин Р. Общая теория криминалистики в условиях научно-технической революции. Советское государство и право. 1977. № 5. С. 98-106.
7. Шиканов В. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1978. 190 с.



8. Селиванов Н. Современное состояние криминалистической техники и пути ее развития. Вопросы криминалистики. № 5(20), 1980. С. 102-110.
9. Федюнин А. Правовое регулирование применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2008. 43 с.
10. Вандер М. Проблемы совершенствования научно-технических средств и их применения в процессе доказывания по уголовным делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1994. 54 с.
11. Волынский А. Концептуальные основы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1999. 48 с.
12. Цомая С. Правовое регулирование и доказательственное значение применения научно-технических средств в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 26 с.
13. Садовский А. Проблемы формирования доказательств следователем с использованием специальных познаний и технических средств: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2013. 27 с.
14. Казначей И. Использование технических средств коммуникации в уголовном судопроизводстве (пути совершенствования): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2014. 25 с.
15. Кун Д. Сущность и значение технических средств в уголовном судопроизводстве. Теория и практика общественного развития. № 3. 2016. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-znachenie-tehnicheskikh-sredstv-v-ugolovnom-sudoproizvodstve> (дата звернення: 19.03.2018).
16. Інформація щодо відеоконференцз'язку. URL: <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/86374/>. (дата звернення: 19.03.2018).
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (Редакція станом на 16.03.2018) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/stru#Stru> (дата звернення: 19.03.2018).
18. Белоусов А. Процессуальное закрепление доказательств при расследовании преступлений. Москва: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 174 с.
19. Загальна теорія держави і права / М. Цвік, О. Петришин, Л. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
20. Магяш Т. Судочинство: віртуальний розгляд. Журнал сучасного правника «Український юрист». URL: <http://jurist.ua/?article/355> (дата звернення: 19.03.2018).
21. Татаренко Г., Карча В. Проблеми впровадження електронного судочинства в сучасних правових умовах. Актуальні проблеми права: теорія і практика. № 30. 2015. С. 156-168.
22. Борисова В. Проблемы и перспективы обращения в суд в электронной форме. Юриспруденция. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=2018> (дата звернення: 19.03.2018).



БОНДАР А. Р.,
здобувач кафедри криміналістичного
забезпечення та судових експертиз
(Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ)

УДК 343.9

ТИПОВА ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОБОЇВ І МОРДУВАНЬ

У статті досліджено особу злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочину та практичне значення відомостей при розслідуванні побоїв і мордувань. Надано особистісні особливості злочинця.

Ключові слова: особа злочинця, соціальні, психологічні, біологічні якості, криміналістична характеристика, слідча тактика, поведінка, побої, мордування.

В статье исследована личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступления и практическое значение сведений при расследовании побоев и пыток. Предоставлены личностные особенности преступника.

Ключевые слова: личность преступника, социальные, психологические, биологические качества, криминалистическая характеристика, следственная тактика, поведение, побои, истязания.

The article investigates the identity of the offender as an element of the forensic characteristics of the crime and the practical significance of information about it in the investigation of beatings and torture. Provided personality features of the offender.

Key words: personality of the offender, social, psychological, biological qualities, forensic characteristics, investigative tactics, behavior, beatings, torture.

Постановка завдання. Метою проведення дослідження з обраної теми є визначення «особи злочинця», яка вчиняє побої та мордування, оскільки жоден злочин не може бути вчинений за відсутності людини. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукового аналізу необхідно проаналізувати погляди різних вчених на цю проблему, зробити висновки на основі отриманих результатів

Питанням визначення поняття «особа злочинця» приділяли увагу як вчені радянських часів, так і деякі сучасні дослідники, зокрема такі: Ю.П. Аленін, В. П. Бахін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'яничков, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, С.С. Чернявський та інші.

Водночас постійний розвиток науки криміналістики вимагає деяких узагальнень та вироблення нових критеріїв визначення вказаного поняття.

Актуальність дослідження зумовлюється гострою потребою в розумінні поняття «особа злочинця», оскільки це є базовою категорією кримінології, криміналістики, кримінального права, так як проблема особи людини – це одна з найбільш актуальних проблем науки.

Новизна обраної теми полягає в перегляді деяких підходів до визначення досліджуваного поняття з урахуванням теоретичних основ і в розробленні практичних рекомендацій, спрямованих на подальше удосконалення практики розслідування побоїв та мордування.



Побудова основ методики розслідування побоїв та мордувань повинна ґрунтуватися на комплексному дослідженні елементів її криміналістичної характеристики, одним із яких є відомості про типову особу злочинця.

Результати дослідження. Вивчення особи злочинця є складною проблемою, що вимагає різнобічного підходу. Аналіз правової літератури показав декілька напрямів вивчення особи правопорушника: кримінологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, соціально- і судово-психологічний, криміналістичний. Вони складають одне загальне правове дослідження особи. Водночас вивчення особи в кожній окремо взятій науці не може не враховувати досвід, накопичений іншими науками, не може не підходити до проблеми, що носить комплексний характер, який стосується низки наук кримінально-правового циклу. Щодо правових наук, то вони повинні брати до уваги основні положення про особистість, розроблені в сфері інших, насамперед, суспільних наук.

Особа злочинця – це широке поняття, що містить сутність особи, комплекс ознак, які її характеризують, її моральний та духовний світ у взаємодії із соціальними та індивідуальними життєвими умовами, що тією чи іншою мірою вплинули на вчинення злочину [1, с. 144].

Дослідження особи злочинця, як складна та багатогранна проблема, вимагає різнобічного підходу, але єдиного розуміння, з'ясування сутності. Проте серед учених не існує єдиного бачення щодо місця та значення цього елемента в структурі криміналістичної характеристики окремого виду злочинів. Наприклад, Г.О. Зорін уважає, що особа правопорушника (злочинця) поза вчиненням злочину не становить інтересу для юридичної науки і практики, але недостатня увага до особи злочинця веде до втрати інформації на тактичному та стратегічному рівнях при розслідуванні окремих видів злочинів [2, с. 11].

З точки зору криміналістичної характеристики особи злочинця В.Б. Стукатулін зазначив, що до факторів, які пов'язують особу з кримінальною діяльністю та дозволяють встановити особу злочинця, належать закономірні зв'язки особи злочинця із вчиненням злочином [3, с. 46].

Під особою злочинця як елементом криміналістичної характеристики М.М. Демідов розуміє стійку криміналістично значиму сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину в процесі підготовки, вчинення і приховування слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину [4, с. 34].

Досліджуючи вплив особистих якостей злочинця на процес розслідування, І.А. Копилов, зазначив, що вони є суб'єктивним фактором створення певної слідчої ситуації [5, с. 5], а тому, на думку В.С. Кузьмічова, криміналістичний аспект вивчення особи обвинуваченого передбачає збирання та аналіз інформації про неї з метою визначення напрямів розслідування справи, вибору відповідних прийомів та засобів впливу на особу [6, с. 48].

На наш погляд, вивчення особи злочинця має значення для встановлення важливих для розслідування залежностей між окремими елементами криміналістичної характеристики, які дозволяють виявити способи вчинення, приховування, слідову картину та інші обставини вчиненого злочину. Характерно, що такі залежності мають як пряму, так і зворотну функцію: якщо від особи злочинця, його ознак ми просуваємося до окремих її проявів у події злочину (способу вчинення, комплексу слідів тощо), то ми доходимо припущень і висновків щодо особи злочинця. Можна також установлювати окремі обставини, які належать до предмета доказування при розслідуванні злочинів [7, с. 51-54]. Установлення названих зв'язків дозволяє одержати необхідні дані для вибору й застосування найбільш ефективних тактичних прийомів, зокрема для встановлення контакту з підозрюваним, визначення послідовності окремих слідчих (розшукових) дій тощо.

Щодо вивчення в криміналістичній характеристиці питань, пов'язаних із вивченням особи злочинця, який вчинив побої та мордування, то воно безпосередньо має значення для розроблення основ методики розслідування цього виду злочинів.



Аналіз практики розслідування кримінальних проваджень за фактами побоїв і мордувань виявляє досить стійкий взаємозв'язок особи злочинця та його жертви.

Слід зазначити, що побої і мордування, на відміну від інших видів злочинів (наприклад, убивства, крадіжки), належать до найбільш віктимогенних складів.

Отже, особі злочинця притаманна система ознак, властивостей, якостей, що визначають її як людину, яка вчинила злочин. Будучи різновидом особи загалом, особа злочинця має загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, роль у суспільстві), а також властиві лише їй специфічні риси, які визначають і виражають характер та ступінь її суспільної небезпеки.

Вітчизняні криминологи поділяють названі ознаки на такі основні групи:

- 1) соціально-демографічні;
- 2) кримінально-правові;
- 3) морально-психологічні [8, с. 96].

Криміналістична характеристика особи злочинця, на наш погляд, містить такі дані:

- а) соціальні – соціальний стан, освіта, національність, сімейний стан, професія тощо;
- б) психологічні – світогляд, переконання, знання, навички, звички, емоції, почуття, темперамент тощо;
- в) біологічні – стать, вік, особливі прикмети, сила, зріст, вага тощо.

Суттєве значення для вивчення особи злочинця має інформація щодо його інтелектуального рівня, яка сприятиме обранню слідчим визначеного переліку необхідних тактичних та психологічних прийомів та методів, застосування яких стане максимально доцільним та ефективним, особливо під час допитів підозрюваного.

Досліджувані нами під час анкетування злочинці, які вчинили побої і мордування, характеризуються невисоким освітнім рівнем. Так, осіб, які мають вищу освіту, було лише 5%. Основна ж маса (75%) характеризується наявністю середньої освіти.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень цієї категорії злочинів показало, що 97% засуджених за побої та мордування були громадянами України; майже 40% всіх злочинів були вчинені в сільській місцевості, 60% – у місті.

Із метою попередження побоїв і мордувань виявлялися відомості про сферу діяльності осіб, які їх вчиняють. Серед них на момент вчинення злочину не займалися жодною суспільно корисною діяльністю близько 65%. Решта працювали або вчилися.

Вивчався і сімейний стан осіб, які вчинили побої і мордування. Установлено, що тільки близько 30% не перебували в шлюбі або були розлучені. Основна ж маса таких злочинців перебували в сімейних стосунках.

Вивчалися і кримінально-правові властивості осіб, які вчиняють побої і мордування. Установлено, що винні воліли діяти поодинокі, групових побоїв було скоєно лише 4%, зокрема 2,5% – за участю двох злочинців і 1,5% – за участю трьох злочинців.

Більшість опитаних злочинців (70%) раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності і лише 30% раніше скоювали злочини, з них близько 10% мали судимість, до того ж за кількома статтями Кримінального кодексу України (за крадіжку, грабїж, розбій, а також за злочини проти особистості), що є порівняно невисоким показником

Вивчення психологічних особливостей особи злочинця необхідне не тільки для розроблення тактики досудового розслідування. Воно допомагає виявити справжні мотиви й мету вчинення злочину, характер, зміст і тривалість суспільно небезпечних дій і спрямованості особи, що значною мірою визначає правильну кваліфікацію злочину.

У зв'язку із цим необхідно відзначити актуальність відображення психологічних особливостей злочинця в матеріалах кримінального провадження. До психологічних властивостей особи належать такі: потреби, спрямованість, погляди, темперамент, характер, емоційні й вольові властивості, знання, уміння тощо.

Однак криміналістичне вивчення особи злочинця припускає виявлення не всіх його психологічних рис, а лише тих, що мають найбільше криміналістичне значення (які впливають на вибір способу вчинення злочину, об'єкта погрози і т.д.).



Психологічні дослідження показали, що стан сп'яніння, починаючи з легкого його ступеня, реально впливає на психічну діяльність суб'єкта, відзначається зниженням здатності критичного ставлення до своєї поведінки, якості інтелектуальних операцій [9, с. 34]. Учиненню побоїв і мордувань сприяє стан алкогольного або наркотичного сп'яніння, тому злочин здебільшого є закономірним наслідком такої попередньої поведінки. 85% таких злочинів, вчинялися в стані алкогольного сп'яніння. Хоча після вчинення злочину й затримання підозрюваних більшість із них зізнавалися у вчиненому і не могли пояснити причини своєї злочинної поведінки, обмежуючись такими висловленнями: «не знаю, що на мене найшло», «не могу пояснити, був п'яний».

Аналіз вивчених нами кримінальних справ дозволяє виявити певні закономірності у вчиненні цих злочинів, зокрема соціальний і психологічний портрет злочинця, який вчиняв побої і мордування має різноманітні риси залежно від того, у якій місцевості він вчинений. За характером вони поділяються на запальні, неврівноважені, як правило, характеризуються низьким культурним й освітнім рівнем, жорстокістю, неповажним ставленням до оточуючих, не вміють контролювати свою поведінку тощо.

Злочинцями були як із неблагополучних сімей, раніше засуджених, так і з сімей свідомих громадян. Характеризувалися як із негативної, так і з позитивної сторони. Серед злочинців цієї категорії переважають наркомани, сексуальні психопати, особи з психічними відхиленнями.

У більшості випадків злочинці цієї категорії злочинів добре знають потерпілих. Ними були друзини, рідні й близькі, сусіди, знайомі.

Певний криміналістичний інтерес у практичному аспекті становить аналіз інформації про особу злочинця з урахуванням вікових показників та показників статі. Вони значною мірою визначають фізичний стан і можливості особи, коло її потреб та інтересів, життєвих установок, орієнтацій, прагнень і бажань, реакцію на різноманітні конфліктні ситуації, мотивацію злочинної поведінки тощо [10, с. 159-162].

Проведене нами дослідження показує, що серед осіб, які вчинили побої і мордування, абсолютну більшість складають повнолітні особи (близько 95%). Серед них є особи віком від 30 до 50 років (50%) від 18 до 30 років (35%), від 50 до 60 (10%) і 5% злочинців були віком старше 60 років. Суттєва більшість серед них (орієнтовно 90%) належить чоловікам, частка жінок становить 10%.

З урахуванням наведених вище характеристик особи злочинця, вважаємо що цей елемент криміналістичної характеристики побоїв і мордувань є типовою моделлю особистості людини, яка вчинила злочин, з притаманними їй біологічними, психологічними і соціальними властивостями.

Висновки. Отже, особа злочинця – широке поняття, що виражає сутність особи, складний комплекс ознак, що його характеризують, властивостей, зв'язків і відносин, його моральний і духовний світ, розглянуті в розвитку і взаємодії із соціальними й індивідуальними життєвими умовами, у такі, що вплинули на вчинення злочину.

Таким чином, вагоме значення для криміналістичної характеристики злочинів взагалі та безпосередньо пов'язаних з побоями і мордуванням злочинів містять дані про особу злочинця, його поведінку до, у процесі та після вчинення злочину. Це різноманітна інформація, яка має не тільки суто криміналістичну, а й криминологічну і кримінально-правову природу. Тут необхідно враховувати, що науки кримінального циклу вивчають одне і те ж соціальне явище – злочинний акт, а тому можливим є застосування відомостей з одних і тих же галузей знань. Головним слід вважати не тільки зміст цих відомостей і природу їх походження, а й напрям їх використання, тобто те, для вирішення яких завдань їх призначено.

Список використаних джерел:

1. Карпенко Р.С. Особа злочинця як елемент кримінальної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, учинених неповнолітніми. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 9. С. 144-148.



2. Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики. Минск: Амалфея. 2001. 290 с.
3. Стукатулин В.Б. Характеристика личности квартирного вора, как необходимым элементом криминалистической характеристики квартирных краж. Рос. следователь. Москва: Юрист, 2004. № 3. С. 44-49.
4. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования: дисс. ... к. ю.н. Волгоград, 2003. 187 с.
5. Копылов И.А. Следственная ситуация и тактическое решение: учеб. пособие. Волгоград: ВСШ МВД СРСР, 1988. 136 с.
6. Кузьмичов В.С. Вивчення особи обвинуваченого як умова ефективного застосування криміналістичних прийомів та засобів. Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів: зб. наук. пр. Київ: Укр. акад. внутр. справ України, 1996. С. 45-52.
7. Удовенко Ж.В. Забезпечення процесу доказування на досудовому слідстві: окремі проблеми. Право України, 2002. № 5. С. 51-55
8. Курс криминології: Загальна частина: підручник: у 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. К. Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
9. Ситковская О.Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Москва: ЗЕРЦАЛО, 1999. 96 с.
10. Кирюха Д.Є. Характеристика типового суб'єкта злочинів, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництва. Проблеми кримінально-правових наук: історія, сучасність, міжнародний досвід (пам'яті професора П.П. Михайленка): тези доп. наук. – теорет. конф. Київ: КНУВС, 2009. С. 159-162.

КРИВОЛАПОВ В. М.,

ад'юнкт наукової лабораторії
з проблем досудового розслідування
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 343.7

ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ БАНКОМАТІВ

У статті висвітлюються особливості організації і тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, слідчий, злочин, банкомат, несанкціонований доступ, огляд, обшук.

В статье освещаются особенности организации и тактики проведения следственных (розыскных) действий при расследовании преступлений, связанных с завладением денежными средствами путем вмешательства в работу банкоматов.

Ключевые слова: следственно (сыскное) действие, следователь преступления, банкомат, несанкционированный доступ, осмотр, обыск.



The article highlights the peculiarities of the organization and tactics of conducting investigative (search) actions during the investigation of crimes related to the possession of funds through the use of ATMs.

Key words: *investigative (search) action, investigator, crime, ATM, unauthorized access, review, search.*

Постановка проблеми. Досудове розслідування злочинів і кримінальних проступків є доволі складним видом суспільно корисної діяльності людини, що завжди потребує відповідної організації дій фахівців, метою яких є виконання поставленого завдання для забезпечення правильного вирішення кримінального провадження.

Треба розуміти, що досудове розслідування здійснюється передбаченими законом кримінальними процесуальними засобами пізнання. До них передусім належать слідчі (розшукові) дії як основний вид процесуальних дій, спрямованих на отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). Процесуальний порядок проведення слідчих (розшукових) дій закріплюється положеннями гл. 20 КПК (ст. ст. 223–245).

Збирання доказів вважається одним з елементів доказування. Структуру збирання доказів у процесуальних джерелах розглядають як урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів із виявлення і фіксації встановленим кримінальним процесуальним законом порядком матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження [1, с. 33].

У криміналістиці організацію діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності розуміють як упорядкованість і регулювання дій суб'єктів досудового розслідування й органів, які взаємодіють із ними, для ефективного виявлення й досудового розслідування кримінальних правопорушень під час здійснення кримінального провадження. Науковці вказують на те, що організація діяльності уповноважених осіб під час досудового розслідування за її сутністю є розумовою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єктів розслідування. Вона полягає в конкретизації завдань, які відповідають окремій слідчій або оперативно-розшуковій ситуації, і в ухваленні рішень щодо створення оптимальних умов для розкриття злочинів (кримінальних правопорушень) [2, с. 106].

Кожний вид людської діяльності із досудового розслідування кримінальних правопорушень також потребує застосування виконавцями відповідних засобів, своєрідного інструментарію, за допомогою використання якого можна досягти поставленої мети. Важливою вимогою до таких засобів є та, що вони повинні надавати можливість досягти належного рівня виконання поставлених завдань із найменшими для виконавця витратами й у встановлений для цього час. Одним зі службових завдань науки криміналістики є розроблення організаційно-тактичних основ забезпечення діяльності слідчих і оперативних підрозділів, прокурора, суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні положення криміналістичної методики, зокрема щодо протидії виявам економічної злочинності та фінансового шахрайства, розглядали у своїх працях Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.В. Бірюков, В.І. Василичук, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, В.О. Коновалова, В.В. Лисенко, Є.Д. Лук'янчиков, Г.А. Матусовський, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, Р.Л. Степанюк, В.В. Тіщенко, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько, О.О. Юхно й ін. Різні аспекти виявлення та розслідування злочинів у банківській сфері висвітлювалися в роботах В.П. Головіної, В.В. Корнієнка, В.Д. Ларічева, Р.П. Марчука, М.М. Панова, І.М. Осики, Т.А. Пазинич, В.В. Поливанюка, А.В. Реуцького й інших.

Водночас варто визнати, що особливості тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій і здійснення заходів забезпечення кримінального провадження під час розслідування злочинів у сфері банківської діяльності



не досліджувалися. Окремі криміналістичні рекомендації з таких питань потребують подальшого опрацювання з метою ефективного їх застосування на практиці.

Постановка завдання. Метою статті є всебічне вивчення питань, пов'язаних з удосконаленням організації і тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів.

Результати дослідження. У словниковому визначенні «організовувати», «організувати» означає: створити, заснувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їх підготовку і проведення; забезпечувати, вишукуючи для цього необхідні можливості; чітко налагоджувати, належно впорядкувати що-небудь [3, с. 853; 4, с. 130]. Таке значення цього терміна відповідає криміналістичному розумінню організації виявлення, розкриття й досудового розслідування кримінальних правопорушень як виду діяльності органів досудового розслідування, що передбачає здійснення слідчим заходів громадського значення, їх належну підготовку, чітке налагодження взаємодії різних служб, підрозділів, залучення громадськості, використання можливостей засобів масової інформації, подолання протидії розслідуванню тощо. У криміналістиці організацію діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності розуміють як упорядкованість і регулювання дій суб'єктів досудового розслідування й органів, які взаємодіють із ними, для ефективного виявлення й досудового розслідування кримінальних правопорушень під час здійснення кримінального провадження. Науковці вказують на те, що організація діяльності уповноважених осіб під час досудового розслідування за її сутністю є розумовою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єктів розслідування. Вона полягає в конкретизації завдань, які відповідають певній слідчій або оперативно-розшуковій ситуації, і в ухваленні рішень щодо створення оптимальних умов для розкриття злочинів (кримінальних правопорушень), пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів [2, с. 106].

