МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 3

2016

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Антонов Костянтин Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Грабильніков Анатолій Васильович *– кандидат юридичних наук, доцент*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук,*
кандидат філософських наук, доцент
Негодченко Олександр Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Поляков Сергій Іванович *– кандидат історичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, професор*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– кандидат юридичних наук, доцент*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 14 від 01.07.2016 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 21220-11020Р
від 23.01.2015 р. видане Державною реєстраційною службою України

ISSN 2408-9257

© Дніпропетровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.5

Дергільова О. Г.,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ АКТИ: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ

LEGAL ACTS: DEFINITION, CLASSIFICATION AND SOCIAL ROLE

У статті аналізується сутність правових актів, їх роль і місце у соціальній реальності. Розкриваються питання, пов'язані з класифікацією видів правових актів, обґрунтовується необхідність універсалізації таких терміно-понять: «нормативно-правові акти», «індивідуально-правові акти», «акти офіційного тлумачення».

Ключові слова: *сучасне право, правотворчість, правовий акт, нормативно-правовий акт, індивідуально-правовий акт, акт офіційного тлумачення права.*

В статье анализируется сущность правовых актов, их роль и место в социальной реальности. Раскрываются вопросы, связанные с классификацией видов правовых актов, обосновывается необходимость универсализации таких термино-понятий: «нормативно-правовые акты», «индивидуально-правовые акты», «акты официального толкования права».

Ключевые слова: *современное право, правотворчество, правовой акт, нормативно-правовой акт, индивидуально-правовой акт, акт официального толкования права.*

In article the sense of legal acts and they role in social reality is analyzed. Questions about classification of legal acts are described, necessary of universalization such definition as normative-legal act, individual-legal act, act of official interpretation of law is substantiated.

Key words: *modern law, creation of law, legal act, normative-legal act, individual-legal act, act of official interpretation of law.*

Динаміка існування сучасного суспільства зумовлює підвищення ролі та значення правового регулювання. По суті, рівень впорядкованості суспільних відносин суттєво залежить від чіткого визначення меж правового впливу та наявності дієвих і ефективних форм права. Отримуючи відображення у правових актах, право здійснює безпосередній вплив на соціум, розкриваючи свою загальносоціальну та юридичну цінність. Саме завдяки формі право фактично діє у певних просторово-часових вимірах із метою гарантування та забезпечення свободи індивіда.

Отже, з урахуванням тих змін, що відбуваються в суспільстві, значну актуальність отримує потреба теоретичного переосмислення ролі, сутності та природи правових актів, аналізу специфіки їх співвідношення між собою.

Мета статті – визначити сутність правових актів, розкрити особливості співвідношення нормативних, індивідуальних і правоінтерпретаційних актів та їх соціальне призначення.

Загальнотеоретичні аспекти предмета дослідження розглядалися такими науковцями, як С.С. Алексєєв, О.М. Васильєв, А.Б. Венгєров, В.М. Горшеньов, В.В. Дудченко, В.П. Казимирчук, В.В. Лазарєв, П.О. Недбайло, Ю.М. Оборотов, А.С. Піголкін, О.Ф. Скакун, С.Я. Фурса, М.В. Цвік та ін.

Як цілісне явище соціальної реальності право має певні форми зовнішнього виразу, що відображають його зміст, структуру та особливості як специфічного регулятора суспільних відносин і складного соціокультурного феномену.

Формування права – це складний, багатоаспектний соціальний процес, зумовлений взаємодією об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права.

Цей процес складається з кількох етапів. На першому етапі цього процесу відбувається формування певних суспільних відносин, які в результаті багаторазового повторення набувають нормативного характеру. На другому етапі (правозакріплення) відбувається державне санкціонування суспільної та державної (в історичному аспекті передусім судової) практики, її розгорнуте законодавче закріплення. Шляхом правозакріплення складаються основи правового регулювання суспільних відносин. На третьому етапі держава з метою конкретизації та деталізації основ правового регулювання самостійно створює широке коло правових приписів. Саме цей етап і називається правотворчістю. Отже, правоутворення не зводиться до правотворчості, яка є лише останнім етапом цього процесу [1, с. 120].

Отже, щоб проаналізувати відображення сучасного права в письмових актах, необхідно визначити співвідношення між такими поняттями, як нормотворчість, правотворчість та законотворчість.