Слідча (розшукова) дія повинна проводитися тільки за наявності для того законних підстав. Закон відносить до таких підстав наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії.

У законі не вказано, яка саме сукупність відомостей може бути визнана достатньою для проведення слідчої (розшукової) дії. Передусім законодавець у конструкції ч. 2 ст. 223 КПК України вживає словосполучення в множині: «<...> є наявність достатніх відомостей», тобто йдеться не про одиничні повідомлення, відомості, докази, а про їх сукупність. Відомості, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії, можуть бути отримані під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, ревізій і перевірок, а також інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Згідно із КПК України, слідчу (розшукову) дію треба розуміти як передбачений КПК України захід, який застосовується компетентними особами для збирання, дослідження, оцінки та використання доказів під час конкретного кримінального провадження. Вони мають пізнавальний і водночас процесуальний характер та розшукову спрямованість, сутність якої полягає в намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у цьому кримінальному провадженні доказів або інших встановлених фактів.

Аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить, що слідчі (розшукові) дії проводяться лише в межах строків, передбачених КПК України. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей щодо кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) (ч. 2 ст. 214 КПК України) і завершується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності



(п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України). Проведення слідчих (розшукових) дій до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і передбачає відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений лише огляд місця події (ч. 3 ст. 214 КПК України). Проведення слідчих (розшукових) дій негайно припиняється після закінчення граничного строку досудового розслідування, визначеного КПК (ч. 2 ст. 113). Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням установлених законом строків досудового розслідування, вважаються недійсними, а встановлені в результаті докази – недопустимими (виняток становить проведення органом досудового розслідування таких дій за рішенням суду відповідно до ч. 3 ст. 333 КПК України).

Слідчі (розшукові) дії, що проводяться слідчим, іншими компетентними суб'єктами під час досудового розслідування, є одним з основних способів збирання доказів, вони спрямовані на встановлення обставин кримінального провадження.

У КПК України значно розширено арсенал процесуальних дій, передусім завдяки запровадженню такої правової категорії, як «негласні слідчі (розшукові) дії». Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії мають спільну мету, але відрізняються порядком проведення. Так, слідчі (розшукові) дії проводяться за чітко встановленою процесуальною формою і мають на меті отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, зокрема, показань, речових доказів, документів, висновків експертів (ч. 2 ст. 84 КПК України). Для проведення ж негласних слідчих (розшукових) дій (ст. ст. 246–274 КПК України) не вимагається дотримання такої процесуальної форми. Вони спрямовані на виявлення фактів і обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, фіксуються у відповідних протоколах і в разі необхідності з додатками, які можуть визнаватися доказами-документами (ст. 99 КПК України). Водночас такі дії мають і розшукове призначення, та їхні результати можуть використовуватися як підстави для проведення слідчих (розшукових) дій із метою отримання доказів, зазначених у ч. 2 ст. 84 КПК України.

Урегулювання на рівні процесуального закону таких негласних заходів, як використання конфіденційного співробітництва, негласне отримання зразків, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи, контроль за вчиненням злочину й інших (гл. 21 КПК України), забезпечуватиме додаткові гарантії дотримання прав учасників досудового провадження (оскільки проведення цих дій завжди пов'язане зі втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав). Надання слідчому права проведення негласних слідчих (розшукових) дій (або щонайменше – ініціювання їх здійснення та контроль за їх проведенням) загалом сприятиме розв'язанню споконвічних організаційних проблем професійних стосунків між слідчим і оперативними підрозділами, а також розширенню пізнавальних (пошукових) можливостей слідчого в отриманні доказової інформації.

Згідно із ч. 2 ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260–263, 267, 269, 270, 274 КПК України, а також ст. 264 КПК України (крім дій, передбачених ч. 2), проводяться виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Зважаючи на передбачений ч. 2 ст. 246 КПК України виняток, здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується їхнім власником, володільцем або утримувачем, або непов'язаний із подоланням системи логічного захисту, може проводитися в кримінальному провадженні незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Крім того, такі дії, передбачені ч. 2 ст. 264 КПК України, не вважаються втручанням у приватне спілкування та не є негласними слідчими (розшуковими) діями, оскільки не відповідають критеріям, передбаченим ч. ч. 3, 4 ст. 258 КПК України (спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб, а втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування



за умов, що учасники спілкування мають достатні підстави вважати спілкування приватним) [6].

Під час досудового розслідування злочинів більшість слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій проводяться особисто слідчим або ж із його ініціативи (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України передбачає повноваження прокурора в необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, передбаченому цим Кодексом). Слідчий та прокурор наділені правом надання доручень працівникам оперативних підрозділів на проведення слідчих (розшукових) дій. У ч. 2 ст. 41 КПК визначено порядок виконання доручень слідчого працівником оперативного підрозділу. Зокрема, останній набуває повноважень слідчого з метою реалізації визначених у дорученні заходів. Водночас закон не забороняє можливість надання таких доручень і працівникам інших підрозділів органів внутрішніх справ [7].

Крім слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено заходи забезпечення кримінального провадження (гл. 10 КПК України), які застосовуються з метою запобігання негативним обставинам і для таких обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати виконанню завдань кримінального провадження. Вони характеризуються такими специфічними ознаками: регулюються кримінальним процесуальним законом, а отже, є складником кримінальної процесуальної форми; підстави, межі та порядок їх застосування регламентовані законом; спрямовані на забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; застосовуються лише тоді, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягти неможливо; специфічний суб'єкт застосування (зазвичай слідчий суддя, суд) [6].

Тактичні прийоми проведення слідчих (розшукових) дій, хоча і не є єдиним елементом криміналістичної тактики, водночас утворюють її найважливішу складову частину і визначають криміналістичні особливості. Під час аналізу дисертаційних досліджень із проблем методики розслідування стає очевидною неузгодженість у вживанні авторами термінів «організація» і «тактика» під час проведення слідчих (розшукових) дій [9, с. 4]. Організація слідчої дії передбачає комплекс заходів щодо створення оптимальних умов для її більш ефективного й доцільного проведення відповідно до вимог КПК України [10, с. 60].

До організаційних технологічних заходів, проведення яких у межах слідчих (розшукових) дій зумовлено ситуацією розслідування, належать: складання і коригування плану проведення слідчої (розшукової) дії; інструктаж учасників, проведення спеціальної операції, інших охоронних, огорожувальних та інших заходів тощо, обрання яких зумовлене їхньою практичною значущістю для виконання завдань як конкретної слідчої (розшукової) дії, так і розслідування загалом.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що організація слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів, потребує безпосередньої участі слідчого в їх плануванні, підготовці, проведенні й оцінюванні результатів. Як і з таких слідчих (розшукових) дій і в якій послідовності мають проводитися, залежатиме від конкретних обставин кримінального провадження, внутрішнього переконання слідчого, заявлених стороною захисту клопотань. Водночас слідчий як керівник слідчо-оперативної групи повинен обрати правильну тактику проведення кожної слідчої (розшукової) дії, щоб унеможливити знищення (фальсифікацію) доказів, попередити різні інші спроби протидії розслідуванню.

Беручи до уваги те, що тактичні прийоми проведення негласних слідчих (розшукових) дій не можуть бути встановлені законами через їхню вибірковість і ситуативну зумовленість застосування під час досудового розслідування, доцільним буде внести зміни до чинного кримінального процесуального законодавства і вилучити слово «тактика» з тексту ч. 5 ст. 271 КПК України.

Отже, напрацювання відповідних методичних рекомендацій щодо організації й тактики проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, пов'язаних із за-



володінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів, вважається першочерговим завданням криміналістичної науки в контексті реалізації нового кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1996. 312 с.
2. Кирсанов З.И. Теоретические основы криминалистики: учебное пособие. М. : Изд-во в/ч 33965, 1998. 201 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. К.: Аконіт, 2001. Т. 3. 927 с
5. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р. № 223–158/0/4–13.
6. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним міжвідомчим наказом ГПУ, МВС, Мін'юсту та ін. від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/936/16875/5.
7. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223–558/0/4–13.
8. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: лекция. М., 1999.
9. Кінаш О.Я. Організація окремої слідчої дії – умова законності й ефективності розслідування злочинів. Право України. 2003. № 2. С. 59–65.



ПОНОМАРЬОВА Т. І.,

кандидат юридичних наук,
судовий експерт сектору
досліджень зброї
відділу криміналістичних
видів досліджень
(Донецький науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ
України)

ІЩУК А. О.,

старший судовий експерт
сектору досліджень зброї
відділу криміналістичних
видів досліджень
(Донецький науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ
України)

УДК 343.983.22

ВСТАНОВЛЕННЯ ОКРЕМИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ СЛІДОУТВОРЕННЯ НА ГІЛЬЗАХ ПІД ЧАС СТРІЛЬБИ В РЕЖИМАХ ОДИНОЧНОГО ТА АВТОМАТИЧНОГО ВОГНЮ З 5,45-ММ АВТОМАТІВ КАЛАШНИКОВА

У статті розглядаються окремі особливості відображення слідів на гільзах внаслідок пострілів у режимі автоматичного вогню з 5,45-мм автоматів системи Калашникова. Авторами наводяться ознаки, що різняться у різних режимах ведення вогню, та зазначається причина, якою така різниця може бути пояснена.

Ключові слова: *одиначний режим стрільби, автоматичний режим стрільби, автомат Калашникова, слідоутворення, постріл.*

В статье рассматриваются отдельные особенности отображения следов на гильзах во время стрельбы в режиме автоматического огня с 5,45-мм автоматов системы Калашникова. Авторами приводятся отличающиеся признаки при стрельбе в разных режимах ведения огня и указывается причина, по которой эта разница может быть объяснена.

Ключевые слова: *одиначный режим стрельбы, автоматический режим стрельбы, автомат Калашникова, слеобразование, выстрел.*

In the article, individual features of displaying traces on the cartridges during firing in the automatic fire mode from 5,45-mm Kalashnikov assault rifles are considered. The authors give different signs when shooting in different modes of fire and indicates the reason this can be explained.

Key words: *single shooting mode, automatic shooting mode, Kalashnikov assault rifle, tracking, shot.*



Вступ. Сьогодні застосування зброї як предмета злочинів проти основ національної безпеки України, життя та здоров'я особи, громадської безпеки та злочинів проти встановленого порядку несення військової служби набуває все більшої актуальності. Такий стан справ, на нашу думку, пов'язаний із проведенням антитерористичної операції в Донецькій та Луганській областях. Розповсюдження зброї як одного з основних засобів ведення воєнних дій має місце як серед учасників самопроголошених республік, так і серед військових Збройних Сил України.

На жаль, ситуація склалася таким чином, що не завжди військові застосовують зброю за її призначенням. Все частіше трапляються ситуації, в яких вона використовується як засіб вирішення конфліктів, які виникають у середовищі представників Збройних Сил України або між останніми та звичайними громадянами. Непоодинокими є також випадки порушення правил поведінки зі зброєю, наслідком чого стають каліцтва військовослужбовців. Наша остання теза не голослівна, – підтвердженням тому є статистика, викладена на сайті Генеральної прокуратури України, відповідно до якої у 2014 р. з використанням вогнепальної зброї було вчинено 2 523 кримінальні правопорушення (постраждали 6 830 військовослужбовців); у 2015 р. – 1 526 злочинів (постраждали 5 765 військовослужбовців); у 2016 р. – 579 злочинів (постраждав 2 891 військовослужбовець); станом на серпень 2017 р. – 350 злочинів (постраждали 1 948 військовослужбовців) [1]. Але, незважаючи на достатньо негативну статистичну інформацію, не можна залишити поза увагою і той факт, що самі військовослужбовці часто виступають у якості суб'єкта злочину. До 2016 р. злочини вчинили 269 військовослужбовців, з яких 66 офіцерів, 16 прапорщиків, 159 службовців за контрактом, 28 солдатів строкової служби тощо; у 2016 р. злочини вчинили 449 військовослужбовців, з яких 117 офіцерів, 25 прапорщиків, 265 солдатів контрактної служби та 42 солдати строкової служби тощо; станом на серпень 2017 р. злочини вчинили 2 078 військовослужбовців, з яких 55 офіцерів, 9 прапорщиків, 440 солдатів контрактної служби та 71 – строкової [1].

Таким чином, зазначена статистика свідчить, що сьогодні злочинність військовослужбовців та злочинність, пов'язана із використанням вогнепальної зброї, є розповсюдженим, взаємозалежним явищем. Одним із основних питань, вирішенням якого займаються судові експерти під час проведення балістичних експертиз, є ідентифікаційні дослідження.

У криміналістиці належна увага приділяється класифікації вогнепальної зброї, зокрема особливостям утворення слідів на гільзах та снарядах під час стрільби з гладкоствольної мисливської, сигнальної (газової), травматичної, атипичної та саморобної зброї. Однак, незважаючи на систематичні наукові розробки у галузі зброєзнавства, питанню встановлення окремих особливостей слідоутворення на гільзах під час стрільби в режимах одиночного та автоматичного вогню з 5,45-мм автоматів Калашникова науковою спільнотою приділялося недостатньо уваги. Сьогодні зазначена проблематика розглядалася у працях деяких учених, серед яких необхідно відмітити С.М. Колотушкіна [2] та О.В. Огризу [3]. Отже, ця робота є першим систематизованим дослідженням особливостей встановлення відмінностей слідової картини на гільзах, вистріляних у режимі одиночної та автоматичної стрільби зі зброї системи Калашникова. Наукові висновки, отримані в ході дослідження, дозволять судовим експертам секторів дослідження зброї Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України підвищити ефективність та якість проведення ідентифікаційних балістичних досліджень.

Постановка завдання. Вивчення та ототожнення слідів, утворених частинами зброї на гільзах, вилучених у ході огляду місця події, встановлення загальних та окремих ознак, а також визначення розбіжностей у стрільбі в різних режимах ведення вогню: одиночному та чергою з автоматів системи Калашникова калібру 5,45 мм.

Встановлення зазначеного факту допоможе органам досудового слідства повно та всебічно встановити істину у низці випадків:

– для виключення можливості проведення пострілу без натискання на спусковий гачок (оскільки автоматика зброї в положенні ведення вогню чергою не спрацює характерним для такого виду зброї шляхом);



– для виключення можливості випадкового натискання на спусковий гачок (у разі здійснення більше ніж двох пострілів, оскільки людина фізіологічно не здатна випадково тримати палець на спусковому гачку тривалий час);

– для встановлення наявності/відсутності інтервалу між пострілами, що допоможе більш детально вивчити суб'єктивну сторону злочину.

Результати дослідження. У сучасному світі зброя є достатньо розповсюдженим та популярним предметом, який застосовується в різноманітних сферах життя. Такими сферами є «мирні», можна навіть сказати «розважальні» заходи, серед яких мисливство, гра у пейнт/страйкбол, стрільба у тирах у парках тощо. З іншого, негативного, боку, зброя застосовується для вирішення конфліктних ситуацій, вчинення злочинів, закінчення життя самогубством, а інколи стає причиною необережної смерті. У цьому контексті варто зазначити, що сприйняття зброї як засобу безпосереднього ураження стало більш актуальним у наші часи, – ще в минулому столітті вона була витвором мистецтва, високої майстерності талановитих конструкторів, серед яких був і М.Т. Калашников, автомати та кулемети якого досі вважаються одними з найбільш довершених. Зазначена довершеність полягає у досконало зваженій роботі автоматики зброї, завдяки якій судові експерти-балісти мають змогу проводити ідентифікаційні дослідження та яка впливає на варіаційність слідів під час здійснення пострілів у режимі одиночної та автоматичної стрільби.

Так, як нам відомо, автоматичний вогонь є основним видом вогню: він ведеться короткими (до п'яти пострілів) та тривалими (до десяти пострілів) чергами та безперервно. Подача патронів під час стрільби здійснюється з магазину. Бойова скорострільність: під час стрільби чергою з автомата – до 100 пострілів на хвилину, під час стрільби одиночними пострілами – до 40 пострілів на хвилину. Автоматична дія автомата заснована на використанні енергії порохових газів, що відводяться з каналу ствола в газову камеру. Під час пострілу частина порохових газів, що йдуть за кулею, направляється через отвір у стінці ствола в газову камеру, тисне на передню стінку газового поршня та відкидає поршень та затворну раму із затвором в заднє положення. Під час відходу затворної рами назад відбувається відпирання затвора, затвор вилучає з патронника гільзу та викидає її, затворна рама стискає зворотну пружину та зводить курок (ставить його на взвод автоспуску). Якщо перемикач встановлений на автоматичний вогонь, то стрільба триватиме доти, доки натиснутий спусковий гачок та є патрони. Якщо перемикач встановлений на одиночний вогонь, то у разі натискання на спусковий гачок відбудеться лише один постріл, для проведення наступного пострілу необхідно відпустити спусковий гачок та натиснути на нього знову [4, с. 7].

Порівнюючи особливості ведення вогню у різних режимах, можна дійти висновку, що вагома різниця відсутня. Серед окремих розбіжностей можна виділити те, що під час одиночної стрільби сектор перемикача вивільняє прямокутний виступ спускового гачка (відпирас спусковий гачок) та залишається у вирізі шептала одиночного вогню, спусковий гачок отримує можливість повертатися навколо своєї осі; шептало одиночного вогню від повороту разом зі спусковим гачком утримується сектором перемикача. У разі ведення автоматичної стрільби сектор перемикача вивільняє прямокутний виступ спускового гачка (відмикає спусковий гачок), повністю виходить із вирізу шептала одиночного вогню та під час стрільби в роботі ударно-спускового механізму участі не бере [4, с. 68–69; 71–72].

Для детального дослідження особливостей слідової картини на стріляних гільзах проводився експертний експеримент. Так, було відібрано двадцять 5,45-мм автоматів Калашникова (АК74, АКС74, АКС74У) різних років випуску. Для кожного автомата використовувалося по десять патронів: п'ять патронів – для автоматичної стрільби, п'ять – для одиночної. Перед проведенням експерименту, з метою недопущення втрати інформативності, з капсул патронів було видалено лакофарбове ущільнення. Стрільба проводилася в лабораторних умовах та була направлена у бік кулевловлювача. Гільзи, отримані внаслідок експериментальної стрільби у різних режимах вогню, досліджувалися у різних режимах освітлення та збільшення, за допомогою мікроскопів МСП-1 та МСК-1. У ході вивчення слідів та їх мікрослідів, що відобразилися на поверхні вищевказаних гільз, виявлений стійкий,



індивідуальний комплекс ознак, характерний для кожної групи слідів, утворених під час стрільби в режимі одиночного та автоматичного вогню.