Так, з позиції соціального регулювання та чинних соціальних норм ми можемо стверджувати, що найбільш широким за об'ємом свого змісту є поняття нормотворчості – відображення сукупності вираження всіх видів соціальних норм (право, моралі, традицій та ін.). На наступному рівні знаходиться

© О. Г. Дергільова, 2016

правотворчість як відображення процесу створення всіх можливих видів правових актів. У свою чергу, законотворчість є найбільш вузьким поняттям, яке відображає процеси створення законів.

Якщо розглядати правотворчість у зазначеному аспекті, то зрозуміло, що мова йде про всі можливі форми вираження права – як нормативні, так і індивідуальні. Тут ми маємо вказати, що до актів правотворчості належать усі види правових актів як зі сфери реалізації та застосування, так і зі сфери законотворення.

Зазначений підхід цілком відповідає «духу» сучасного права постмодерну, бо дає змогу наблизитися до гармонії протиріч хаосу і порядку та формалізувати таку, що відповідає потребам суспільства, модель поведінки.

Аналізуючи сутність правового акту, можна його охарактеризувати як виражений у певній формі відповідно до законодавства результат дії компетентного суб'єкта права, орієнтований на регулювання суспільних відносин.

На думку О.І. Ющика, письмовий правовий акт – це юридичний документ, який приймає уповноважений суб'єкт права; він має офіційний характер і спрямований на регулювання суспільних відносин. За допомогою видання правових актів здійснюється правове регулювання та впорядкування суспільних відносин [2, с. 19].

Правовий акт – це передусім акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права. Саме завдяки волевиявленню ми отримуємо результат у вигляді певного акту, що регулює суспільні відносини. Фактично, таке регулювання здійснюється за допомогою встановлення (зміни, скасування) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри їх відповідальності. Зазначене волевиявлення здебільшого оформляється у вигляді письмового документа (акта-документа).

Враховуючи зазначені характеристики, можна виділити певні ознаки правового акта: він виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні веління; зазначене волевиявлення має офіційний характер, воно обов'язкове для виконання; його соціальне призначення – регулювання суспільних відносин; завдяки такому волевиявленню встановлюються правові норми, а також виникають конкретні правовідносини; може бути актом-документом, зміст якого фіксується у документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (усний наказ командира або жест представника поліції); і, безумовно, таке волевиявлення становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки.

Як уже зазначалося раніше, однією з найбільш затребуваною формою правових актів є письмова (акт-документ), але поряд із нею може бути усна (заяви, розпорядження, накази, вказівки) і конклюдентна (акт-дія або акт-жест). Але це не єдиний класифікаційний критерій. Так, за юридичною субординацією (нормативністю) правових актів можна виділити:

– нормативні, що регулюють певну сферу суспільних відносин і є загальнообов'язковими;

– індивідуальні (ненормативні), що породжують права і обов'язки лише у тих конкретних суб'єктів, яким вони адресовані, у конкретному випадку;

– інтерпретаційні (акти тлумачення норм права).

Сьогодні в загальнотеоретичній юриспруденції сформульовано певні напрацювання щодо визначення та аналізу ключових ознак нормативних та індивідуальних актів.

М.В. Цвік свого часу обґрунтовував, що нормативні акти мають такі ознаки:

– створюються внаслідок нормотворчої, законодавчої діяльності органів держави або референдуму;

– містять норми права;

– є основним джерелом права;

– юридично обов'язкові для нефіксованого кола осіб;

– видаються у формі законів, указів, постанов, актів нормативного характеру;

– містять загальнообов'язкові правила поведінки (норми), тоді як акт застосування норм права має індивідуально-конкретні приписи, а інтерпретаційний акт – роз'яснення змісту та меж дії норм права;

– стосуються всіх суб'єктів, які опиняються в нормативно регламентованій ситуації, а акт застосування положень права адресується конкретним особам чи організаціям і є обов'язковим до виконання тільки ними (інтерпретаційний акт адресується суб'єктам, які застосовують норми права, що роз'яснюються);

– регулюють певний вид суспільних відносин (акт застосування норм права – конкретну життєву ситуацію; інтерпретаційний акт не змінює змісту правового регулювання, а тільки доповнює його роз'ясненнями норм права);

– діють тривалий час і не вичерпують себе фактами застосування (дія акта застосування норм права закінчується у зв'язку з припиненням існування конкретних правовідносин; інтерпретаційний акт діє тільки разом з нормативним актом, приписи якого роз'яснюються, і має допоміжне значення) [3, с. 279].

Розвиваючи зазначені положення, О.Ф. Скакун обґрунтовує, що критерії розмежування правових актів можна диференціювати за певними ознаками.

Нормативні акти:

– поширюються не на конкретні життєві ситуації, а на заздалегідь не визначену кількість тотожних за своїми ознаками випадків;

– адресуються колу осіб, не окреслених персонально;

– реалізуються за допомогою правових засобів багаторазової дії;

– зазвичай не мають чітких часових меж.

Індивідуально-правові акти:

– видаються правозастосовними органами;

– не містять норм права;

– не є джерелом права; юридично обов'язкові тільки для зазначених осіб;

– видаються у формі указів, постанов, наказів, розпоряджень щодо згаданих у них осіб або конкретних обставин;

– спрямовуються на врегулювання конкретних видів соціальної поведінки;

– поширюються лише на персонально визначених осіб;

– не передбачають повторного застосування одних і тих самих юридичних засобів;

– мають переважно короткостроковий характер, припиняються після реалізації відповідних індивідуальних правових приписів [4, с. 412].

У сучасній вітчизняній юриспруденції виникають питання щодо критеріїв, за допомогою яких можна розмежувати нормативні та ненормативні акти, щодо встановлення ступеня правомочності ухвалення акта відповідним суб'єктом. Оскільки в Україні відсутній закон, яким було б урегульовано такий поділ, а в Конституції та спеціальних законах не завжди визначено види правових актів з точки зору їх нормативності, то, як слушно зауважує В.В. Головченко, необхідно поглянути на цю проблему на основі доробку науковців і правових позицій Конституційного Суду [5, с. 97]. Як вбачається, для всебічності дослідження необхідно розглядати позиції, сформульовані не тільки у юридичній доктрині та висновках Конституційного Суду, але й ще в інших джерелах (рішеннях інших судів і текстах підзаконних нормативно-правових актів).

Згідно з п. 1.4 Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 12.04.05 р. № 34/5, нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, ухвалений уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Ухвалення нормативно-правових актів у вигляді листів і телеграм не допускається [6].

Зміст цього положення свідчить про те, що державній реєстрації підлягають виключно нормативно-правові акти, визначальними рисами яких у порівнянні з актами індивідуальної дії є неперсоніфікований характер і спрямованість на неодноразове використання.

Сам по собі той факт, що конкретний акт зачіпає права, свободи та законні інтереси громадян, не свідчить про його нормативно-правовий характер, оскільки будь-який акт, як нормативно-правовий, так і акт індивідуальної дії, є джерелом прав та обов'язків і, відповідно, зачіпає права, свободи та законні інтереси особи, групи осіб або невизначеного кола осіб.

Під час аналізу матеріалів судової практики Вищого адміністративного суду України можна знайти певні обґрунтування актів індивідуальної дії.

Так, за висновком (та усталеними в теорії права підходами до класифікації актів) Вищого адміністративного суду України правовий акт індивідуальної дії – це виданий суб'єктом владних повноважень документ, ухвалений із метою реалізації положень нормативно-правового акта (актів) щодо конкретної життєвої ситуації, який не містить загальнообов'язкових правил поведінки та стосується прав і обов'язків чітко визначеного суб'єкта (суб'єктів), якому він адресований (постанова Вищого адміністративного суду України від 15.01.2009 р. № К-1647/07 у справі №8/697 Господарського суду Луганської області за позовом ТзОВ «Луганське енергетичне об'єднання» до Спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків у м. Луганську про визнання недійсним податкового роз'яснення).

Певною мірою Вищий адміністративний суд України надає роз'яснення щодо належності окремих актів, які ухвалюють уповноважені державні органи, до актів індивідуальної дії. Так, у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 06.03.2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» визначено, що до правових актів індивідуальної дії належать також рішення (постанови) про притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності, які ухвалені суб'єктами владних повноважень (крім суду), і рішення державних виконавців та/або інших посадових осіб органів державної виконавчої служби під час здійснення ними виконавчого провадження [7, с. 117].

Однак правова позиція Вищого адміністративного суду України може бути прийнята правозастосувачем для вирішення конкретної справи адміністративної юрисдикції; у свою чергу, узагальнений підхід потребує доктринального опрацювання.

У науково-практичному коментарі до КАС України нормативно-правові акти визначені як рішення, дію яких поширено на невизначене або визначене загальними ознаками коло осіб і які призначені для неодноразового застосування щодо цього кола осіб. Правові акти індивідуальної дії – це рішення, які є актом одноразового застосування норм права і дію яких поширено на конкретних осіб або які стосуються конкретної ситуації [8, с. 132].