Відтак, для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного та автоматичного вогню, характерні такі ознаки, що різняться:

У слідах бойка:

– для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного вогню – більша ступінь виразності трас на дні та стінках; більша глибина слідів; краї слідів рівні (рис. 1);

– для гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню – незначне відображення трас на дні та стінках; менша глибина слідів; відсутність окремих стійких груп трас, наявних у слідах на гільзах, стріляних у режимі одиночного вогню (рис. 2);

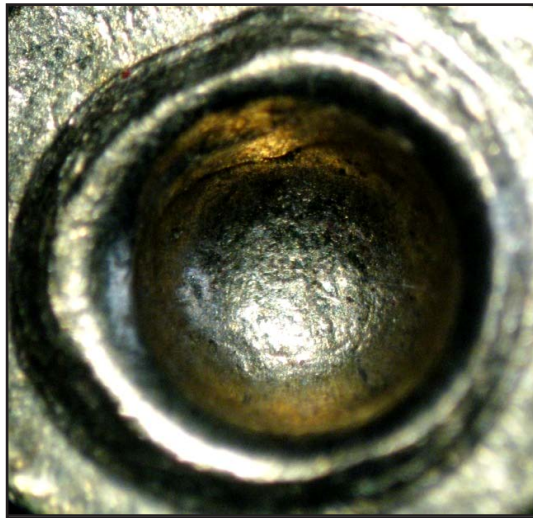


Рис. 1. Слід бойка, утворений на капсулі однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню

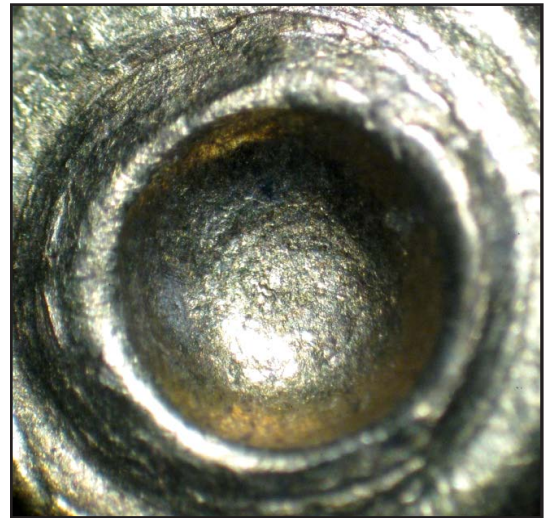


Рис. 2. Слід бойка, утворений на капсулі однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



Рис. 3. Слід відбивача, утворений на денці однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню



Рис. 4. Слід відбивача, утворений на денці однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



У слідах відбивача:

– для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного вогню: в центрі сліду відбивача – більша ступінь виразності трас; чіткість країв слідів; незначне коливання розмірів слідів (рис. 3); ліворуч від вищевказаного сліду відбивача (у восьми з двадцяти автоматів) – більша протяжність слідів у вигляді групи трас, їх менша виразність, кількість та чіткість (рис. 5);

– для гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню: в центрі сліду відбивача – відсутність окремих стійких груп трас, наявних у слідах на гільзах, стріляних у режимі одиночного вогню (рис. 4); ліворуч від вищевказаного сліду відбивача (у восьми з двадцяти автоматів) – менша протяжність слідів у вигляді групи трас, їх більша виразність, кількість та чіткість (рис. 6);

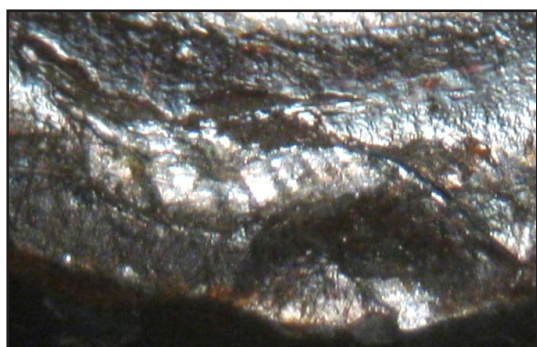


Рис. 5. Траси, що відобразилися ліворуч від вищевказаного сліду відбивача, утворені на денці однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню

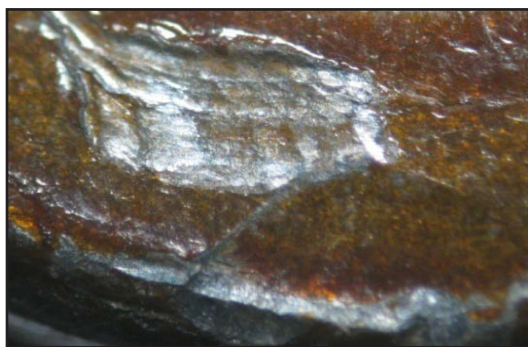


Рис. 6. Траси, що відобразилися ліворуч від вищевказаного сліду відбивача, утворені на денці однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



Рис. 7. Слід викидача, утворений на денці однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню



Рис. 8. Слід викидача, утворений на денці однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



- У слідах викидача:
- для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного вогню – слабкий ступінь виразності трас та країв слідів; менша глибина слідів (рис. 7);
 - для гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню – високий ступінь виразності слідів ковзання у вигляді груп подряпин по краю фланця та у кільцевій проточці (рис. 8);
- У слідах патронного утику:
- для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного вогню – високий ступінь виразності трас; чітко окреслена форма слідів (рис. 9);
 - для гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню – слабкий ступінь виразності

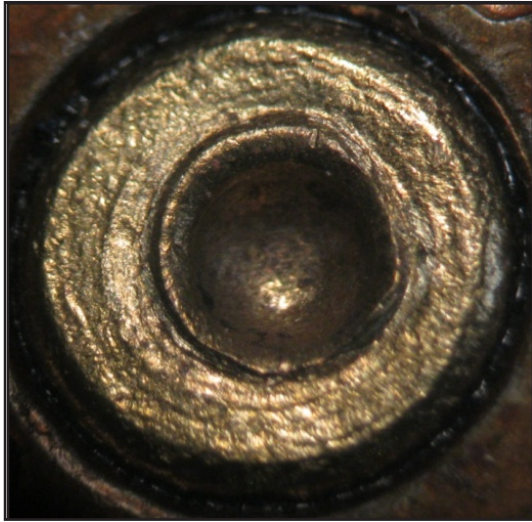


Рис. 9. Слід патронного утику, утворений на капсулі однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню



Рис. 10. Слід патронного утику, утворений на капсулі однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



Рис. 11. Слід чашки затвора на денці однієї з гільз, стріляних у режимі одиночного вогню



Рис. 12. Слід чашки затвора на денці однієї з гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню



або відсутність окремих стійких груп трас, наявних у слідах на гільзах, стріляних у режимі одиночного вогню (рис. 10);

У слідах чашки затвора:

– для гільз, стріляних у режимі ведення одиночного вогню – високий ступінь виразності слідів ковзання у вигляді груп подряпин по краю денця; відносно незначні розмірні характеристики; чітко окреслена форма країв слідів (рис. 11);

– для гільз, стріляних у режимі автоматичного вогню – наявність задирок металу та виступів на поверхні гільз у вигляді смуг, що складаються з груп численних дрібних подряпин (рис. 12);

Висновки. Вважаємо, що зазначені розбіжності у слідах, що відобразилися на гільзах, стріляних у режимі одиночної та автоматичної стрільби, можуть бути пояснені особливостями автоматики зброї. Відтак інтенсивність роботи деталей та механізмів автомата під час ведення автоматичної стрільби збільшується, а сила, з якою вони взаємодіють із частинами гільзи, зменшується; під час стрільби в режимі одиночного вогню, навпаки, інтенсивність зменшується, а сила взаємодії робочої поверхні слідоутворюючих деталей автомата з поверхнею гільз збільшується. Таким чином, можна простежити в слідах на гільзах, стріляних у режимі одиночного вогню, більшу протяжність, глибину та розміри слідів; чіткість та вираженість їх мікрорельєфу. Порівняно зі слідами, утвореними внаслідок стрільби чергою, спостерігаються значні розбіжності у формі, глибині, виразності, розмірах та відображенні мікрорельєфу слідів. Сліди, що відобразилися на гільзах, стріляних у різних режимах ведення вогню, вимірювалися. Встановлено, що найяскравіше варіаційність простежується в слідах відбивача та в трасах, залишених робочою поверхнею відбивача.

Таким чином, ми вважаємо, що у проведенні ідентифікаційних досліджень, через високу варіаційність відображуваних слідів, нагальною є потреба в отриманні експериментальних зразків гільз, стріляних у різних режимах ведення вогню; відстріл зброї тільки одним із передбачуваних способів може призвести до експертної помилки.

Список використаних джерел:

1. Генеральна прокуратура України. URL: <http://www.gp.gov.ua/>.
2. Колотушкин С.М. Особенности получения сравнительных образцов гильз при стрельбе из автоматического оружия. Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 3. С. 36–40.
3. Огрыза А.В. Особенности получения сравнительны хобразцов гильз автоматического оружия. Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина. 2017. № 4. С. 175–178.
4. Руководство по 5,45 мм автомату Калашникова (АК-74, АКС-74, АК-74Н, АКС74Н) и 5,45 мм ручному пулемету Калашникова (РПК-74, РПКС-74, РПК-74 Н, РПКС-74 Н) / Главное Управление боевой подготовки Сухопутных войск МО СССР. М., 1982. 215 с.



ТУМАНЯНЦ А. Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

МЕДВЕДЄВ В. І.,

студент господарсько-правового
факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1

АРЕШТ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті аналізуються деякі проблемні аспекти застосування арешту майна у кримінальному провадженні. Пропонуються варіанти усунення прогалин, колізій та інших юридичних дефектів чинної редакції Глави 17 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: арешт майна, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне провадження.

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты применения ареста имущества в уголовном производстве. Предлагаются варианты устранения пробелов, коллизий и других юридических дефектов действующей редакции Главы 17 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: арест имущества, меры обеспечения уголовного производства, уголовное производство.

The article analyses certain problematic aspects of the seizure of property in criminal proceedings. Variants of resolving of gaps, collisions and other legal defects of the current edition of Chapter 17 of Criminal Procedure Code of Ukraine are suggested.

Key words: seizure of property, measures of providing, criminal proceedings.

Вступ. Стаття 41 Конституції України закріплює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Зазначені та інші нормативні положення обґрунтовують беззаперечну необхідність детальної регламентації порядку застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, що пов'язаний із застосуванням кримінального процесуального примусу (останній проявляється в обмеженні майнових прав та інтересів особи). Цей висновок також підтверджується і судовою практикою (за підрахунками вищих судових інстанцій арешт майна займає друге місце за кількістю заявлених клопотань з-поміж усіх заходів забезпечення кримінального провадження [2]).



З часу прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) глава 17 «Арешт майна» була піддана численним і досить суттєвим змінам і доповненням. Окрім того, подібні законодавчі перетворення через свою періодичність дещо знижують ефективність регулювання процедури арешту майна, негативно впливають на правозастосовчу діяльність, нині й досі залишаються відкритими і досить таки суперечливими деякі питання застосування арешту майна, які і стануть об'єктом наукових пошуків цієї праці.

Дослідження проблемних аспектів арешту майна набуло розвитку у наукових доробках провідних вчених-процесуалістів, зокрема: О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Глов'юк, Ю.М. Грошевого, С.Л. Дерев'янкіна, О.В. Капліної, С.М. Смокова, О.Ю. Татарова, В. І. Фаринника, О.Г. Шило та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення прогалин, колізій та інших юридичних дефектів у чинній редакції КПК України та надання авторських коментарів і пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Аналіз законодавчих положень, наукової літератури і судової практики дає змогу виділити такі проблемні аспекти застосування арешту майна у кримінальному провадженні.

1) Відповідно до ч. 4 ст.170 КПК України у разі, коли арешт майна застосовується з метою забезпечення спеціальної конфіскації, останній накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України. Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, регламентований ст. 64-2 КПК України. Так, основними (ключовими) тезами цієї норми є те, що: а) третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особа; б) третя особа¹, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як окрема процесуальна фігура виникає з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна; в) третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна.

Зміст наведеного законодавчого припису дає можливість констатувати наявність невизначеності у питанні моменту набуття третьою особою свого процесуального статусу, а саме вказаний учасник кримінального провадження виникає лише на стадії судового розгляду або і на стадії досудового розслідування. Це має суто практичне значення, адже, як випливає зі ст.170, 172, 173 КПК України, арешт майна, зокрема третьої особи, може бути застосований, насамперед, на стадії досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді. У такому разі третя особа, на майно якої було накладено арешт, позбавляється можливості використати правозахисні механізми, передбачені КПК; насамперед, вона не має права оскаржити подібну ухвалу слідчого судді у рамках кримінального провадження, адже суто формально вона набуває свого процесуального статусу (насамперед, права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, право на оскарження процесуальних рішень і дій щодо неї чи її майна) лише з моменту звернення *прокурора до суду* (виділено нами *А.Т., В.М.*) із клопотанням про арешт майна. Так само ця особа не може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування. Враховуючи зазначене, з метою забезпечення належної реалізації такою особою своїх процесуальних прав, пропонуємо ч. 2 ст. 64-2 КПК України викласти у такій редакції: «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникає з моменту звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором до слідчого судді, суду із клопотанням про арешт майна».

У контексті порушеної проблеми зазначимо, що у судовій практиці сформувалась позитивна для третіх осіб тенденція (підхід) стосовно вирішення подібних ситуацій. Суди

¹ Тут і надалі дещо змінено легальний текст норми у зв'язку з технічним дефектом частини 2 цієї статті.



пропонують виходити із розширеного тлумачення ч. 7 ст. 173 КПК України, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна, розуміти під «судовим рішенням щодо арешту майна» як ухвали слідчих суддів, так і ухвали судів щодо накладення арешту на майно або відмови у ньому, на підставі чого залишати за третіми особами, щодо майна яких вирішується питання про арешт, право на оскарження ухвал слідчих суддів, не зважаючи на те, що де-юре їхні процесуальні права та обов'язки виникають лише на стадії судового розгляду (опосередковано це визначається, наприклад, ухвалою ВССУ від 06.12.2016 р. у справі № 539/670/16-к).

2) Згідно із абз. 2 ч. 10 ст. 170 КПК України не може бути арештоване майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів. Ознаки добросовісного набувача зазначені у ст. 388 Цивільного кодексу України. На їх основі Пленум ВССУ сформував дефініцію останнього. Так, згідно із п.25 Постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 р. № 5 набувач визнається добросовісним, якщо під час вчинення правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна. При цьому в діях набувача не має бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника. Незважаючи на відносну визначеність в аспекті поняття добросовісного набувача, все одно залишається відкритим питання: хто і яким чином має доводити добросовісність (недобросовісність) набувача майна у кримінальному провадженні? Серед науковців та практичних працівників відсутня єдність поглядів щодо цього питання. Так, одні процесуалісти вважають, що обов'язок доказування цієї ознаки набувача покладається на особу, що звертається до слідчого судді, суду із клопотанням про застосування арешту, яка у самому клопотанні має обґрунтувати недобросовісність набувача; інші переконані, що доводити свою добросовісність має сам набувач шляхом звернення з позовом про визнання його добросовісним набувачем до суду загальної юрисдикції або господарського суду [9]. На наш погляд, у будь-якому разі найліпшим засобом вирішення зазначеної проблеми вбачається втручання нормотворця і висловлення ним своєї волі шляхом внесення відповідних доповнень до абз. 2 ч. 10 ст. 170 КПК України.

3) Частина 2 ст. 171 КПК України визначає, що до клопотання слідчого, прокурора про арешт майна мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. Тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку, що законодавець не зобов'язує слідчого, прокурора надавати копію клопотання та копії вищенаведених матеріалів підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третім особам, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження (її представнику), особі, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння. Залишається не зовсім зрозумілим, чи є такий законодавчий підхід цілеспрямованим або ж просто має місце непослідовність авторів закону, оскільки у визначенні нормативної конструкції ініціювання застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, запобіжних заходів на слідчого, прокурора покладається обов'язок надати підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання і матеріалів, якими вони обґрунтовують доводи клопотання (п. 2 абз. 2 ч. 2 ст. 150, п. 2 абз. 2 ч. 2 ст. 155, п. 3 ч. 3 ст. 184 КПК України відповідно).

Тож варто підтримати висловлену у спеціальній юридичній літературі пропозицію (О.В. Верхогляд-Герасименко, М.А. Макаров) нормативно закріпити аналогічний обов'язок для слідчого, прокурора і у разі звернення з клопотанням про арешт майна [5, с. 20], адже така уніфікація процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження зумовить єдність правозастосовної практики.



4) Відповідно до ч. 1 ст. 172 КПК України клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Перш за все, відзначимо не досить «вдалу» редакцію цієї норми суто з граматичної (мовної) точки зору, бо не зовсім зрозуміло неприбуття яких осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання – лише захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або ж, окрім цих осіб, ще і слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна. Тож є очевидною необхідність внесення відповідних нормативних коректив (конкретна пропозиція буде викладена нижче).

Важливо зазначити, що законодавча конструкція, закріплена у ч. 1 ст. 172 КПК України, піддається критиці деякими науковцями. Так, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.С. Бобракова зазначають, що «у разі, коли слідчий, прокурор або інші заінтересовані особи не прибувають у судові засідання, то фактично слідчий суддя, суд є єдиним у трьох особах: він і суб'єкт обґрунтування вимог, і суб'єкт заперечень щодо їх суті, і суб'єкт вирішення спору. З таким розподілом тягара доказування у діяльності слідчого судді, суду не можна погодитись. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, вбачається норма закону, відповідно до якої слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар» [6, с. 341–342]. Підтримуючи зазначену позицію, вбачаємо доцільним викласти друге речення ч. 1 ст. 172 у такій редакції: «Неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання». Такі зміни передбачають обов'язковість участі слідчого, прокурора, цивільного позивача (якщо клопотання подане ним) за розгляду клопотання про арешт майна, що є необхідною умовою дотримання засад кримінального судочинства, зокрема, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

5) Абзацом 7 ч. 7 ст. 173 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна. Цим нормативним положенням констатуються одразу дві важливі гарантії для підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб – право на професійну правничу допомогу (щоправда, останнє має місце, насамперед, у випадках, передбачених абз. 2 ч. 4 ст. 64-2 КПК України, оскільки в абз. 3 цієї частини йдеться про так зване «законне представництво» (власником майна за цим абзацом може виступати лише юридична особа, а її представником – керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, які не завжди відповідають вимогам, встановленим КПК для захисника, і, як наслідок, не завжди можуть надавати правничу допомогу), тоді як в абз. 2 – про особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто особу, яка у будь-якому разі може надавати професійну правничу допомогу та право на оскарження судового рішення (як уже було зазначено вище, ухвали слідчого судді та суду).

У зв'язку з цим вважаємо за потрібне звернути увагу саме на право підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб на захисника. Системний аналіз відповідних положень КПК України, і, насамперед, абз. 7 ч. 7 ст. 173 КПК України, дозволяє зробити такі застереження: по-перше, незважаючи на особливу значущість права на захист, дублювання цього права для підозрюваного, обвинуваченого (право на захисника для них передбачено у статтях 20 та 42 КПК України) з точки зору нормотворчої техніки є не зовсім прийнятним і правильним; по-друге, абз. 7 ч. 7 ст. 173 суперечить ст. 64-2 КПК України, яка закріплює процесуальний статус *представника* (виділено нами – *А.Т., В.М.*) третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а не захисника. Наведені аргументи обумовлюють необхідність внесення відповідних нормативних змін.



б) Зі змісту ч. 3 і 4 ст. 174 КПК України можна зробити висновок, що правом на вирішення питання про скасування арешту майна КПК наділяє трьох суб'єктів: слідчого суддю, суд (залежно від стадії кримінального провадження), а також прокурора (тільки у разі, коли він сам приймає рішення про закриття кримінального провадження (абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України), а також, коли майно не підлягає спеціальній конфіскації). Проте залишається невирішеною проблема повноважень слідчого, який, з одного боку, наділений правом закрити кримінальне провадження (абз. 2 ч. 4 ст. 284 КПК України), а з іншого боку, не може приймати рішення про скасування арешту майна.

Зазначене вище має суто практичне значення, адже залишається відкритим питання про долю арештованого майна у разі закриття кримінального провадження на підставі постанови слідчого. Розгляд цього питання крізь призму наукових досліджень та слідчо-судової правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що на практиці з метою вирішення ситуації, що склалась, зустрічаються випадки: а) звернення слідчого з клопотанням про скасування арешту майна до слідчого судді (при цьому звертаються як перед прийняттям рішення про закриття кримінального провадження, так і після ухвалення відповідної постанови); б) звернення власника (володільця) майна із клопотанням про скасування арешту до слідчого судді у зв'язку із закриттям кримінального провадження слідчим. Відзначимо, що, на жаль, обидва шляхи розв'язання цієї проблеми є достатньо спірними та неоднозначними. Щодо першого, то можна сказати, що його правильність викликає обґрунтовані сумніви, оскільки абз. 1 ч. 1 ст. 174 КПК України встановлює вичерпний перелік суб'єктів, які мають право на звернення з відповідним клопотанням. Відсутність у цьому переліку слідчого обумовлює хибність такого варіанта вирішення цього питання. Аналізуючи другий спосіб, варто наголосити, що й у такому разі слідчий суддя має відмовляти у розгляді такого клопотання, виходячи з того, що його компетенція у такому кримінальному провадженні закінчується з моментом винесення відповідної постанови слідчого (тобто він не може вирішувати питання про скасування арешту щодо вже закритого кримінального провадження). Разом з тим, не можна визнати помилковою позицію слідчих суддів, які все ж розглядають і вирішують клопотання слідчого або власника (володільця) майна, якщо при цьому вони обґрунтовують рішення, виходячи із засад верховенства права, законності та недоторканності права власності. Отже, безсумнівним є те, що ст. 174 КПК України потребує деяких доповнень, що стосуватимуться повноважень слідчого щодо вирішення питання про скасування арешту у разі закриття кримінального провадження останнім. Підсумовуючи, варто констатувати, що у спеціальній літературі висловлюються різні точки зору з цього приводу (приміром, О.В. Верхогляд-Герасименко пропонує віднести рішення питання про скасування арешту до виняткової компетенції слідчого судді, позбавивши відповідного права навіть прокурора [5, с. 22]).

Висновки. Забезпечення непорушності права власності і досягнення завдань кримінального провадження потребує внесення відповідних змін і доповнень до КПК України, а саме ст. 64-2 (в аспекті моменту виникнення процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт), абз. 2 ч. 10 ст. 170 (про визначення безпосередньо у тексті КПК порядку та суб'єкта, на якого покладається тягар доказування добросовісності набувача у кримінальному провадженні), ч. 2 ст. 171 (стосовно закріплення обов'язку слідчого, прокурора надавати копію клопотання та копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, стороні захисту), ч. 1 ст. 172 (стосовно обов'язковості участі у розгляді клопотання про арешт майна осіб, які подають це клопотання), абз. 7 ч. 7 ст. 173 (з приводу деяких прав підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб у вирішенні питання про арешт їхнього майна), а також щодо долі арештованого майна у разі закриття кримінального провадження слідчим.



Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 16.03.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.03.2018).
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print> (дата звернення: 18.03.2018).
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6.12.2016 р., судова справа №539/670/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63365558> (дата звернення: 18.03.2018).
4. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 18.03.2018).
5. Верхогляд-Герасименко О.В. Проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. Досудове розслідування: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. Вип.8. С. 18–23.
6. Верхогляд-Герасименко О.В. До питання застосування арешту майна у кримінальному провадженні. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: перший харків. кримін. процес. полілог (присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народження Ю.М. Грошевого) (Харків, 16 грудня 2016 р.). Харків: Право, 2017. 2016. 1. С. 335–342.
7. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. №8. С.155–160.
8. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 290–297.
9. Мороз В.П. Правові нюанси скасування арешту майна в кримінальному провадженні. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-skasuvannya-areshtu-mayna-v-kriminalnomu-provadhenni.html> (дата звернення: 18.03.2018).



ТУРМАН Н. О.,кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 343.137

**ГЕНЕЗА УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена аналізу основних положень становлення та розвитку угоди про примирення в Україні. Здійснення ґрунтовного та повного аналізу угод у кримінальному процесі неможливо без аналізу історичного складника зародження та функціонування такого інституту. Проаналізовано історичний нарис становлення угоди про примирення. Окреслено основні передумови, що сприяли становленню інституту угод як складника угоди про примирення в Україні.

Ключові слова: кримінальний процес, угоди, угода про примирення, історичний нарис, порядок становлення.

Статья посвящена анализу основных положений становления и развития соглашения о примирении в Украине. Осуществление тщательного и полного анализа сделок в уголовном процессе невозможно без анализа исторической составляющей зарождения и функционирования данного института. Проанализирован исторический очерк становления соглашения о примирении.

Ключевые слова: уголовный процесс, соглашения, соглашение о примирении, исторический очерк, порядок становления.

The article is devoted to the analysis of the main provisions of the formation and development of an agreement on reconciliation in Ukraine. The complete analysis of agreements in the criminal process can not be carried out without an analysis of the historical component of the birth and functioning of this institution. The historical essay on the formation of an agreement on reconciliation is analyzed.

Key words: criminal process, agreements, agreement on reconciliation, history of formation, order of formation.

Вступ. Угоди у кримінальних провадженнях добре відомі англо-американській правовій системі, а також застосовуються у низці країн континентальної правової сім'ї. Для науки кримінального процесуального права України угоди у кримінальному процесі – новий правовий інститут, який здобув законодавче закріплення у КПК України 2012 року, однак не повною мірою відпрацьований судовою практикою та достатньою мірою не досліджений науковою доктриною. Тому говорити про те, що такий інститут повністю втілений у практичну діяльність ще зарано, оскільки практика застосування його норм наразі триває [1, с. 412].

Основні положення, процесуальні особливості ініціювання та укладення угод у кримінальному процесуальному праві України, зокрема, й історичний аспект становлення цього інституту, аналізували такі вчені, як: Ю.В. Баулін, І.А. Войтюк, В.Г. Гончаренко, А.М. Гриб, Ю.М. Грошевий, В.О. Гринюк, В.Т. Маляренко, Н.В. Нестор, Р.В. Новак, В.Т. Нор, Г.Ю. Сасенко, В.Я. Тацій, І.А. Тітко та інші.



Дослідження цих науковців створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та вдосконалення інституту угод у кримінальному процесі України.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі процедури зародження та становлення угоди про примирення в Україні, окресленні основних історичних факторів, які впливали на становлення інституту угод у кримінальному процесі України, а також аналізі «зародків» цього інституту у правовій системі нашої держави. Вивчити, проаналізувати інститут угод у кримінальному процесі України неможливо без попереднього дослідження цього інституту в усіх його проявах, зокрема без історичного опису його становлення.

Результати дослідження. Не зважаючи на те, що законодавче закріплення цього інституту становить приблизно п'ять років, потрібно врахувати той факт, що компромісні відносини все ж таки існували у кримінальному процесі України поза їх законодавчим закріпленням значно раніше.

А.М. Гриб у своїх працях звертає увагу на те, що зазначені процедури здійснення примирення в історичних правових пам'ятках не містять інформації як саме, у яких процедурних формах відбувалось загладжування завданої злочином образи. Невідомо, за ініціативою якої сторони досягалися домовленості і чи був вичерпаний конфлікт між сторонами. Найявніші компенсаційні механізми упорядкування відносин сторін, що виникли в результаті конфлікту між ними, варто розцінювати як позитивний правовий досвід некарального правосуддя, яке є пов'язаним з примиренням, хоча й не є тотожним йому. Певною мірою це свідчить про тенденцію досягнення домовленостей щодо примирення та збереження відповідних традицій розв'язання конфліктів, що існували у часи до прийняття християнства та формування писаного права [2, с. 20].

Доречною з цього приводу є думка Г.Ю. Сасенко, яка вважає, що закріплення на законодавчому рівні інституту угод є наслідком визнання законодавцем України фактичного існування домовленостей та досягнення компромісу між сторонами кримінального правового конфлікту в кримінальному процесі [3, с. 14].

Що стосується становлення та розвитку угоди про примирення, то існує думка, що відновне правосуддя зародилося, або точніше, відродилося у Європі та Північній Америці у сімдесяті роки ХХ сторіччя. Втім, його розвиток базувався на вікових традиціях, що практикувалися у країнах Латинської Америки, Азії та першими народностями, що оселилися у Канаді та Новій Зеландії [4, с. 16]. Водночас істотний вплив на розвиток цього явища справило християнство, яке, власне, пізніше і визначило його практику [5, с. 12–13]. Першими, хто почав застосовувати методи примирення, були жерці та вожді. Останні зупинили насильство та вбивство, які загрожували існуванню самим племенам. Фактично вождь виступав одночасно посередником і арбітром у вирішенні спору.

Ще за часів Римської імперії нормативно встановлювалися критерії для угоди про примирення, мета угоди полягала у тому, щоб кривдник покаявся у скоєному, а потерпілий пробачив його та отримав грошову компенсацію [6, с. 42–46].

Однак, якщо зосередитись на історичному розвитку угоди про примирення в Україні, то варто констатувати, що на її території тривалий час діяло звичаєве право, а на території Київської Русі значну роль у вирішенні конфліктів відігравав звичай, ст. 1 «Руської правди», визнаючи інститут кровної родової помсти за вбивство, вводила обмеження кола месників найближчими родичами убитого, тобто помста розглядалася як суб'єктивний вид покарання. Між тим передбачалися різні варіанти вирішення конфлікту між особою, котра скоїла правопорушення, та потерпілим чи його родичами. Зокрема, або шляхом помсти, або шляхом відмови від неї у разі одержання грошового платежу за заподіяну шкоду. Тому небажання потерпілого вдаватися до кровної помсти дає нам можливість розглядати такі дії, як досягнення згоди між сторонами правового конфлікту [3, с. 27]. У «Руській правді» також закріплювалась норма, згідно з якою особа, яка незаконно розтратила чужі гроші або товари, могла бути звільнена від відповідальності за цей злочин, якщо приймала зобов'язання відшкодувати завдані збитки (при цьому дозволялося навіть здійснення таких виплат у розстрочку) [7, с. 32].



М.О. Чельцова-Бебутова зазначає, що всі випадки примирення не відбувалися без участі посередників, рішення яких не мало обов'язкової сили для конфліктуючих сторін, що самі вирішували, чи приймати запропонований посередником шлях вирішення конфліктної ситуації, чи відмовитися від нього. Постійне застосування у практиці примирних процедур сприяло виробленню ustalених правил серед представників спільноти, зокрема щодо порядку та умов вибору таких посередників, переважно серед шанованих людей [6, с. 49].

За часів перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (XIV – середина XVII ст.) вирішення кримінальних справ здійснювалося за Судебником князя Казимира Ягелловича 1468 року. Судебник відрізнявся суворим ставленням до злочинців і жорстокими покараннями. Пом'якшення чи звільнення від покарання практично не передбачалось. Єдиною можливістю звільнити особу від кримінальної відповідальності був випадок скоєння крадіжки, однак така крадіжка мала бути вчинена вперше, за умови, що винний відшкодував потерпілому завданий збиток і якщо вартість викраденого була не більше «полтини» [8, с. 136]. Тобто, згідно зі ст. 14 «Судебника Великого князя Казимира» у разі скоєння вперше крадіжки речей невеликої вартості дозволялося не карати злодія, якщо він відшкодував завдані збитки (повертав майно потерпілому або здійснював компенсацію іншим чином) [9, с. 58].

Після розпаду Київської Русі велика частина територій перейшла під владу Литовського князівства, а згодом Польського королівства. У цей період основним джерелом права цих держав були Литовські Статути 1529, 1566, 1588 рр., в основу яких лягла значна кількість положень «Руської правди».

Під час дії статутів Великого князівства Литовського була розповсюджена процедура примирення сторін кримінального правопорушення, укладенню якої сприяли у суді. Литовським статутом було закріплено право сторін домовитися про мирне вирішення конфлікту. Такому праву приділялось значно більше уваги, ніж у Судебнику Казимира. В одному з артикулів Статуту Великого князівства Литовського 1566 року передбачалась норма «про полюбовний суд». Також йшлося про покарання у вигляді відшкодування шкоди потерпілому [10, с. 25]. Крім того, ще у розділі VII ст. 6 Литовського Статуту 1529 р. зазначалося, що «якби хто-небудь звалтував жінку, то такий гвалтівник має бути засудженим до страти. Якщо ж постраждала побажала б вийти за нього заміж, то це в її волі» [11, с. 177]. «Єднання» укладалось у письмовій формі, підписувалось і засвідчувалось печатками свідків (сторонніх людей). Спір залагоджений єднанням не підлягав переданню до суду. У разі звернення до суду з питанням, яке було врегульоване єднанням, на позивача накладалося грошове стягнення у вигляді сплати відповідачу сім кіп грошей, судді – двох кіп грошей і підсудку – копи грошей [12, с. 110–112]. «Єднання» могло укладатися за посередництва полюбовного суду, судді якого призначалися самими сторонами, що нагадує інститут третейського розгляду. Разом з тим, полюбовний суд міг не тільки виносити рішення як третейський суд, але міг також сприяти у прийнятті рішення самими сторонами, чим наближався до ролі посередника – медіатора у врегулюванні конфлікту. За результатами розгляду справи полюбовний суд ухвалював компроміс (мирову угоду) сторін конфлікту, який підписувався сторонами і засвідчувався печатками суддів. Компроміс підлягав обов'язковому виконанню, інакше сторона, зобов'язання на користь якої не виконано, могла звернутися з позовом до земського суду. Земський суд перевіряв законність рішення полюбовного суду, підписи та печатки сторін на виданому судом листі і у разі відповідності закону залишав рішення в силі, а в іншому разі – скасовував його та виносив нове законне рішення [13, с. 118].

Литовський Статут 1588 р. в Артикулі 56 XI закріплював такі положення: «Так же естли бы кто судом на основании общих законов приговорен был за воровство или другое злодеяние к смертной казни, но от ней откупился бы деньгами...».

Суспільно-політичні та історичні обставини, що склалися у другій половині XVII ст., значно вплинули на правову систему України цього періоду. Саме тому набуває актуальності комплексний та всебічний аналіз основних кримінально-правових документів Російської імперії, що визначали процес судочинства на той час. Одним із таких документів було Соборне



Уложення 1649 р. – перший в історії Російської держави систематизований нормативно-правовий акт, що містив норми, які відносилися до всіх тогочасних галузей права.

У приписі цього Уложення заборонялося здійснення примирення між злочинцем та потерпілим за скоєння особливо небезпечних злочинів (татьба, розбій, убивство). У разі вчинення менш тяжких злочинів примирення допускалося [14, с. 16].

Уложення забороняло повторний перегляд справи, що завершилася примиренням сторін, передбачаючи за повторне звернення із позовом тілесні покарання: «бить батоги, чтобы ему и иным таким, на то смотря, неповадно было так делать» [15, с. 117].

Якщо проаналізувати становлення інституту примирення під час дії козацького права, яке носило звичасвий характер, то можна зазначити, що акти судових козацьких справ вказують на визнання запорожцями права договору між товаришами. Тобто, сторони кримінального чи цивільного конфлікту могли завершити судову справу шляхом примирення і укладення відповідного договору про це. Інститут примирення та договору між сторонами був поширений у разі завдання тілесних ушкоджень та за вчинення майнових злочинів [16, с. 121]. Паланкові судді, курінний отаман та суд, кошовий отаман, як остання інстанція, намагались примирити конфліктуючі сторони, фактично виконуючи роль медіаторів [17, с. 47].

Крім того, процедура примирення була закріплена у збірнику нормативних актів під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Примирення здійснювали у два способи: за сприяння обраних сторонами посередників – «мирителів» або ж безпосередньо шляхом досягнення обоюдної угоди між потерпілим і винним. Таке положення закріплювалось в статті 25 «Про полюбовний суд або примирення» розділу VII збірника [18, с. 209–210].

У третьому розділі Збірника містилися положення, відповідно до яких суд міг звільнити від кримінальної відповідальності учасника злочинного угруповання за умов дієвого каяття та його сприяння викриттю злочинів [19, с. 23–27]. Чітко вказувалося, у якому разі укладення угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим виступає обставиною, що пом'якшує покарання. Не допускалося укладення угоди щодо умисних злочинів, міра покарання за які передбачала смертну кару або тюремне ув'язнення (п. 9 статті 25 глави VII). Примирна угода (укладена без посередників) та вирок щодо примирення (укладений за допомогою посередників) із дотриманням необхідних вимог змісту і форми вважалися юридичним фактом, що припиняв спір. Апеляція на рішення «полюбовного суду» не допускалася (п. 11 статті 25 глави VII). «Права, за якими судиться малоросійський народ», і зокрема, інститут примирення, зокрема за допомогою посередників, мали широке застосування на українських землях наприкінці XVIII і на початку XIX століть. Зникла ця практика з приходом радянської влади та запровадженням радянського права [13, с. 118].

Про примирення, як спосіб звільнення від кримінального покарання, чи про прояв примирення у будь-якій іншій формі у Кримінальному кодексі УСРР 1922 р. не згадувалось. Ст. 10 Кримінального процесуального кодексу УСРР 1922 р., своєю чергою, передбачала, що кримінальне переслідування не може бути порушено, а порушене не може бути продовжено та підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, що порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого (самоуправство, образа, наклеп), за винятком випадків, коли у таких справах брали участь органи прокуратури з мотивів охорони публічного інтересу. Примирення за Кримінального кодексу УСРР 1922 р. у цьому випадку допускалося до набуття вироку законної сили.

Прийняття у 1927 р. нових Кримінального та Кримінального процесуального кодексів УСРР жодним чином не змінило наявної практики, оскільки ці нормативно-правові акти містили аналогічні положення стосовно здійснення процедури примирення.

Кримінальний процесуальний кодекс УРСР 1960 р., як і нормативно-правові документи попередніх періодів, містив положення, що визначали можливість закриття кримінальних справ приватного обвинувачення у зв'язку з примиренням із потерпілим (п. 6 ч. 1 ст. 6; ч. 1 ст. 27) [14, с. 20–21].



У своїх працях С.Г. Пен зазначає, що зародження медіаційних (примирних) прийомів відбулося тоді, коли члени співтовариства первісної формації почали апелювати до ради старійшин у вирішенні міжособистісних конфліктів, міжособних суперечок з метою узаконення рішень на користь однієї зі сторін, надання спору або конфлікту прогресивного спрямування. Такий спосіб урегулювання відносин забезпечував мирне співіснування родових та сімейних громад і повною мірою відповідав релігійним, моральним та іншим ментальним установкам у той період розвитку суспільства [20, с. 14].

Фактично у первісному суспільстві застосування грубої фізичної сили було основним методом вирішення конфлікту. Поступово зміна економічної та політичної систем змінила менталітет людини. Наслідком такої ситуації стала поява нових методів регулювання взаємин між людьми. З'являються тенденції переходу від силового вирішення спору до судового, а від судового до альтернативних йому форм, що дозволяє врахувати інтереси кожного з учасників спору, у подальшому поступово відбувається перехід до переговорів та медіації.

Як зазначає С.М. Туркота, вивчення історичного підґрунтя компромісу певним чином підсилює гіпотезу, що такий (мирний) варіант вирішення кримінально-правового конфлікту (злочину) є природним і притаманним цивілізованим системам права [21, с. 50–51].

Своєю чергою, у демократичному суспільстві, де інтереси окремого індивіда займають важливе місце, інститут примирення набуває більш широкого розповсюдження і важливого значення у кримінальному процесі.

Позитивні зрушення щодо здійснення процедури примирення відбулися вже після прийняття КК України у 2001 році. У цьому Кодексі передбачено розділи IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» та XII «Звільнення від покарання і його відбування», крім того, з'явилися заохочувальні норми в Особливій частині КК України. Так, ст. 46 КК України закріпила матеріально-правову підставу звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін кримінального конфлікту, крім того, закріплені також інші норми, які б сприяли процедурі проведення такого примирення.

У квітні 2012 р. прийнято Кримінальний процесуальний кодекс України, який набув чинності 19 листопада 2012 року. Згідно з КПК України 2012 р. кримінальний процес представлений у якісно новій формі. КПК України відображає положення, раніше невідомі кримінальному процесуальному законодавству України. Зокрема, у Розділі VI «Особливі порядки кримінального провадження» з'являється глава 35 «Кримінальне провадження на підставі угод», що безпосередньо регулює процедуру здійснення кримінальних проваджень на підставі угод.

Висновки. Аналізуючи все вищезазначене, можна впевнено стверджувати, що, не зважаючи на те, що законодавчо інститут угод у кримінальному процесуальному праві був закріплений нещодавно, у КПК України 2012 р., прояви «примирювальних» процедур все ж таки були притаманні та проявлялися під час врегулювання кримінально-правових конфліктів значно раніше. Справедливо з цього приводу зазначає Г.Є. Саєнко, історично в Україні не було розмежовано процедуру визнання винуватості у скоєнні кримінального правопорушення та примирення між особою, яка скоїла кримінальне правопорушення, та потерпілим. Однак існували більш прості процедури, які зводилися до дієвого каяття порушника та примирення винного з потерпілим, тобто шляхом відповідних домовленостей, переговорів і поступків сторони досягали відповідного компромісу [3, с. 25].

Список використаних джерел:

1. Турман Н.О. Процесуально-правові аспекти інституту угод у кримінальному провадженні: аналіз проблемних питань застосування. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 412–415.
2. Гриб А.М. Примирення та відновне правосуддя у правовому житті Київської Русі. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2.– С. 19–22. URL: http://www.pap.in.ua/2_2013/Hryb.pdf.



3. Сасенко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 244 с.
4. Aertsen I., Mackay R., Pelican C., Willemsens J. and Wright M. *Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe*. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004. 80 p.
5. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: посіб. К.: Видавець Захаренко В.О., 2008. 200 с.
6. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Санкт-Петербург: Равена, Альфа, 1995. 846 с.
7. Хрестоматія з історії держави і права України. Т. 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст.: навчальний посібник: у 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.И. Рогожин, О.Д. Святоцький. К.: Ін Юре, 1997. 464 с.
8. Шкелебей В.А. Генеза інституту примирення на теренах України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2012. № 3. С. 135–138.
9. Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник. / Упорядник. Чайковський А.С. К.: Юрінком інтер, 2003. 656 с.
10. Гайворонська І.М. Примирення сторін кримінального конфлікту за Литовськими статутами. Університетські наукові записки. 2009. № 2(30). С. 24–27.
11. Статут Великого князства Литовського 1529 года (Текст) / под ред. К.И. Яблонска; подгот. текста к печати П.Ф. Крапивина; пер. и комментарии Ю.И. Чернецкой и др. Минск: Изд-во АН БССР, 1960. 254 с.
12. Стефанович П.С. Крестоцелование и отношение к нему Церкви в Древней Руси. Средневековая Русь: сб. науч. трудов. М.: Индрик., 2004. Вып. 5. С. 86–113.
13. Красіловська З.В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. Молодий вчений. 2015. № 6, ч. 3. С. 114–119.
14. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 200 с.
15. Российское законодательство X – XX веков: в 9-ти томах. Т. 3: Акты Земских соборов (Текст) / под общ. ред. О.И. Чистякова, отв. ред. А.Г. Маньков. М.: Юрид. лит., 1985. 511 с.
16. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. Том 2. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998. 512 с.
17. Микитин Ю.І. Історичний розвиток примирення і посередництва в джерелах права, що діяли на українських землях у XVI – XIX століттях (Електронний ресурс). Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 44–49.
18. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 (Текст). НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського; упоряд. К.А. Вислобоков; відп. ред. та авт. передм. Ю.С. Шемшученко. К.: б.в., 1997. 547 с.
19. Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства. Российская юстиция. 2003. № 4. С. 23–27.
20. Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. Караганда, 2006. 29 с.
21. Туркота С. Виникнення та розвиток правового компромісу: історичні передумови. Право України. 2002. № 5. С. 46–51.