У 2008 р. було подано законопроект № 1343, у якому було надано таке визначення: «Нормативно-правовий акт – офіційний правовий документ, ухвалений уповноваженим на це суб'єктом у визначеній формі та за встановленою процедурою, який регулює суспільні відносини і містить норми права» [9].

Запропоноване в проекті закону визначення не повністю розкриває сутність нормативно-правового акту, залишаючи поза увагою такі ознаки, як неперсоніфікований характер і розрахунок на неодноразове застосування.

Більш детально поняття нормативно-правового акту та акту індивідуальної дії формулює С.В. Ківалов. Так, на думку науковця, під час аналізу сутності та змісту термінів «нормативно-правовий акт», «акт

індивідуальної дії» можна запропонувати такі визначення термінів. Нормативно-правовий акт – акт, ухвалений суб'єктом владних повноважень на виконання покладених на нього чинним законодавством владних управлінських функцій, дія якого поширена на невизначене коло осіб, чинність якого може бути втрачена внаслідок ухвалення іншого нормативно-правового акта, рівного за юридичною силою чи внаслідок закінчення терміну дії, зазначеного в самому нормативному акті. Правовий акт індивідуальної дії – акт, ухвалений суб'єктом владних повноважень у межах визначеної законодавством компетенції щодо здійснення владних управлінських функцій, дія якого поширюється на вирішення конкретного питання або стосується конкретної особи (фізичної чи юридичної). Ці терміни доцільно закріпити у ст. 3 КАС України окремими пунктами 16 і 17 [10, с. 183].

Хоча обґрунтовані С.В. Ківаловим визначення термінів належать більшою мірою до правових актів у сфері державного управління та адміністративного права, утім, вони вказують на стійкий зв'язок із поняттям правових актів.

Обґрунтовуючи доцільність віднесення нормативних та індивідуальних актів до правових, слід проаналізувати ще й практику Конституційного суду України.

Зокрема, у п. 4 мотивувальної частини рішення КС від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 (справа про скасування актів місцевого самоврядування) зазначено: «Конституційний Суд дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, ухвалюють нормативні та ненормативні акти. До нормативних належать акти, які встановлюють, змінюють чи припиняють норми права, мають локальний характер, розраховані на широке коло осіб і застосовуються неодноразово, а ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію».

Такий висновок узгоджується з правовими позиціями, викладеними в рішенні КС від 27.12.2001 р. № 20-рп/2001 у справі про укази Президії Верховної Ради щодо Компартії України. У цьому рішенні зазначено, що «ознаками нормативності правових актів є невизначеність дії в часі та неодноразовість їх застосування» (абз. 1 п. 6 мотивувальної частини).

За правовою позицією єдиного органу конституційної юрисдикції, «нормативне регулювання є формою впорядкування суспільних відносин і має здійснюватися його суб'єктами у визначених законом межах» (абз. 2 п. 7 мотивувальної частини рішення від 03.02.2009 р. № 4-рп/2009).

У п. 5 мотивувальної частини рішення КС від 22.04.2008 р. № 9-рп/2008 щодо відповідності Конституції низки указів Президента стосовно діяльності Ради національної безпеки Суд зазначив, що оскаржені укази глави держави «є правовими актами ненормативного характеру (індивідуальної дії) <…> Ці укази стосувалися окремих фізичних осіб, були розраховані на персональне (індивідуальне) застосування і після їх реалізації вичерпали свою дію».

Такий висновок ґрунтується на правовій позиції єдиного органу конституційної юрисдикції щодо ненормативності правових актів, викладеній в абз. 4 п. 1 мотивувальної частини рішення від 23.06.1997 р. № 2-зп/97 (справа про акти органів Верховної Ради), яка полягає в тому, що «за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію».

Відповідно до пп. 3.14 п. 3 мотивувальної частини рішення КС від 19.10.2009 р. № 26-рп/2009 (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виборів Президента) «основною формою реалізації завдань і функцій органів виконавчої влади є видання ними правових актів управління. Правові акти управління характеризуються рядом ознак, однією з яких є вимоги щодо належного оформлення таких актів, за якими акт управління є письмовим документом певного виду, підготовленим за правилами юридичної техніки та виданим з дотриманням нормативно встановленої процедури».

Критерії розмежування актів за ознаками їх ієрархічної нормативності викладені також у рішеннях КС від 03.10.97 р. № 4-рп/97 (справа про набуття чинності Конституцією), 27.03.2000 р. № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум), 19.06.2001 р. № 9-рп/2001 (справа щодо стажу наукової роботи); 16.01.2003 р. № 1-рп/2003 (справа про Конституцію АРК), 14.03.2014 р. № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в АРК) та у висновку від 11.07.2001 р. № 3-в/2001 (справа про Римський статут) [11].