ШИЛО А. В.,

здобувач кафедри кримінального процесу

(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.102

КОПІЮВАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ

У статті на основі матеріалів судової практики розглядається актуальне питання можливості копіювання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у разі відкриття матеріалів іншій стороні. Автор доходить висновку про необхідність надання пріоритету застосуванню порядку, передбаченого статтею 290 КПК.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, копіювання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, розсекречування.

В статье на основе материалов судебной практики рассматривается актуальный вопрос о возможности копирования материалов негласных следственных (розыскных) действий при открытии материалов другой стороне. Автор делает вывод о необходимости приоритетного применения порядка, предусмотренного статьей 290 УПК.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, копирование материалов негласных следственных (розыскных) действий, использование результатов негласных следственных (розыскных) действий, рассекречивание.

Based on the materials of judicial practice, the article is devoted to the pressing question concerning the possibility of copying the materials of undercover inquisitional (search) actions in the process of opening up them to the other side. The author concludes that preferential application of the order envisaged by the article of 290 CPC is necessary.

Key words: undercover inquisitional (search) actions, copying the materials of undercover inquisitional (search) actions, use of the results of undercover inquisitional (search) actions, declassification.

Вступ. Проблема використання у кримінальному провадженні результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) належить до тих, що привертають увагу фахівців з моменту прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Вона становить предмет дослідження у наукових роботах М.В. Багрія, О.А. Білічак, М.Л. Грібова, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, С.Р. Тагієва, В.В. Луцика, С.С. Кудінова, М.А. Погорецького, О.І. Полуховича, Д.Б. Сергеевої, О.Ю. Татарова, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила та інших учених. Проте, незважаючи на значний інтерес до цієї проблеми, багато її аспектів залишаються дискусійними, недостатньо врегульованими законодавцем та такими, що неоднозначно розв'язуються на практиці.



Постановка завдання. Одним із проблемних питань, що стосуються використання результатів НСРД у доказуванні, є проблема копіювання матеріалів НСРД, що становить предмет цієї наукової роботи. Якщо інформація про факт проведення слідчих дій відома стороні захисту у багатьох випадках ще до завершення досудового розслідування і відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК, то ситуація з відомостями, здобутими завдяки проведенню НСРД, є принципово іншою. Так, ані до процедури прийняття рішення про проведення НСРД, ані до самого проведення НСРД, ані до опрацювання отриманих результатів представники сторони захисту не допускаються до моменту завершення досудового розслідування. Більше того, сам факт проведення НСРД, як правило, стає відомим стороні захисту лише на етапі ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Проблематику відкриття матеріалів, отриманих у результаті проведення НСРД, значною мірою загострює той факт, що за багатьма категоріями злочинів (наркотогівля, злочини проти національної безпеки, корупційні злочини та ін.) результати проведення НСРД є ключовими доказами у кримінальному провадженні. Своєю чергою, невідкриття таких доказів ставить під загрозу допустимість доказової інформації, а відтак – і перспективу доведення обвинувачення у суді.

Результати дослідження. Опрацювання наявної в Єдиному державному реєстрі судових рішень судової практики та оприлюднених наукових досліджень [1] надає можливість стверджувати, що ключовою проблемою відкриття іншої стороні матеріалів, отриманих за результатами проведення НСРД, є питання копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення.

Так, з одного боку, нормативна регламентація процедури відкриття матеріалів стороною обвинувачення¹ міститься у ч.ч. 2-5 ст. 290 КПК і зводиться до такого. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, зокрема, будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість *скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них* (курсив наш – А.Ш.), а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони перебувають у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до матеріалів *включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів* (курсив наш – А.Ш.). У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення має бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

З іншого боку, відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них не допускається.

Такий неоднозначний законодавчий підхід до питання копіювання матеріалів НСРД під час процедури відкриття матеріалів породив не менш неоднозначну судову практику, що знайшла відбиття в: а) ухвалах слідчих суддів за результатами скарг захисників, представників потерпілих на постанови слідчих про заборону копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення в порядку ст. 221 або 290 КПК; б) ухвалах слідчих суддів про встановлення строку для ознайомлення із матеріалами провадження в порядку ст. 290 КПК; в) ухвалах судів про повернення обвинувальних актів, зважаючи, зокрема, й на порушення процедури відкриття матеріалів досудового розслідування; г) судових рішеннях, коли питання про ознайомлення із матеріалами виникає на стадії судового розгляду.

Найбільш поширеним індикатором наявності проблеми у цьому питанні є численні ухвали слідчих суддів, винесені за результатами розгляду скарг захисників на заборону копіювання

¹ У частині відкриття матеріалів, отриманих за результатами НСРД, нас цікавить лише регламентація відкриття матеріалів стороною обвинувачення, оскільки у питанні отримання таких матеріалів остання має абсолютну монополію.



матеріалів НСРД під час ознайомлення із матеріалами розслідування у порядку ст. 290 КПК. При цьому у переважній більшості випадків слідчі судді відмовляють у задоволенні таких скарг, посилаючись на ч. 3 ст. 254 КПК. Так, наприклад, слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси, розглянувши скаргу адвоката, який діяв у інтересах Особи-2, на дії старшого слідчого військової прокуратури Одеського гарнізону Південного регіону України, в якій захисник просив «зобов'язати слідчого надати стороні захисту із дотриманням вимог ст. 290 КПК України доступ до матеріалів кримінального провадження та можливість за допомогою технічних засобів зробити копії документів, та відомостей, а також відео- та аудіофайлів, а саме матеріалів, що містяться у 9 томі, що є матеріалами НСРД», відмовив у її задоволенні, аргументувавши своє рішення тим, «що відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК України, виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається» [2]. Такий вузько-формальний підхід застосування ч. 3 ст. 254 КПК без спроб пояснити її зв'язок із вимогами ст. 290 КПК є доволі поширеним у судовій практиці [3; 4].

Разом із тим, окремі судді, забезпечуючи своїми рішеннями аналогічний результат для сторони захисту, все ж намагаються у мотивувальній частині ухвали пояснити, чому, на їхню думку, варто віддавати перевагу положенню ч. 3 ст. 254 КПК перед вимогами ст. 290 КПК. Так, слідчим суддею Шевченківського районного суду м. Чернівці було відмовлено у задоволенні скарги захисників на постанову слідчого прокуратури Чернівецької області про відмову у задоволенні клопотання про надання можливості робити копії матеріалів НСРД, що відображені на дисках, які містяться в матеріалах кримінального провадження, із таким мотивуванням: «Відповідно до ч. 4 ст. 290 КПК України надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. Відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК України виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається. Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК України, оскільки форми та методи провадження негласних слідчих (розшукових) дій та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту» [5].

Пріоритетність положення ч. 3 ст. 254 КПК (яке забороняє копіювання матеріалів НСРД) перед вимогами статей 290 КПК та 317 КПК (які зобов'язують надати стороні захисту доступ до всіх матеріалів обвинувачення з можливістю робити копії) визнається й окремими суддями під час вирішення питання про ознайомлення з матеріалами, якщо таке ознайомлення відбувається на стадії судового розгляду [6].

Разом із тим, у судовій практиці зустрічається й протилежна ситуація, коли судді, незважаючи на положення ч. 3 ст. 254 КПК, підтримують адвокатів у їх прагненні скопіювати під час ознайомлення всі наявні матеріали досудового розслідування, включаючи і матеріали, отримані за результатами проведення НСРД. При цьому аналіз наявних у судовій практиці підходів щодо мотивування відповідних рішень надає можливість виокремити три основні аргументи: а) заборона копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення в порядку ст. 290 КПК не забезпечує переслідувану законодавцем мету нерозповсюдження приватної інформації і вказана мета досягається за рахунок інших механізмів; б) матеріали, отримані за результатами проведення НСРД, мають використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій; в) на момент відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК з матеріалів НСРД знято гриф секретності, а тому немає підстав для встановлення винятків із загальної процедури ознайомлення, зокрема в частині можливостей копіювання таких матеріалів.

Для ілюстрації та більш глибокого розуміння розглянемо вказані аргументи на прикладах найбільш яскравих судових рішень.

Так, досить цікавою (насамперед, через свій компромісний і з погляду логіки дещо нетиповий характер) у цьому ключі є ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми, якою частково задоволено скаргу представника потерпілого на постанову слідчого «про відмову в ознайомленні зі всіма матеріалами справи за допомогою технічних засобів». При



цьому ключовим аргументом цього судового рішення є те, що, на думку слідчого судді, фотографування матеріалів НСРД не є їх копіюванням (що заборонено ч. 3 ст. 254 КПК), а є частиною процесу «використання технічних засобів» у разі ознайомлення в порядку ст. 290 КПК. Зокрема, мотивувальна частина ухвали зводиться до такого: «У частині 3 ст. 254 КПК України зазначено, що виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається. Тобто, виготовлення копій не допускається. Цю норму суд розцінює, як спеціальну щодо саме матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, яка встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК України (загальної норми). Тому відмову слідчого саме в копіюванні матеріалів щодо форм та методів негласних слідчих (розшукових) дій суд вважає правомірною. Разом з тим, заборону використання технічних засобів у разі ознайомлення із вказаними матеріалами закон не містить. Представник потерпілого Особа-1 в судовому засіданні пояснив, що мети копіювання вказаних матеріалів для їх розповсюдження у нього немає, а фотографування йому потрібно для якісної підготовки до судового розгляду справи, але обсяг матеріалів дуже великий, тому вивчення всіх матеріалів справи можливо лише за використання технічних засобів». Враховуючи викладене, слідчий суддя ухвалив «зобов'язати слідчого надати можливість адвокату Особа-1 (представнику потерпілого Особа-2) ознайомитися за допомогою власних технічних засобів з усіма матеріалами кримінального провадження, зокрема, з відкритими матеріалами про проведення негласних слідчих дій, попередивши його про заборону виготовлення ним копій цих документів з метою розголошення отриманої інформації та про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб» [7].

Надаючи короткий коментар вищенаведеному прикладу судової практики, варто зазначити таке. Звісно, аргумент, який полягає у тому, що фотографування матеріалів НСРД не є копіюванням, а є частиною процесу використання технічних засобів, виглядає сумнівним. Разом із тим, на наш погляд, проблематика, пов'язана із можливістю (або неможливістю) копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення, викликана, насамперед, неякісною нормативною регламентацією, а саме встановленням правила про заборону копіювання матеріалів НСРД, що позбавлене раціонального зерна. При цьому у вищенаведеному рішенні слідчий суддя не пішов шляхом формального застосування положення ч. 3 ст. 254 КПК, а застосував цільовий спосіб тлумачення норм права [8, с. 255–272], спробувавши виявити справжню мету, яку переслідував законодавець, встановлюючи відповідне правило. Такий вектор роздумів є більш ніж корисним, оскільки надає можливість сформулювати комплексний підхід у питанні недоцільності заборони копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення в порядку ст. 290 КПК.

Наступний аргумент «за» надання можливості копіювати матеріали НСРД, що зустрічається у судовій практиці, є апелювання до положення ч. 1 ст. 256 КПК, відповідно до якої порядок використання у доказуванні результатів НСРД не має нічим відрізнитися від використання іншої доказової інформації. Так, задовольняючи скаргу захисника та зобов'язуючи надати можливість скопіювати матеріали, отримані за результатами проведення НСРД, слідчий суддя Малиновського районного суду м. Одеси мотивував своє рішення таким: «встановлені в судовому засіданні обставини, а саме те, що сторона обвинувачення надала стороні захисту матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, але заперечує в можливості їх копіювання, свідчать, що матеріали плануються або можуть бути використані стороною обвинувачення під час розгляду кримінального провадження в суді. Згідно із ч. 1 ст. 256 КПК України протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Таким чином, враховуючи, що у зазначеному кримінальному провадженні матеріали відкриті стороні захисту з метою ознайомлення,



заборона доступу до матеріалів негласних (розшукових) дій з можливістю їх копіювання є порушенням реалізації права на захист. Посилання сторони обвинувачення на ст. 254 КПК України <...> не є підставою для відмови захиснику в задоволенні клопотання про надання доступу до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні з можливістю їх копіювання» [9].

І, нарешті, третій аргумент на користь учасників процесу, які прагнуть скопіювати матеріали НСРД у разі ознайомлення, зводиться до того, що на момент відкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК з матеріалів НСРД знято гриф секретності, а тому немає підстав для встановлення винятків із загальної процедури ознайомлення, зокрема, в частині можливостей копіювання таких матеріалів.

Аналіз та узагальнення вищенаведених судових позицій надає можливість сформулювати низку аргументів на доведення того, що ознайомлення з матеріалами НСРД у порядку ст. 221 КПК має відбуватися у загальному режимі, зокрема, з можливістю копіювати інформацію, що міститься у протоколах НСРД та додатках до них.

По-перше, варто погодитись із тим, що заборона копіювання матеріалів НСРД у разі ознайомлення з ними в порядку ст. 290 КПК не забезпечує переслідувану законодавцем мету нерозповсюдження приватної інформації і вказана мета досягається за рахунок інших механізмів. Зокрема, у цьому ключі доволі слабо виглядають озвучені в окремих кримінальних провадженнях аргументи сторони обвинувачення з приводу того, що заборона копіювання матеріалів НСРД надасть можливість запобігти «розміщенню (де саме не вказується – примітка наша А.Ш.) стороною захисту відеозапису проведених негласних слідчих (розшукових) дій». Як абсолютно правильно зазначив суд, вказаний аргумент є надуманим, а запобігання вказаному ризику досягається попередженням учасників кримінального провадження про обов'язок не розголошувати матеріали досудового розслідування [10]. Інформація про приватні сторони життя особи може рівною мірою міститися як у результатах проведення НСРД, так і в матеріалах, отриманих шляхом гласних форм збирання доказової інформації (протоколах обшуків і додатках до них², протоколах освідування особи, протоколах огляду житла, висновках експертів, долученій до провадження медичній документації тощо). Тому твердження, що саме матеріали НСРД містять інформацію з якимось особливим, підвищеним рівнем «приватності», а відтак вимагають специфічних заходів захисту від розголошення, – не витримує критики.

По-друге, принципова відмінність матеріалів НСРД від будь-якої іншої доказової інформації зберігається лише до моменту зняття грифу секретності. Після розсекречення матеріалів НСРД інформація про факт проведення НСРД вже не потребує втаємничення, а інформація про методи проведення НСРД (зокрема, про організаційно-технічну складову) у протоколах і додатках до них не відображається. Тож не випадково законодавець прямо передбачив, що протоколи щодо проведення НСРД, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК). Більше того, відповідно до положень Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, до розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК [11, п. 5.30] – тобто, без жодних винятків. Своєю чергою, будь-які відступи від вказаного правила надають переваги стороні обвинувачення (у розпорядженні якої є повний масив доказової інформації) перед стороною захисту.

По-третьє, на жаль, як законодавець, так і правозастосовник³ чомусь забувають про чітку позицію ЄСПЛ у цьому питанні, яка зводиться до констатування порушень вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі, якщо особі

² Особливо в ключі останніх законодавчих змін щодо обов'язкової відеофіксації процедури обшуку.

³ Принаймні, в Єдиному державному реєстрі ми не виявили відповідних судових рішень.



не надали можливість скопіювати всі матеріали, на яких базується висунуте проти неї обвинувачення. Зокрема, у Рішенні по справі «Фуше проти Франції» ЄСПЛ наголошував, що «заявнику важливо мати доступ до матеріалів своєї справи й отримати копію документів, які в ній містилися, для того, щоб мати змогу оскаржити офіційний протокол стосовно його дій. <... Не маючи такого доступу, заявник не зміг підготувати адекватний захист і скористатися принципом рівності сторін змагального процесу, всупереч вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 6» [12, п. 36]. У Рішенні у справі «Моїсєєв проти Росії» ЄСПЛ зазначав, що необмежений доступ до матеріалів справи й необмежене використання всіх записів, зокрема, й можливість за потреби отримати копії відповідних документів, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду. Нездатність забезпечити такий доступ варто розцінювати як порушення принципу процесуальної рівності сторін [13, п. 217].

Окрім наведеного вище, маємо також звернути увагу на негативний вплив на судову практику положення про заборону копіювання матеріалів НСРД (ч. 3 ст. 254 КПК), але в дещо іншій площині. Зокрема, здійснення окремих НСРД передбачає застосування аудіо- та відеофіксуючої техніки, елементом якої є цифровий накопичувач (карта пам'яті, жорсткий диск, сервер тощо). Такий цифровий накопичувач, по суті, й буде первинним носієм інформації, зафіксованої в результаті проведення НСРД. У подальшому інформація записується на оптичний диск, який передається прокурору, а після зняття грифу секретності долучається до матеріалів провадження і підлягає дослідженню в суді. При цьому практика знає непоодинокі випадки, коли суди розцінюють запис на оптичному диску як копію із матеріалів НСРД і, керуючись ч. 3 ст. 254, визнають такі докази недопустимими. Так, одним із аргументів винесення виправдального вироку Хмельницьким міськрайонним судом Вінницької області стало те, що, як вказав суд «ч. 3 ст. 254 КПК визначено, що виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається. Враховуючи те, що під час судового розгляду, безперечно, встановлено, що докази, на які посилається сторона обвинувачення – оптичні диски, на які фіксувалися негласні слідчі (розшукові) дії, є не оригіналами, а копіями, суд визнає їх недопустимими, а відповідно, й інші похідні від них докази, які зберігаються у матеріалах кримінального провадження» [14].

Наведена судова практика, на наш погляд, є демонстрацією формального застосування положення ч. 3 ст. 254 КПК без урахування технічних особливостей проведення НСРД. Зокрема, якщо надання суду оригіналу носія технічного запису, який міститься на відеокамері або портативному аудіозаписуючому пристрої, гіпотетично уявити ще можливо, то ситуація виглядає цілком абсурдною, коли йдеться про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, оскільки в цьому випадку оригінал аудіозапису міститься на сервері, який перебуває у володіння відповідного обласного управління СБУ та обслуговує роботу по всій області. При цьому, якщо слідувати такій логіці застосування вимоги ч. 3 ст. 254 КПК, то оригінали носіїв відео- та аудіозаписів (карти пам'яті, жорсткі диски, сервери тощо) необхідно буде використовувати не лише в суді, а й залучати до матеріалів провадження, пред'являти під час відкриття матеріалів стороні захисту, зберігати як додатки до протоколів тощо, що суперечить здоровому глузду.

Висновки. Вбачається, що вищеописана судова практика, а також змодельовані ситуації наочно демонструють невідповідність вимог ч. 3 ст. 254 КПК як позиціям ЄСПЛ у частині забезпечення права особи на захист, так і об'єктивним реаліям, що зумовлені технічною складовою проведення НСРД. Заборона копіювати матеріали НСРД має значення лише до моменту розсекречення відповідних матеріалів, а заходи збереження державної таємниці детально регламентуються відомчими наказами щодо роботи з секретною інформацією і не входять до предмета регулювання КПК. Однак після розсекречення матеріали НСРД за своєю процесуальною природою є тотожними будь-яким іншим доказам, тож вимога КПК щодо заборони копіювання таких матеріалів є недоречною. З огляду на викладене, на наш погляд, очевидним висновком буде пропозиція про необхідність виключення з КПК ч. 3 ст. 254.



Список використаних джерел:

1. Сербіна А. Тактика захисту у справах, де проводились негласні слідчі (розшукові) дії. Вісник Національної асоціації адвокатів України. Ч. 2. 2016. № 3. С. 32–37.
2. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 1 лютого 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64475551>.
3. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Львова від 24 березня 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65574675>.
4. Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 25 червня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45726492>.
5. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 8 квітня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57020707>.
6. Ухвала Долинського районного суду Івано-Франківської області від 8 лютого 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55545227>.
7. Ухвала слідчого судді Зарічного районного суду м. Суми від 12 серпня 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48312830>.
8. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків. Право. 2008. 296 с.
9. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 10 листопада 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70133985>.
10. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 26 травня 2014 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38912444>.
11. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
12. Рішення у справі «Фуше проти Франції» від 18 березня 1997 р., скарга № 22209/93. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105921>.
13. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Моисеев против России» от 9 октября 2008 г., жалоба № 62936/00. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150448>.
14. Вирок Хмільницького міськрайонного суду Вінницької області від 18 серпня 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59738524>.



ЯНІШЕВСЬКА К. Д.,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін та судочинства
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

ПРЯДКО Г. С.,

студентка
(Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету)

УДК 343.9

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена вивченню проблем проведення поліграфічних досліджень для отримання криміналістично значущої інформації. У статті розкривається сутність поліграфа, правові підстави та вимоги до його використання. Звертається увага на основні труднощі використання поліграфа та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: поліграф, поліграфічне дослідження, поліграфолог, експерт, підстави, нормативно-правове регулювання.

Статья посвящена изучению проблем проведения полиграфических исследований для получения криминалистически значимой информации. В статье раскрывается сущность полиграфа, правовые основания и требования к его использованию. Обращается внимание на основные трудности применения полиграфа и пути их решения.

Ключевые слова: полиграф, полиграфическое исследование, эксперт, полиграфолог, основания, нормативно-правовое регулирование.

The article deals with the study of problems related to the lie-detector testing for obtaining forensically meaningful information. The article reveals the essence of the lie-detector, the legal grounds and requirements for its use. Attention is drawn to the main difficulties in the use of the lie-detector and the ways to solve them.

Key words: lie-detector, lie-detector testing, polygraph tester, expert, grounds, legal regulation.

Вступ. Встановлення істини в кримінальному провадженні являє собою процес доказування, який полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Поступово розвиваються методи отримання важливої інформації, що неможливо уявити без застосування техніки, яка не тільки полегшує роботу зі збирання доказів, але і допомагає більш швидко та ефективно розкривати злочини.

Однією з таких новітніх технологій є поліграф. Нині проблема використання можливостей поліграфа в розслідуванні злочинів залишається відкритою та дискусійною. Таку ситуацію можна пояснити тим, що цей вид діяльності залишається неврегульованим належ-



ним чином на законодавчому рівні, а тому суд не може враховувати докази, отримані внаслідок поліграфічного дослідження.

Таким чином, актуальність теми статті зумовлена тим, що відсутність достатнього розроблення питання використання поліграфа на законодавчому рівні певним чином стримує розвиток наукових досліджень у цій сфері, не дозволяє використовувати зазначений метод збору інформації у роботі уповноважених на це органів. Саме тому такий спосіб отримання доказів потребує подальшого наукового вивчення.

Проблемними питаннями використання поліграфа в розслідуванні злочинів займалися вчені в різні періоди розвитку України. Зокрема, варто назвати таких авторів, як Р.С. Белкін, С.О. Ковальчук, О.В. Линник, О.В. Белошина, С.В. Ігнатова, Ю.К. Орлов, Г.К. Кравцова, Я.В. Комісарова, Н.І. Клименко, О.І. Мотлях, Ж.Ю. Половнікова, М.А. Селіванов, А.П. Сошніков, Т.Р. Морозова, Ю.І. Холодний та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні значимості результатів поліграфа (детектора брехні) під час розкриття злочинів, визначення основних проблем та методів їх вирішення.

Результати дослідження. У сучасному світі спостерігається тенденція до появи досить витончених та креативних способів скоєння кримінальних правопорушень, а тому вимагається пошук нових ідей, засобів та розробок, які б допомагали органам правопорядку та правосуддя в їхній практичній діяльності, зокрема, у процесі виявлення, розслідування, запобігання та протидії злочинним посяганням та встановленні істини у справі. Насамперед, таке завдання стоїть перед невід'ємною та важливою частиною науки криміналістики – криміналістичною технікою.

Криміналістична техніка – це розділ криміналістики, що об'єднує систему теоретичних положень і розроблених на їх основі технічних засобів і методів збирання та подавання криміналістичної інформації з метою розкриття та попередження злочинів [1, с. 14–15].

Задля досягнення поставлених перед криміналістикою завдань використовують природничі та технічні засоби та методи, а також нетрадиційні. Під нетрадиційними необхідно розуміти такі знання й методи, які ще не набули достатнього визнання та поширення, їх не можна зарахувати до загальновідомих у науці та усталених і впроваджуваних у практику. Так, до одного із найпопулярніших нетрадиційних науково-технічних засобів криміналістичної техніки можна віднести поліграф.

Поліграф (з грецькою *poli* – багато, *graphos* – пишу) – багатоцільовий прилад, призначений для одночасної реєстрації та запису у реальному часі кількох фізіологічних процесів, пов'язаних із виникненням емоцій, що виникають у відповідь на інформацію будь-якого типу. У науці часто використовують і інші назви приладу: лай-детектор, детектор брехні, варіограф, патометр, психогальваскоп та інші. Поліграф є комплексом точних медичних приладів, які безперервно та синхронно фіксують динаміку цілої низки реакцій допитуваного: тиску крові, частоти пульсу, глибини та частоти дихання, шкірно-гальванічної реакції, ступеня м'язового напруження, біотоків мозку та ін. [2, с. 93]. Українські поліграфи за допомогою роботи датчиків на тілі людини та електронного пристрою (комп'ютер, ноутбук) можуть реєструвати від 4 до 8 показників фізіологічних процесів (іноземні поліграфи – більше 16), що відбуваються в організмі людини під впливом емоцій.

Історія виникнення та розвитку методів отримання правдивої інформації сягає сивої давнини, проте перші уявлення про сучасний поліграф з'явилися у 1895 р. завдяки італійському криміналісту Чезаре Лоброзо. Завдяки «детекції брехні» він доводив непричетність підозрюваних до скоєних злочинів. Перший поліграф (детектор брехні), придатний для розслідування злочинів, був створений у 1921 р. студентом-медиком Каліфорнійського університету й співробітником Поліцейського департаменту американського міста Берклі штату Каліфорнія Джоном Ларсоном. Учень Ларсона, Леонард Кілер, у 1926 р. дещо удосконалив прилад свого вчителя. Тому Лоброзо вважається засновником першого поліграфа, а Кілер – сучасного поліграфа.



Як уже було зазначено раніше, нині спостерігаємо відсутність нормативно-правової бази для регулювання питання використання поліграфа. Так, з аналізу чинного законодавства України вбачається, що нормативного закріплення, яке дає змогу використовувати поліграф під час розслідування тих чи інших видів злочинів немає, але правова основа для запровадження та реалізації результатів використання приладу вже частково складена та набуває свого поширення та розвитку.

Питання можливості застосування поліграфа у кримінальному провадженні та в інших видах судочинства залишається відкритим, адже жодного акта з цього питання не існує. 10.12.2015 р. було зареєстровано проект Закону про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні), проте Верховна Рада у 2016 р. видала Постанову про повернення цього проекту на доопрацювання суб'єктам права законодавчої ініціативи. Також 04.03.2016 р. А.В. Журжій ініціював подання проекту Закону про поліграфологічну діяльність, але його теж було направлено на доопрацювання. У пояснювальній записці йдеться, що основним завданням законопроекту є закріплення на законодавчому рівні основних принципів, вимог та засад здійснення поліграфологічної діяльності в Україні та відповідальності поліграфологів за допущені порушення [3].

Хоча використання поліграфа і набуває дедалі більшого поширення нині, результати такого дослідження не можна використовувати як докази у справі. Отримані відомості містять лише інформативне навантаження та виступають орієнтиром для збирання офіційних доказів.

В Україні використання поліграфа законом прямо не заборонено. Також не порушуються і конституційні права громадян, оскільки перевірки здійснюються лише з їхньої письмової згоди. У ст. 28 Конституції України наголошується: «Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам» [4]. Критеріями, які забезпечують застосування поліграфа як у слідчій, так і в оперативно-розшуковій діяльності є добровільність, законність, морально-етичність та безпечність. Застосування поліграфа (детектора брехні) не може суперечити основним правам, свободам та законним інтересам людини, її честі та гідності.

Поліграфічні дослідження в Україні проводяться на добровільній основі та за наявності письмової згоди, застосування поліграфа не має вторгатися в особисте життя опитуваної особи та обмежувати її права і свободи. Відмова від проходження поліграфної перевірки не є підставою для визнання особи винною у скоєнні суспільно небезпечного діяння, але цю відомість фіксують у протоколі слідчої дії.

Особа, якій запропоновано пройти тестування на поліграфі, має такі права:

- 1) право на проведення перевірки кваліфікованим та досвідченим працівником-експертом;
- 2) на адекватні умови проведення перевірки;
- 3) право на інформацію про причини проведення перевірки та про отримання інформації про принцип роботи поліграфа;
- 4) не проходити дуже тривалу (більше 3 годин) процедуру опитування;
- 5) на відсутність зневажливого ставлення;
- 6) у разі недосягнення особою 18 років необхідний дозвіл на проведення такого дослідження від батьків неповнолітнього.

Забороняється застосовувати до опитуваної особи будь-які форми погроз, насильства чи інших незаконних засобів впливу, що принижують честь та людську гідність або створюють небезпеку для її законних інтересів, життя і здоров'я. Примушування особи до проходження процедури опитування на поліграфі заборонено.

Під час проведення поліграфічних досліджень наявні певні обмеження, що стосуються фізичного, психічного та інших станів. Так, не проводиться таке дослідження за гострої серцево-судинної недостатності, у другій половині вагітності або в період різко вираженої інтоксикації, у разі вживання наркотиків або сильнодіючих лікарських препаратів. Та-



кож не бажано, щоб суб'єкт дослідження на момент його проведення мав такі проблеми зі здоров'ям, які здатні зашкодити отриманню достовірної інформації. Наприклад, якщо особа унаслідок хвороби має кашель, то, зрозуміло, що під час проведення опитування вона буде ворушитися, що є недопустимим.

Заборонено опитувати осіб, старших 70 років. Дослідження на поліграфі не проводиться також відносно осіб, які не володіють державною мовою за умови відсутності перекладача. За сильної втоми людині може бути байдуже до змісту питань, а тому такий стан теж є неприйнятним.

Існують обмеження тестування осіб із розумовою відсталістю. Під час тестування цієї категорії обстежуваних можливі випадки, коли реакції спостерігатимуться тільки на запитання, дуже близько пов'язані зі справою, що розслідується. Коли асоціативне мислення сильно порушене, особа може абсолютно не пов'язувати питання зі злочином, що розслідується [5, с. 174].

Якщо поліграфолог перебуває у службових, родинних або інших відносинах із особою, що проходить опитування (дослідження) на поліграфі, а також за наявності інших обставин, які можуть вплинути на об'єктивність висновку поліграфолога, то допуск такого експерта до справи заборонений.

Порядок використання поліграфа можна описати за допомогою такого алгоритму:

1. Отримання письмової згоди в особи, щодо якої буде застосовано поліграфічне дослідження. До перевірки на детекторі брехні людина має пройти медичний огляд і отримати схвалення лікаря на проведення такої перевірки.

2. Залучення до проведення слідчої (розшукової) дії експерта-поліграфолога. Поліграфолог – людина, яка має спеціальне свідоцтво, отримане внаслідок відвідування курсів та закріплення отриманих знань. Варто зазначити, що держава не атестує на тепер експертів-поліграфологів. Тобто, цю експертизу можуть проводити організації та приватні особи, які не мають жодного державного дозволу, ліцензії, допуску на проведення цього виду судової експертизи, що значно послаблює її доказовий потенціал [6].

3. Організація та проведення відповідно до встановленого порядку поліграфічного дослідження. Перед його проведенням експерт-поліграфолог проводить так зване «калібрування» пристрою. Ця процедура дозволяє виявити закономірності фізіологічних процесів у організмі людини та її стабільні біологічні показники. Тобто, визначається, як саме особа реагує на ті чи інші запитання, яка поведінка для неї є характерною. Після цього експерт ставить у логічній послідовності конкретні та однозначні запитання, які передбачають відповідь «так» або «ні». Від того, як сформульовані запитання, залежить, як особа сприйме їх та, відповідно, відповідь. Також для отримання достовірних даних необхідно забезпечити мінімальний вплив різних чинників на людину. Для цього, як правило, дослідження проводиться в окремій кімнаті за відсутності інших осіб, зображень, звуків. Ще однією важливою умовою є необхідність сидіти нерухомо, щоб датчики могли збирати інформацію без перешкод.

4. Додавання до протоколу відповідної слідчої (розшукової) дії висновку спеціаліста такого дослідження у вигляді додатка. Після проведення дослідження експерт отримує карту біологічних показників особи під час відповіді на кожне запитання. Поліграфолог аналізує дані окремо та в їх сукупності. Такий аналіз є чи не найважливішим етапом поліграфічного дослідження, оскільки саме від рівня професійності та кваліфікації експерта і залежить формулювання висновків про правдивість свідчень особи.

Використовувати поліграф доцільно під час проведення окремих (слідчих) дій, серед яких: допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент тощо. Поліграф дає змогу об'єктивно відобразити суб'єктивну значущість того чи іншого факту дійсності для особи, яку перевіряють [7, с. 137]. Незважаючи на високу точність отриманих результатів (від 70 до 98%), можливість у відносно короткі терміни одержати інформацію, яку або взагалі неможливо, або дуже важко і дорого одержати традиційними методами, та низку інших переваг, все ж таки існують певні проблеми застосування поліграфа.



По-перше, це недосконалість апаратури. Так, в Україні використовуються різного виду поліграфи. Досить часто для роботи органів досудового розслідування закупаються не найкращі поліграфи, які дають змогу фіксувати мінімальну кількість фізіологічних показників людини. У зв'язку з цим експерти отримують недостатньо інформації, а тому значно знижується шанс отримати справді достовірні результати. Така проблема пов'язана із недостатнім бюджетним фінансуванням.

Другою проблемою використання поліграфа є висока залежність якості проведеного дослідження від кваліфікації поліграфолога. Успішність такого дослідження головним чином залежить від професійного рівня експерта, бо, як відомо, поліграф лише фіксує інформацію про фізіологічні зміни, і лише експерт, правильно опрацювавши дані, може визначити достовірність показань особи. Проблема полягає у тому, що в Україні кількість висококваліфікованих спеціалістів є недостатньою. Тільки у 2010 р. професія експерта-поліграфолога офіційно утвердилася в Національному класифікаторі професій України (код професії – 2144.2), а навчання за таким напрямом не проводиться у вищих навчальних закладах.

Наступною проблемою використання поліграфа є навмисне бажання опитуваної особи обдурити його. Як свідчать експерти, це зробити все-таки неможливо, проте існують деякі способи, які здатні трішки «відволікти» від правдивості. Журнал *Forbes* Україна опублікував статтю під назвою «Правдива брехня: чи можна обдурити поліграф», де описані методи приховування правди.

Одна група методів пов'язана з психологічними факторами. Серед найпопулярніших способів – підміна понять. Поставивши запитання, людині дають час обдумати його. У цей час вона може змінити структуру запитання у себе в голові і відповісти на те запитання, яке буде вигідним їй [8]. У результаті поліграф показуватиме показники, протилежні істинним, оскільки у використанні такої схеми «совість людини залишається чистою», а тому вона майже не буде нервувати. Втім, як запевняють експерти, вже після самого запитання організм дасть належну реакцію, яку приховати підміною понять людині навіть після тривалих тренувань не вдасться. Також опитувана особа може спеціально відволікатися, абстрагуватися від запитань і, не зосереджуючись на них, відповідати «так» або «ні». За таких умов поліграф буде ресструвати емоційний стан людини, спричинений не самими запитаннями, а іншими факторами. Іще людина через особливості свого психоемоційного стану, характеру, темпераменту може керувати своїми почуттями, або ж навпаки – реагувати дуже емоційно. Тоді показники поліграфа будуть суперечливими, а аналіз отриманих даних буде дещо ускладнений.

Другу групу методів становить навмисне використання певних препаратів. Наприклад, вживання алкоголю чи наркотиків, заспокійливих чи седативних препаратів. Вони сповільняють реакцію та притупляють фізіологічний стан організму. Проте попередній медичний огляд скоріше за все виявить наявність таких речовин в організмі. Одне з джерел даних для поліграфа – палець людини, на який надягають спеціальний датчик для вимірювання електропровідності шкіри. Попередньо обробивши палець спеціальними хімічними речовинами або спиртом, який висушить шкіру, можна заглушити реакцію й дати помилкові результати. Варто зазначити, що у разі виявлення експертом певних неточностей, перевірку буде призупинено у зв'язку з протидією опитуваного.

Наступною проблемою, на яку вже зверталася увага, є відсутність нормативно-правової бази, яка б регулювала процедуру поліграфічного дослідження і прямо б дозволила використовувати такий метод. А оскільки відсутнє законодавче закріплення такого методу збирання інформації, то відсутня і достатня обізнаність правоохоронних органів і судів про цей метод. Так, у 2013 році з метою з'ясування поінформованості працівників правоохоронних органів щодо видів нетрадиційних засобів та їх можливостей [9, с. 102] було проведено анкетування, результати якого опубліковані в Криміналістичному віснику. Так-от, ступінь поінформованості респондентів щодо можливостей застосування поліграфа становить 57%.

Для того, щоб розв'язати вищезгадані проблеми і запровадити більш широке використання поліграфічних досліджень, необхідно, по-перше, врегулювати на законодавчому рівні застосування поліграфа. Після нормативного врегулювання стане можливим використання



поліграфа в правоохоронній практиці нарівні з іншими технічними засобами, за допомогою застосування яких поліпшується ефективність досягнення завдань кримінального судочинства [10, с. 193]. Необхідно чітко визначити межі та сфери можливого застосування поліграфа, встановити умови та підстави заборони його використання, сформулювати вікові, фізичні, морально-етичні рамки проведення поліграфічного дослідження тощо.

Окремо варто вирішити питання підготовки експертів-поліграфологів. У законодавстві необхідно чітко врегулювати вимоги до осіб, які мають право проводити поліграфічне дослідження, порядок та підстави отримання дозволу на проведення таких дій. На нашу думку, навчання поліграфологів має проводитись у державних установах, у результаті чого буде видано документ державного зразка про отримання таких спеціальних знань. Проте фахівці у цій галузі мають досконало знати не лише принцип дії поліграфа й орієнтуватися у фізіології особи, а й мати певні уявлення з логіки, психології, інших фундаментальних і прикладних наук. Саме тому йдеться не про короткострокові курси, а про фундаментальне і системне навчання у вищих навчальних закладах.

Висновки. Отже, варто зазначити, що використання поліграфа під час розкриття злочинів є досить ефективним, на нашу думку, методом. Безперечно, дискусії щодо застосування такого засобу криміналістичної техніки ведуться в науці і триватимуть. Одні науковці сумніваються в достовірності результатів такої перевірки, що пов'язано з наявністю числа осіб, які намагаються ввести в оману прилад. Крім того, противники використання поліграфа вважають, що його застосування суперечить моральним нормам, принижує людську гідність, посягає на її особисту недоторканність, честь. Інші ж дослідники, навпаки, наголошують на необхідності вдосконалення такої процедури, надання їй нормативного закріплення, проведення легалізації тощо. Так, існує ціла низка проблем, пов'язаних із використанням поліграфа під час розкриття злочинів, серед яких відсутність нормативного регулювання процедури дослідження, недосконалість апаратури, висока залежність якості дослідження від кваліфікації експерта, небажання співпрацювати з органами досудового слідства, проте, якщо буде вирішено проблемні питання у цій сфері, то використання поліграфів даватиме позитивні та ефективні результати у розкритті злочинів. Експерти зможуть досить швидко та порівняно легко дізнаватися необхідну інформацію та застосовувати її для подальшої роботи.

Список використаних джерел:

1. Криміналістика (криміналістична техніка) / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтєвський, Г.С. Семаков. Київ: МАУП, 2001. 216 с.
2. Ковальчук С.О. Поліграф як нетрадиційний криміналістичний засіб і можливості його використання в кримінально-процесуальному доказуванні. Актуальні проблеми криміналістики. Донецьк, 2001. С. 92–100.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про поліграфологічну діяльність» від 17.02.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58203.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
5. Вагіна О.В. Деякі особливості й обмеження поліграфічних перевірок. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2017. Випуск 2. Том 1. С. 172-176.
6. Маляр А.В. Використання детектора брехні в Україні – про що мовчить закон. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/09/23/6998462/>.
7. Сьоміна Н.А. Проблемні питання використання поліграфа під час розслідування злочинів. Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи: матеріали III Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 7–8 листоп. 2015 р.). К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 135–138.
8. Кабачинський І. Правда брехня: чи можна обдурити поліграф. Forbes Україна. 2016. 5 лютого (№ 2). URL: <http://forbes.net.ua/ua/business/1410441-pravdiva-brehnya-chi-mozhna-obduriti-poligraf>.



9. Лускатов О.В. Використання окремих нетрадиційних засобів для отримання криміналістично значущої інформації / О.В. Лускатов, Т.О. Лускатова. Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. (голов. ред. Коваленко В.В. та ін.). ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. К.: ТОВ «Брайт Вайт», 2013. № 1(19). С. 101–107.

10. Скрябін О.М. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві України / О.М. Скрябін, Н.Д. Тонне. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2013. Випуск 1, Т. 3. С. 189–194.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БОГАТЧУК Д. П.,

аспірант

*(Інститут законодавства
Верховної Ради України)*

УДК 341.244.7

**ЩОДО СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

Статтю присвячено дослідженню деяких питань щодо сфери застосування принципу добросовісного виконання зобов'язань у міжнародному праві на основі аналізу міжнародних документів та наукових праць учених.

Ключові слова: зобов'язання, міжнародні зобов'язання, принцип добросовісного виконання зобов'язань.

Статья посвящена анализу отдельных вопросов касательно сферы применения принципа добросовестного выполнения обязательств в международном праве на основании анализа международных документов и научных трудов ученых.

Ключевые слова: обязательства, международные обязательства, принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

The article deals with the research of the certain issues concerning the sphere of application of the principle of performance of obligations in good faith in the international law on the ground of analysis of the international documents and scientific works of scholars.

Key words: obligations, international obligations, principle of performance of obligations in good faith.

Вступ. Принцип добросовісного виконання зобов'язань належить до основних принципів сучасного міжнародного права і має велике значення для забезпечення миру та міжнародної безпеки.

Зазначається, що сфера застосування принципу добросовісного виконання зобов'язань у міжнародному праві є досить великою і весь час розширюється [1, с. 76].

Постановка завдання. Зміст принципу добросовісного виконання зобов'язань пов'язується науковцями зі сферою його застосування, а також із відповіддю на питання: що виконувати відповідно до цього принципу, які саме зобов'язання в міжнародному праві, що є їх джерелами? Важливо встановити, чого саме стосується цей принцип у міжнародному праві.

Результати дослідження. У юридичній літературі існують різні визначення поняття «зобов'язання» й «міжнародне зобов'язання», що може стати предметом окремого наукового дослідження. Також уживаються різні терміни: «міжнародні зобов'язання», «зобов'язання з міжнародного права», «зобов'язання за міжнародним правом» тощо. Поняття «зобов'язання» та «обов'язки» часто вживаються як синонімічні, хоча і розрізняються деякими науковцями.

У коментарях до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, затверджених Комісією міжнародного права в Звіті за результатами 53 сесії



цієї Комісії в 2001 році, зазначено таке: «Міжнародні зобов'язання можуть бути встановлені звичаєвою нормою міжнародного права, угодою чи загальним принципом, що застосовується в міжнародному правопорядку. Держави можуть взяти на себе міжнародні зобов'язання згідно з односторонньою заявою. Міжнародне зобов'язання може виникнути з положень, установлених угодою (рішення органу міжнародної організації, наділеної компетенцією щодо певного питання, рішення в справі між двома державами, прийняте Міжнародним судом справедливості чи іншим судом тощо)» [2].

Пов'язаним із поняттям «міжнародні зобов'язання» є поняття «джерела міжнародного права», хоча деякі науковці розрізняють поняття «джерела міжнародного права» та «джерела міжнародних зобов'язань».

Стаття 38 Статуту Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй закріплює перелік джерел міжнародного права, який став результатом певного компромісу, до якого прийшли вчені.

Як зазначено в статті 38 (1) Статуту Міжнародного суду ООН, джерелами міжнародного права є: 1) міжнародні конвенції (як загальні, так і спеціальні), що встановлюють правила, є безперечно визнаними державами, які є сторонами спору; 2) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою; 3) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; 4) судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із міжнародного публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм [4].

Особлива роль Статуту ООН у системі сучасних міжнародних договорів зумовлює виокремлення категорії «зобов'язання, що випливають зі Статуту ООН» [5, с. 59]. Водночас статтею 103 Статуту ООН закріплено певну ієрархію міжнародних зобов'язань: «тоді, коли зобов'язання членів Організації за цим Статутом суперечитимуть їхнім зобов'язанням за будь-яким іншим міжнародним договором, переважну силу мають зобов'язання за цим Статутом» [4].

У рішенні Міжнародного Суду ООН від 14 квітня 1992 року стосовно питань інтерпретації та застосування Монреальської конвенції 1971 року, що виникли у зв'язку з повітряним інцидентом у Локербі, суд дійшов таких висновків: «... як Лівія, так і Сполучені Штати, як члени Організації Об'єднаних Націй, зобов'язані приймати та виконувати рішення Ради Безпеки відповідно до статті 25 Статуту; Суд <...> вважає, що *prima facie* зобов'язання поширюється на рішення, що містяться у постанові 748 (1992); і <...> згідно зі статтею 103 Статуту, зобов'язання сторін щодо цього переважають над їх зобов'язаннями за будь-яким іншим міжнародним договором, зокрема Монреальською конвенцією» (Лівійська Арабська Джамахірія проти Сполучених Штатів Америки; пункт 42 рішення Суду) [6]. Таке твердження міститься в рішенні Міжнародного Суду ООН від 14 квітня 1992 року у справі Локербі, сторонами якої були Лівійська Арабська Джамахірія та Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії (пункт 39 рішення Суду) [7]. Отже, у цій справі Міжнародний Суд ООН чітко вказав, що рішення (постанова) Ради Безпеки ООН переважає над міжнародним договором.

В особливій думці (пункт 18) зі справи щодо правових наслідків присутності сил Південної Африки в Намібії (Південно-Західна Африка), заступник голови Міжнародного Суду ООН суддя Ф. Амун звернув увагу на те, що «зобов'язання членів Організації Об'єднаних Націй за Статутом, передбачені тією статтею (статтею 103 – *Б.Д.*), містять зобов'язання, що зумовлюють положення Статуту та його цілі, а також ті (зобов'язання – *Б.Д.*), що визначені обов'язковими рішеннями органів ООН. Серед таких є рішення Ради Безпеки» [8].

Спираючись на вищесказане, можемо стверджувати, що в статті 103 Статуту ООН ідеться про переважну силу не лише зобов'язань, безпосередньо передбачених цим Статутом, але й таких, що містяться в рішеннях органів ООН, прийнятих за Статутом ООН.

Відповідно до пункту 2 статті 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй, «всі члени Організації Об'єднаних Націй добросовісно виконують взяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити права та переваги, що випливають із приналежності до членів Організації» [4].



Преамбула Статуту Організації Об'єднаних Націй закріплює таке положення: «Ми, народи Об'єднаних Націй, переповнені рішучості <...> створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права» [4].

Слід звернути увагу на те, що Статут Організації Об'єднаних Націй наголошує на важливості створення умов для виконання всіх зобов'язань; тих, що випливають не лише з договорів (зокрема не лише зі Статуту Організації Об'єднаних Націй), але й з інших джерел міжнародного права.

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 24 жовтня 1970 року було прийнято Декларацію про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй [9], згідно з якою ці принципи отримали прогресивний розвиток і кодифікацію. Важливо зазначити, що в Декларації закріплено обов'язковість принципів міжнародного права не лише для держав-членів ООН, але для всіх держав світу: «Генеральна Асамблея <...> заявляє, що принципи Статуту, втілені в цій Декларації, становлять основні принципи міжнародного права, і тому закликає всі держави керуватися цими принципами в своїй міжнародній діяльності і розвивати свої взаємини на основі суворого дотримання цих принципів» [9].

В Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, знайшов своє закріплення і принцип добросовісного виконання зобов'язань. В Декларації цей принцип сформульований так: «принцип, згідно з яким держави добросовісно виконують зобов'язання, взяті ними відповідно до Статуту», «принцип добросовісного виконання державами зобов'язань, взятих ними відповідно до Статуту» [9].

Відповідні абзаци Декларації закріплюють таку характеристику зазначеного принципу: «Кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати зобов'язання, взяті нею відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй».

Кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати свої зобов'язання згідно із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Кожна держава зобов'язана добросовісно виконувати свої зобов'язання відповідно до міжнародних угод, що мають силу згідно із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Тоді, коли зобов'язання, що випливають із міжнародних угод, суперечать зобов'язанням членів Організації Об'єднаних Націй за Статутом Організації Об'єднаних Націй, переважну силу мають зобов'язання за Статутом» [9].

Крім того, Декларація відзначає важливість добросовісного виконання зобов'язань державами: «добросовісне дотримання принципів міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами, і добросовісне виконання відповідно до Статуту зобов'язань, взятих державами, мають дуже вагоме значення для підтримання міжнародного миру і безпеки, для досягнення інших цілей Організації Об'єднаних Націй» [9].

Із вищенаведеного тексту Декларації вбачається обов'язок усіх держав добросовісно виконувати свої зобов'язання, взяті згідно зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, а також згідно із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права та міжнародними угодами, що мають силу згідно з загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

У Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі, що був підписаний державами-учасниками Наради в Хельсінкі 01 серпня 1975 року, розміщено Декларацію принципів, якою держави-учасники мали керуватися у взаємних відносинах, закріплено «Добросовісне виконання зобов'язань з міжнародного права» (десятий принцип) [10]. У Заключному акті зазначено таке: «Держави-учасниці будуть добросовісно виконувати свої зобов'язання з міжнародного права, як ті, що випливають із загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, так і ті, що випливають із договорів, відповідають міжнародному праву, або інших угод, учасниками яких вони є».



Під час здійснення своїх суверенних прав, зокрема право встановлювати свої закони та адміністративні правила, вони будуть узгоджуватися зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права; будуть враховувати і виконувати положення Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі.

Держави-учасниці підтверджують, що тоді, коли зобов'язання членів Організації Об'єднаних Націй за Статутом Організації Об'єднаних Націй виявляться в протиріччі з їх зобов'язаннями за будь-яким договором чи іншою міжнародною угодою, переважну силу мають їх зобов'язання за Статутом згідно зі ст. 103 Статуту ООН» [10].

Таким чином, Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі передбачає поширення дії принципу добросовісного виконання зобов'язань на зобов'язання з міжнародного права як на ті, що випливають із загально визнаних принципів та норм міжнародного права, так і на ті, що випливають з укладених державами договорів або інших угод, закріплюючи при цьому перевагу зобов'язань за Статутом ООН.

Для розуміння принципу добросовісного виконання зобов'язань варто також звернутися до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 року Комісії з міжнародного права ООН [11], який вважають актом кодифікації норм звичаєвого міжнародного права [3; с.423]. Стаття 2 цього документа передбачає те, що міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли будь-яка поведінка, яка полягає у дії або бездіяльності стосується держави відповідно до міжнародного права або становить порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави; а стаття 1 встановлює, що кожне міжнародно-протиправне діяння держави тягне за собою міжнародну відповідальність цієї держави [11]. Аналогічні приписи стосовно міжнародної організації закріплені в статті 3 Проекту Статей про відповідальність міжнародних організацій.

Також статтею 12 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння передбачено, що «Порушення державою міжнародно-правового зобов'язання має місце, коли діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагає від неї це зобов'язання, незалежно від його походження чи характеру» [11].

У коментарі Комісії міжнародного права, наданому до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, міститься вказівка на те, що «остаточний аналіз того, чи було та коли було порушення зобов'язання залежить від точних умов зобов'язання, його тлумачення та застосування, з урахуванням його предмета та мети, а також фактів справи» [2, с. 54].

Водночас Комісія міжнародного права, зазначила, що стаття 12 передбачає можливість стверджувати про наявність порушення, якщо діяння держави лише частково суперечить її міжнародному зобов'язанню, що покладене на неї [2, с. 55]. У деяких випадках точно визначено те, що саме відповідна держава має вчинити; в інших – зобов'язання тільки встановлює мінімальний стандарт, вище якого держава може діяти [2, с. 55].

Таким чином, вищевказаними документами не передбачено будь-яких спеціальних вимог до джерел міжнародного зобов'язання, порушення якого становить міжнародно-протиправне діяння, за яке настає міжнародна відповідальність. Порушення будь-якого міжнародного зобов'язання, якщо відповідна дія або бездіяльність стосується держави або міжнародної організації за міжнародним правом, становить міжнародно-протиправне діяння.

Принцип добросовісного виконання зобов'язань чітко відображений у Статуті Організації американських держав, який встановлює таке: «міжнародний порядок обов'язково містить повагу до особистості, суверенітету та незалежності держав, а також добросовісне виконання зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права» (ст. 3, b) [12].

У Доповіді Генерального секретаря ООН про роботу Організації в 2000 році (п. 276 Доповіді) акцентовано увагу на основоположній тезі преамбули Статуту ООН, яка закріплює необхідність «створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливості і поваги до зобов'язань, зумовлених договорами та іншими джерелами міжнародного права» [13].



На необхідності виконувати зобов'язання з міжнародного права, незалежно від джерел, у яких вони містяться, наголошують також науковці.

Так, О. Задорожнім визначено, що згідно з принципом добросовісного виконання зобов'язань у міжнародному праві держави мають обов'язок дотримуватися всіх своїх міжнародних зобов'язань, незалежно від джерел, у яких вони містяться [3, с. 431].

Як зазначають науковці, «цей принцип є найбільш поширеним на міжнародній арені і застосовується до всіх міжнародних зобов'язань, що зумовлюються міжнародними договорами і звичаями і що закріплюються в обов'язкових рішеннях міжнародних органів і організацій тощо» [14, с. 119].

Відзначається, що дія принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань однаковою мірою поширюється на міжнародні зобов'язання із загальновизнаних норм міжнародного права, міжнародних договорів чи інших джерел міжнародного права (звичаїв, односторонніх актів держав, судових і арбітражних рішень, рішень міжнародних організацій, якщо їх статутом визначена обов'язкова сила рішень) [5, с. 56-57].

Як зазначає А. Аль-Джахфалі, принцип добросовісного виконання зобов'язань із міжнародного права натеper слід розуміти не тільки у вузькому сенсі (договорів треба дотримуватися), але й у найширшому значенні, а саме: повинні суворо дотримуватися всі норми міжнародного права та міжнародні зобов'язання, що передбачені ними [3, с. 428].

А О. Захарова стверджує, що, вимагаючи добросовісного виконання зобов'язань, міжнародне право не встановлює будь-якого їх поділу за ступенем важливості, першочерговості та виходить із того, що всі зобов'язання мають бути виконані [5, с. 59].

Водночас порушення міжнародних зобов'язань зумовлює питання про відповідальність не лише за відступ від угоди, але й за посягання на сам принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань [15, с. 129-130].

Висновки. Із вищевикладеного можна зробити висновок, що принцип добросовісного виконання зобов'язань у міжнародному праві полягає в необхідності виконання всіх міжнародних зобов'язань, які поширюються на відповідного суб'єкта, незалежно від форми їх виразу та закріплення. Таким чином, міжнародне право покладає обов'язок виконувати не лише договірні зобов'язання, але й ті, що випливають з інших джерел права. Мають виконуватися всі зобов'язання, які зв'язують суб'єктів в міжнародних відносинах.

Список використаних джерел:

1. Георгіца А., Чикуюлій С. Міжнародне публічне право: навч.-метод. посіб. Чернівці: Рута, 2002. 175 с.
2. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. 2001. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
3. Задорожній О. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 712 с.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
5. Захарова Н. Выполнение обязательств, вытекающих из международного договора / отв. ред. Н. В. Миронов; АН СССР, Ин-т государства и права. Москва: Наука, 1987. 138 с.
6. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America). Request for the Indication of Provisional Measures. Order of 14 April 1992. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/89/089-19920414-ORD-01-00-EN.pdf>.
7. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice. Case concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United



Kingdom). Request for the Indication of Provisional Measures. Order of 14 April 1992. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/88/088-19920414-ORD-01-00-EN.pdf>.

8. Separate Opinion of Vice-President Ammoun. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-02-EN.pdf>.

9. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_569/.

10. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01 серпня 1975 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_055.

11. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts / <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

12. Charter of the Organization of American States. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.asp.

13. Report of the Secretary-General on the work of the Organization. General Assembly. Official Records. Fifty-fifth session. Supplement No. 1 (A/55/1). New York, 2000. URL: <http://www.un.org/documents/sg/report00/a551e.pdf>.

14. Драчов О. Принцип «pacta sunt servanda» як правова основа імплементації міжнародно-правових зобов'язань. Юридична Україна. 2010. № 5. С. 116-120.

15. Международное право: учебник для студ. вузов, обуч. по спец. и напр. «Юриспруденция» / Г. Игнатенко и др.; отв.ред. Г. Игнатенко, О. Тиунов. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М, 1999. 584 с.



КУЛЬКО А. В.,

кандидат юридичних наук, докторант
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 341.224.3

**МІЖНАРОДНІ ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕГУЛЮВАННЯ
СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ АМЕРИКИ СТОСОВНО НЕСУДНОПЛАВНОГО
ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ МІЖНАРОДНИХ РІЧКОВИХ БАСЕЙНІВ
НА ПРИКЛАДІ БАСЕЙНІВ АМАЗОНКИ, ЛА-ПЛАТИ І СИСТЕМИ
ВЕЛИКИХ ОЗЕР – РІКИ СВЯТОГО ЛАВРЕНТІЯ**

Автор досліджує міжнародні договірні механізми, що регулюють співпрацю держав басейнів Амазонки, Ла-Плати та системи Великих озер – ріки Святого Лаврентія. Проаналізовано зміст багатосторонніх і двосторонніх договорів, розглянуто практику їх застосування, визначені переваги та недоліки. У висновках автор вказує на найважливіші проблеми договірної регуляції, з якими наразі стикаються держави міжнародних річкових басейнів.

Ключові слова: міжнародний річковий басейн, Амазонка, Ла-Плата, Великі озера, ріка Святого Лаврентія, міжнародний договір, несудоноплавне використання транскордонних прісних вод, охорона транскордонних прісних вод.

Автор исследует международные договорные механизмы, регулирующие сотрудничество государств бассейнов Амазонки, Ла-Платы и системы Великих озер – реки Святого Лаврентия. Проанализировано содержание многосторонних и двусторонних договоров, рассмотрена практика их применения, определены преимущества и недостатки. В выводах автор указывает на важнейшие проблемы договорного регулирования, с которыми сейчас сталкиваются государства международных речных бассейнов.

Ключевые слова: международный речной бассейн, Амазонка, Ла-Плата, Великие озера, река Святого Лаврентия, международный договор, несудоходное использование трансграничных пресных вод, охрана трансграничных пресных вод.

The author explores the international treaty mechanisms governing cooperation between the states of Amazon, La Plata and Great Lakes basins. The content of multilateral and bilateral agreements is considered, the practice of their application is examined, the advantages and shortcomings are determined. In the conclusions the author outlines the problems of treaty regulation that the states of international river basins are facing now.

Key words: international river basin, Amazon, La Plata, Great Lakes, international agreement, non-navigational use of transboundary water bodies, protection of transboundary water bodies.

Вступ. Держави основних міжнародних річкових басейнів (далі – МРБ) Америки, як от Амазонка, Ла-Плата та система Великих озер – ріки Святого Лаврентія, на сучасному етапі їхнього розвитку стикаються із серйозними викликами щодо стану водних екосистем. Тому необхідно дослідити сучасні системи міжнародно-правового регулювання відносин



держав цих МРБ стосовно їх використання й охорони, виявити переваги та недоліки наявних договірних та інституційних механізмів, надати пропозиції щодо їх вдосконалення. Різні аспекти відповідної тематики досліджували Г. Андрес, Б. Брага, П. Варелла, Е. Вольф, Б. Гарсія, Х. Гонсалвеш, Л. дель Кастільо-Лаборде, Дж. Деллі-Прісколі, П. Калверт, М. Кіркегард, О. Макінтайр, К. Малла, Дж. Ньютон, М. Руффіно, В. Почат, С. Телес да Сілва, С. Тронкосо. Однак зараз у зв'язку із процесами розвитку міжнародно-правового регулювання використання й охорони транскордонних прісноводних об'єктів Америки та поглибленням проблем погіршення їхнього стану є потреба розвинути наукові здобутки вказаних та інших авторів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змісту багатосторонніх і двосторонніх договорів щодо МРБ Амазонки, Ла-Плати та системи Великих озер – ріки Святого Лаврентія, розгляд практики їх реалізації, визначення основних викликів, з якими наразі стикаються відповідні держави.

Результати дослідження. Єдиним міжнародним договором басейнового характеру, який регулює відносини між державами МРБ Амазонки, є Договір про співробітництво в Амазонії (Амазонський пакт) 1978 р. Сторони зобов'язалися забезпечити розвиток прибережних держав за раціонального використання природних ресурсів басейну; підтримувати належний санітарний стан регіону та боротися з епідеміями; проводити спільні наукові дослідження з метою економічного та соціального розвитку Амазонії; співпрацювати для розвитку інфраструктури басейну, торгівлі і туризму [1]. Амазонський пакт претендує на комплексність щодо відповіді на виклики і проблеми держав басейну.

В основі цього багатостороннього Договору – міжнародно-правові принципи справедливого і розумного використання; суверенітету кожної держави щодо її території та природних ресурсів; суверенної рівності держав; збереження екосистем [2, с. 19]. Водночас Договір 1978 р. є парасольковим, держави наділені правами ухвалювати та реалізовувати односторонні і регіональні плани, програми й проекти для використання водних ресурсів Амазонки поза межами Договору; укладати двосторонні чи багатосторонні угоди з конкретних або загальних питань за умови, що вони не суперечать досягненню загальних цілей співробітництва в Амазонії, передбачених Договором [3, с. 480].

Водночас Амазонський пакт не охоплює низку важливих аспектів, зокрема використання басейну з різними несудноплавними цілями (виробництво електроенергії, рибальство, сільське господарство), що мають суттєві відмінності. У ньому містяться лише положення про загальні засади, які можна застосовувати до цих сфер. Крім того, у Договорі 1978 р. нема норм про розв'язання міждержавних спорів; нормам про розумне і справедливе використання вод бракує змістової наповненості та деталізації в контексті особливостей застосування цього принципу в Амазонії; відсутні і чинники, які повинні враховуватися під час використання вод справедливо та раціонально; не проголошений принцип і немає положень про незавдання шкоди; немає норм про поведінку з підземними водами; розмиті формулювання про обмін інформацією, спрямований на досягнення цілей Договору; відсутні положення про повідомлення державою (державами) Амазонії інших держав МРБ про заплановані нею (ними) заходи, які можуть вплинути на басейн.

З 1978 р. держави Амазонії значно активізували співпрацю з використанням басейну, про що свідчить укладення низки двосторонніх договорів, переважно за участі Бразилії як лідера регіону. Йдеться, наприклад, про Договір між Бразилією та Колумбією про співробітництво у сфері освоєння та збереження природних ресурсів 1981 р., договори між Бразилією та Болівією 1984 і 1988 рр. про будівництво й експлуатацію ГЕС, Договір між Бразилією та Венесуелою про врегулювання питань кордонів 1998 р., Договір 1998 р. між Перу та Еквадором про встановлення миру, врегулювання питань кордонів, доступу до річки, освоєння її ресурсів та охорони навколишнього середовища [4, с. 172].

Сторони цих угод ведуть постійну активну роботу. Так, у межах виконання бразильсько-болівійських угод із лютого 2016 р. здійснюють дослідження доцільності двосторонніх гідроенергетичних проектів, метою яких є посилення регіональної енергетичної інтеграції [5].



Для успішнішої реалізації Амазонського пакту 1995 р. вісім держав басейну вирішили створити Організацію договору про співробітництво в Амазонії (далі – ОДСА). Її діяльність спрямована на раціональне використання природних ресурсів басейну і співробітництво у сфері створення інфраструктури для розвитку амазонських територій [6, с. 11–12].

Нині Організація веде багатоаспектну діяльність відповідно до нового порядку денного ОДСА зі стратегічного співробітництва на 2011–2018 рр. Порядок денний є основним програмним документом Організації, містить перелік конкретних заходів (короткострокових, середньострокових і довгострокових) у багатьох сферах (лісові і водні ресурси; управління, моніторинг і контроль над зникаючими видами дикої фауни та флори; охоронні зони; стале використання біорозмаїття; проблеми корінних народів; управління даними й обмін інформацією; регіональне управління охороною здоров'я; інфраструктура та транспорт; комерційне судноплавство; туризм) [7, с. 12–13].

Вважаємо, що основними проблемами міжнародно-правового регулювання відносин у сфері несудноплавного використання й охорони басейну Амазонки наразі є такі: а) необхідність міжнародно-правового реагування на загрози для басейну Амазонки як екосистеми глобального значення; б) незастосування під час планування, спорудження й експлуатації господарських об'єктів у басейні Амазонки основних принципів міжнародного права транскордонних прісних вод, спрямованих на охорону довкілля; в) відсутність у держав Амазонії спільного бачення щодо управління МРБ; г) нераціональне використання басейну Амазонки внаслідок відсутності міжнародних договорів, які б містили спеціальні норми про рибальство, запобігання повеням та посухам і боротьбу з ними, охорону підземних вод; г) недоліки Договору про співробітництво в Амазонії 1978 р.; д) недостатність повноважень та інституційних можливостей для управління басейном ОДСА як єдиної міжнародної організації, що поширює свою діяльність на всю територію та всі основні сфери використання басейну Амазонки.

Найважливішим міжнародно-правовим актом, покликаним забезпечити ефективне реагування на ключові виклики у сфері водних ресурсів, з якими стикаються держави басейну *Ла-Плати*, стала укладена 1969 р. Конвенція про басейн Ла-Плати. Сторони зобов'язалися об'єднати зусилля для сприяння гармонійному та збалансованому розвитку; оптимальному і раціональному використанню основних природних ресурсів регіону; збереженню цих ресурсів для майбутніх поколінь [8, с. 71]. Загалом, держави включили до Конвенції максимальну кількість сфер співпраці, зокрема вказано на раціональне та справедливе використання водних ресурсів для різних цілей.

Це рамковий договір, що являє собою основу для освоєння, спільного управління та збереження водних ресурсів системи Ла-Плати. Конвенція 1969 р. загалом стала одним із перших прикладів застосування гармонізованого підходу до використання й охорони транскордонних прісних вод. З іншого боку, Конвенція містить переважно загальні принципи; положення суто практичного характеру майже відсутні; немає норм, присвячених окремим видам несудноплавного використання прісних вод; не розкрито зміст принципів справедливого і раціонального використання вод, незавдання значної шкоди, обміну інформацією під час їх застосування до Ла-Плати; не визначені чинники, які повинні враховуватися для забезпечення раціонального і справедливого використання Ла-Плати; не передбачені обов'язки сторін інформувати й проводити консультації з органом із реалізації Конвенції (Міжнародним координаційним комітетом) та іншими державами басейну щодо запланованої діяльності, яка може вплинути на їхні права й інтереси; відсутні механізми розв'язання спорів.

Надалі держави басейну Ла-Плати уклали низку двосторонніх договорів, які стосуються специфічних питань – інвестицій, розвитку гідроенергетичної та транспортної інфраструктури тощо. Йдеться, наприклад, про Договір між Аргентиною і Болівією про спільне використання вод рік Ла-Плата, Берочіхо та Пількомайо 1971 р.; Договір між Уругваєм і Аргентиною про р. Ла-Плата 1973 р.; Угоду між Бразилією і Уругваєм про спільне освоєння р. Куареїм і співробітництво у використанні її природних ресурсів 1991 р.; Угоду між Аргентиною і Болівією про багатоцільове використання ресурсів верхньої течії р. Бермехо та



р. Гранде де Таріха 1995 р. [9, с. 167–168]; Угоду між Аргентиною і Уругваєм про створення наукового комітету в межах Комісії ріки Уругвай 2010 р. [10]. З-поміж зазначених двосторонніх договорів варто насамперед звернути увагу на Договір між Уругваєм та Аргентиною про ріку Ла-Плата і відповідний морський кордон 1973 р. Він розв'язав суперечливу ситуацію щодо юрисдикції над територією, але стосується і питань судноплавства, рибальства, дна та надр ріки, запобігання забрудненню, лоцманської служби, будівництва, науково-дослідницьких і рятувальних робіт [11, с. 18], тобто претендує на комплексність регулювання питань використання й охорони Ла-Плати.

1975 р. Аргентина й Уругвай підписали ще один договір щодо водних ресурсів басейну Ла-Плати – Статут ріки Уругвай. Він спрямований на створення спільних механізмів, покликаних забезпечити оптимальне та раціональне використання вказаної ріки, яка простягається на 1 600 км та впадає в естуарій Ла-Плати. Уклавши Статут 1975 р., Аргентина й Уругвай створили міжнародно-правову основу для регулювання широкого кола питань, пов'язаних передусім із використанням природних ресурсів і забрудненням ріки Уругвай [12, с. 161]. Згідно із цим договором, заснована річкова комісія – Адміністративна комісія для ріки Уругвай [13, с. 123].

Коротко зупинимося і на Угоді 1995 р. між Аргентиною, Болівією та Парагваєм про заснування Тристоронньої комісії з використання ріки Пількомайо. Згідно із цим міжнародним договором, Тристороння комісія виконує такі функції, як сприяння раціональному використанню річкових ресурсів; підготовка та реалізація Загальної програми інтегрованого управління рікою Пількомайо; оцінка впливу на навколишнє середовище проєктів і робіт, які проводяться у відповідному регіоні; сприяння раціональному використанню гідроенергії; регулювання скидань шкідливих речовин; постійна оцінка якості води; регулювання комерційного та спортивного рибальства; сприяння використанню нових іригаційних систем; визначення територій, метою функціонування яких є охорона тваринного світу; визначення частин Пількомайо, придатних для судноплавства.

Проведене автором дослідження дозволяє дійти висновку, що, попри вагомий здобуток, наразі правовому режиму використання басейну Ла-Плати властиві такі проблеми: а) мінливість природних характеристик Ла-Плати, яка зумовлює труднощі ухвалення рішень щодо управління водними ресурсами, розподілу води між різними видами і суб'єктами використання; сильна вразливість басейну Ла-Плати до природних змін, що перешкоджає його несудноплавному використанню; б) відсутність комплексного договору з використання й охорони МРБ Ла-Плати за участі всіх держав басейну; в) наголошення в міжнародних договорах, які стосуються басейну Ла-Плати, на принципі державного суверенітету, що заохочує до реалізації господарських проєктів без урахування інтересів інших держав; г) недоліки Конвенції про басейн Ла-Плати 1969 р.; г) закладена в Конвенції інституційна слабкість Міжнародного координаційного комітету, нестача в нього повноважень, необхідних для забезпечення дотримання принципів міжнародного права транскордонних прісних вод; д) виникнення спорів, зумовлених конкуренцією між державами за використання ресурсів Ла-Плати; е) відсутність міжнародно-правових механізмів, які передбачали б розроблення й ухвалення планів управління річковим басейном Ла-Плати.

Загальною основою для співробітництва з питань водних ресурсів між Канадою і Сполученими Штатами Америки (далі – США), зокрема щодо системи *Великих озер – Ріки Святого Лаврентія*, є рамковий двосторонній міждержавний Договір про прикордонні води 1909 р. [14]. Спочатку його метою було запобігання та розв'язання спорів між сторонами стосовно водних ресурсів. Нормою ст. 3 визначено, що створення перешкод або відведення прикордонних вод, які впливають на їхній природний рівень або стік на іншому боці кордону, не здійснюються, крім випадків ухвалення рішень про це США і Канадою в межах їхньої юрисдикції та із затвердженням двосторонньою Міжнародною спільною комісією із прикордонних вод (далі – МСК) [15, с. 177] – організацією, яка функціонує для реалізації Договору 1909 р. Отже, для вказаної діяльності потрібна згода іншої сторони Договору.



Договір 1909 р. є рамковим, що типово для міжнародно-правового регулювання відносин у сфері використання транскордонних прісних вод. Він містить загальні принципи і являє собою керівництво з таких питань, як схвалення будівництва споруд, що можуть вплинути на природний рівень води або протікання рік через кордон; запобігання значному забрудненню води тощо [16, с. 2]. Американсько-канадський договір періодично доповнюється новими нормами, що пристосовують його до сучасних умов.

Для розв'язання проблеми погіршення стану транскордонних прісних вод США й Канада уклали кілька договорів та реалізували кілька ініціатив, спрямованих на захист і відновлення екосистеми Великих озер – ріки Святого Лаврентія. Передусім зазначимо Угоду 1972 р. про якість води у Великих озерах і узгоджені дії з її відновлення. Кілька разів Угоду доповнювали відповідно до поточної ситуації. Так, 1978 р. додані норми про необхідність екосистемного підходу під час проведення природоохоронних заходів та боротьбу зі стійкими хімічними забруднювачами; 2012 р. розширені повноваження МСК, на неї покладені нові завдання, переважно координаційного характеру [17, с. 2].

У результаті, стан екосистеми суттєво покращився, але 2014 р. США й Канада ухвалили План щодо озера Онтаріо – річки Святого Лаврентія, названий «Захист від екстремальних рівнів води, відновлення водно-болотних угідь і підготовка до зміни клімату». Його метою є забезпечення природного характеру змін рівня води озера Онтаріо і річки Святого Лаврентія, які необхідні для відновлення здоров'я екосистем [18, с. 3].

Додамо, що 2015 р. МСК видала Директиву про Комітет адаптивного управління басейном Великих озер – річки Святого Лаврентія. Цей орган ухвалює рішення про заходи, метою яких є збереження транскордонних водних ресурсів [17, с. 3–4]. Віддаючи належне суттєвим успіхам співпраці США і Канади, зауважимо, що наразі йдеться про такі проблеми і виклики, що стосуються басейну Великих озер – річки Святого Лаврентія: а) необхідність реагування на значний негативний вплив на басейн господарської діяльності, зокрема забруднення вод внаслідок роботи промислових підприємств і ведення сільськогосподарської діяльності на прибережних територіях; б) введення до басейну інвазивних видів внаслідок його судноплавного використання; в) сильні зміни рівня води, що потребує значних і масштабних спільних зусиль США та Канади для запобігання шкоді судноплавним та несудноплавним видам використання транскордонних водних об'єктів; г) недостатня розвиненість міжнародно-правових механізмів запобігання негативному впливу на транскордонні прісні води і недостатньо швидке реагування на проблеми, що виникають, шляхом укладання та виконання міжнародних договорів.

Висновки. Держави Америки досягли суттєвих успіхів у господарському використанні спільних прісноводних ресурсів, узгодженні їхніх інтересів у цій сфері й охороні транскордонних прісних вод. Проте автор вважає, що наразі відповідним договірним механізмам притаманні такі проблеми: а) акцентування в міжнародних договорах принципу державного суверенітету, що заохочує до реалізації господарських проектів на транскордонних прісних водах без урахування інтересів інших держав; б) відсутність у договорах норм, присвячених застосуванню основних принципів міжнародного права транскордонних прісних вод; в) брак норм, які б регулювали окремі види несудноплавного використання прісних вод; г) недостатність міжнародно-правових механізмів запобігання негативному впливу на водні ресурси; д) брак засобів впливу на держави, що порушують принципи міжнародного права транскордонних прісних вод; е) недостатність повноважень у міжнародних організацій, покликаних забезпечувати виконання договорів; ф) відсутність міжнародно-правових механізмів, які передбачали б розроблення й ухвалення планів управління МРБ.



Список використаних джерел:

1. Amazon Cooperation Treaty 1978. OAS. 2002. – 6 p.
2. Arteaga R. ACTO's activities and role. World Water Forum. 2006. 31 p.
3. Landau G.D. The Treaty for Amazonian Cooperation: a bold new instrument for development. Georgia Journal of International and Comparative Law. 1980. Issue 3. Volume 10. P. 463–489.
4. Newton J. Amazon Basin / The UN Watercourses Convention in Force: Strengthening International Law for Transboundary Water Management (F. Rocha Loures, A. Rieu-Clarke eds.). Routledge. 2013. P. 168–179.
5. Place M. Brazil, Bolivia to launch bi national hydro studies (2.02.2016) / BN Americas. URL: <http://www.bnamericas.com/en/news/electricpower/brazil-bolivia-to-launch-binational-hydro-studies>.
6. Речные бассейновые комиссии и иные институциональные механизмы в области трансграничного водного сотрудничества. Укрепление потенциала водного сотрудничества в Восточной Европе, на Кавказе и в Центральной Азии / Секретариат ЕЭК ООН. 2009. 60 с.
7. Amazonian Strategic Cooperation Agenda. Approved at the X Meeting of the TCA's Ministers of Foreign Affairs (November 2010) / Amazon Cooperation Treaty Organization. 68 p.
8. Garcia B. The Amazon from an International Law Perspective. Cambridge University Press. 2011. 405 p.
9. Wolf A.T. Agreements of South America. Atlas of International Freshwater Agreements. United Nations Environment Programme. 2002. P. 163–170.
10. Agreement by exchange of notes between the Argentine Republic and the Eastern Republic of Uruguay concerning the establishment of a scientific committee within the Administering Commission of the Uruguay River. Buenos Aires, 30 August 2010. International Water Law Project. 2012. 34 p.
11. Pochat V. The La Plata River Basin // California Institute for Water Resources. 2010. 30 p.
12. Pavón Piscitello D., Andrés G.E. The Conflict Between Argentina and Uruguay Concerning the Installation and Commissioning of Pulp Mills Before the International Court of Justice and MERCOSUR. ZaöRV. 2007. Vol. 67. P. 159–183.
13. Pochat V. The La Plata River Basin. Water for the Americas: Challenges and Opportunities / A. Garrido, M. Shechter eds. Routledge. 2014. P. 111–132.
14. Treaty Between the United States and Great Britain Relating to Boundary Waters, and Questions Arising Between the United States and Canada 1909. Treaty doc. Washington. 1909. 8 p.
15. Walker G.Q.C. The Boundary Water Treaty 1909 – A Peace Treaty? Canada – United States Law Journal. 2015. № 39. P. 170–186.
16. Annual Report for 2008: Boundary Waters Treaty Centennial Edition. International Joint Commission. 2008. 45 p.
17. Great Lakes – St. Lawrence River Adaptive Management Committee Great Lakes Boards of Control Directive 2015 / International Joint Commission. 2015. 5 p.
18. Lake Ontario – St. Lawrence River Plan 2014: Protecting against extreme water levels, restoring wetlands and preparing for climate change / International Joint Commission. 2014. 96 p.



ЗМІСТ

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

БЕЛЬО Л. Ю. ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ТА СВОБОДИ, ЇХ ЗМІСТ ТА ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ.....	3
ГЛИНЧАК Т. Д., ЧЕПУЛЬЧЕНКО Т. О. МЕХАНІЗМ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ТА УЧАСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТРУКТУР.....	9
МОРОЗ Ю. Г. «ОРГАН ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ», «ОРГАН ПРАВОПОРЯДКУ», «ОРГАН ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	14
ОРЖИНСЬКА Е. І. СТАН СУЧАСНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ МЕТОДІВ НАУКИ.....	19
РЕНЬОВ Є. В. ВИЗНАННЯ ЛЮДИНИ ЯК НАЙВИЩОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ VERSUS ЦІННІСТЬ СВОБОДИ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНА ІДЕЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	23

ЦИВІЛІСТИКА

ПАПЛИК О.В. ПРАВО АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВАРИСТВА.....	28
ПІДЧЕНКО Ю. О. ЩОДО ВИДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	34
СТОПЧЕНКО К. О. ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ТА МАТЕРИНСТВА.....	40

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДРАГАН О. В. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ.....	46
ТЕТЕРУК М. А. САМОПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	51

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БУРКА А. В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДВОСТОРОННІХ МІЖДЕРЖАВНИХ ДОГОВОРІВ, МІЖУРЯДОВИХ ТА МІЖВІДОМЧИХ УГОД УКРАЇНИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ЧИ ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ.....	56
МИКОЛАЙЧУК А. В. ПРАВО НА ПРАЦЮ І ПРАВО НА ОСВІТУ В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ.....	62



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ШЕРСТЮК С. В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТА ПРАВОВА ОХОРОНА
ЗЕЛЕНОГО БУДІВНИЦТВА (ОЗЕЛЕНЕННЯ)..... 68

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

ГОРОДЕЦЬКА І. А. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ,
ВИКОРИСТАННЯ Й ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ:
СУЧАСНИЙ СТАН І НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ.....74

ДЕМЧЕНКО І. С., ДЕМЧЕНКО О. В. ПРЕКВАЛІФІКАЦІЯ ВООЗ:
ВПЛИВ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....81

КАРПУНЦОВ В. В. ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОРГАНАМИ
ПРОКУРАТУРИ ФУНКЦІЙ НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ
ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ
ДІЯЛЬНІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....85

КАШКА В. В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА ІНФОРМАЦІЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ..... 91

КИСЕЛЬОВА О. І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ АБО ОСОБАМИ,
ЩО ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ, ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ..... 95

КРАВЧЕНКО І. А. ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ДОМАШНЬОГО
НАСИЛЬСТВА ЯК АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 100

МИХАЙЛЮК Я. Б. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....104

ШЕСТАК Л. В. ГРОМАДСЬКІ РОБОТИ ЯК ВИД
АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ..... 109

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВАСИЛЕНКО С. В. НЕДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ
АУДИТ В УДОСКОНАЛЕННІ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ
ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ..... 115

ОЛЕНДЕР І. Я. ДО ПРОБЛЕМИ ЩОДО УСУНЕННЯ
ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....122

СЛІДЕНКО А. В. ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....127

СОЛОДАН К. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ
ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ У США ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ..... 133

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

ВАСІЛІН Є. М. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 218-1
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....139

ВЕЧЕРОВА Є. М. ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
НОРМАТИВНИЙ ВИМІР.....145



КОЛОС О. В. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОДНОРІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ.....	151
МОКЛЯК С. В. МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 307 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	156
ПИВОВАРОВ В. В., КЛИМЧУК Ю. М. МАТЕМАТИЧНІ МЕТОДИ ПРОГНОЗУВАННЯ КОРПОРАТИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	160
РЕЗНІЧЕНКО Г. С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ.....	166
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
БЄЖАНОВА А. В. ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ І ТЕХНОЛОГІЙ У ДИСТАНЦІЙНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	171
БОНДАР А. Р. ТИПОВА ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОБОЇВ І МОРДУВАНЬ.....	177
КРИВОЛАПОВ В. М. ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ БАНКОМАТІВ.....	181
ПОНОМАРЬОВА Т. І., ПЩУК А. О. ВСТАНОВЛЕННЯ ОКРЕМИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ СЛІДОУТВОРЕННЯ НА ГІЛЬЗАХ ПІД ЧАС СТРІЛЬБИ В РЕЖИМАХ ОДИНОЧНОГО ТА АВТОМАТИЧНОГО ВОГНЮ З 5,45-ММ АВТОМАТІВ КАЛАШНИКОВА.....	187
ТУМАНЯНЦ А. Р., МЕДВЕДЄВ В. І. АРЕШТ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	194
ТУРМАН Н. О. ГЕНЕЗА УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	200
ШИЛО А. В. КОПЮВАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: СПІРНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ.....	206
ЯНІШЕВСЬКА К. Д., ПРЯДКО Г. С. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА ПІД ЧАС РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ.....	213
<i>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</i>	
БОГАТЧУК Д. П. ЩОДО СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	220
КУЛЬКО А. В. МІЖНАРОДНІ ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ АМЕРИКИ СТОСОВНО НЕСУДНОПЛАВНОГО ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ МІЖНАРОДНИХ РІЧКОВИХ БАСЕЙНІВ НА ПРИКЛАДІ БАСЕЙНІВ АМАЗОНКИ, ЛА-ПЛАТИ І СИСТЕМИ ВЕЛИКИХ ОЗЕР – РІКИ СВЯТОГО ЛАВРЕНТІЯ.....	226



НОТАТКИ



ПРАВО 2 ч. 3 ● 2018
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 22.01.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,88. Ум. друк. арк. 27,43. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42