Враховуючи наведені положення й ознаки нормативних та індивідуальних правових актів, ми можемо стверджувати, що до нормативно-правових актів належать закони та підзаконні акти, нормативно-правові договори тощо, а до індивідуально-правових актів належать правозастосовні та правореалізаційні юридичні документи.

Наступним видом правових актів, який має бути розглянуто для отримання всебічного розуміння правових актів, є правоінтерпретаційний акт, що є результатом інтерпретаційної діяльності. Тлумачення норм права є невіддільною частиною юридичної діяльності. Цей складний інтелектуальний процес пов'язаний зі з'ясуванням та роз'ясненням компетентним суб'єктом сутності письмових правових актів, результати якого здебільшого оформляються в правоінтерпретаційних актах [12, с. 92].

Тлумачення права, по суті, є розумовою діяльністю, що пронизує весь процес правового регулювання та претендує на універсальність. Правотворчу роботу необхідно починати з тлумачення наявних нормативних актів, щоб усвідомити, дієві вони чи потребують заміни. Тлумачення здійснюється й коли йдеться про здійснення права: спочатку треба з'ясувати суть норми права, а потім приймати

рішення про її реалізацію. Особлива роль належить тлумаченню під час застосування нормативних актів, оскільки воно часто пов'язано з накладенням санкцій або інших юридичних наслідків.

На думку З.М. Юдіна, «значення тлумачення права істотно зростає в теперішній час, коли соціальна та юридична практика поступово відходить від традиційних для нашого суспільства уявлень про право як установлення держави, а в юридичній доктрині актуалізується думка про необхідність розрізнення «правових» і «неправових» законів, про доцільність закріплення в законодавстві та інших правових нормативах різних механізмів, що дозволяють блокувати дію «застарілих», «несправедливих», «абсурдних» та інших розпоряджень такого характеру» [13, с. 74].

Залежно від суб'єкта слід розрізняти офіційне та неофіційне тлумачення. Д.М. Михайлович з цього приводу зазначає, що офіційне юридичне тлумачення – це здійснене компетентним суб'єктом усвідомлення дійсного змісту нормативних приписів, результати якого закріплюються в офіційному письмовому документі з метою їх доведення до відома всіх адресатів інтерпретованих приписів [14, с. 11].

Офіційне тлумачення може бути автентичним і легальним, мати обов'язковий (наприклад, правові акти тлумачення Конституційного Суду України) і рекомендаційний (наприклад, роз'яснення вищих спеціалізованих судів) характер. Хоча на практиці офіційне тлумачення норм права визнається обов'язковим для всіх його адресатів.

Не викликає сумнівів, що до правових актів належать саме правоінтерпретаційні акти офіційного тлумачення. Так, наприклад, С.В. Шевчук цілком слушно зауважує, що правоінтерпретаційні акти слід відносити до актів, які фактично містять норми права і є формальним джерелом права [15, с. 105].

На думку Н.М. Крестовської, акти офіційного тлумачення (інтерпретаційні акти) – це правові акти, видані компетентними державними органами, що містять роз'яснення норм права або порядку їх застосування [16, с. 402].

У цілому погоджуючись із зазначеним визначенням, хочемо звернути увагу на те, що використання терміну «інтерпретаційні акти» є не зовсім вдалим, бо воно ширше за обсягом і певною мірою не відповідає сутності актів офіційного тлумачення, містить ще й акти неофіційного тлумачення.

Також не менш важливою є особливість форми вираження правоінтерпретаційних актів у правозастосовній сфері. Враховуючи специфіку процесу здійснення застосування права, правозастосовні інтерпретаційні акти можуть виступати як самостійний правовий акт або як частина іншого акту застосування права (у його мотивувальній частині).

Висновки. Отже, проведений аналіз дає підстави стверджувати, що поняття «нормативний акт» і «нормативно-правовий акт» мають однаковий зміст, тобто означають один вид правового акту. У свою чергу, поняття «ненормативний акт», «індивідуально-правовий акт», «акт індивідуальної дії» та «індивідуальний акт» теж є синонімами. Тому для запобігання колізій та нетотожності у розумінні вважаємо за необхідне використовувати наступні терміно-поняття: «нормативно-правові акти» та «індивідуально-правові акти». Зазначені терміно-поняття, з одного боку, вказують на прив'язку саме до правових актів (з урахуванням співвідношення нормо-право-законотворчості), а з іншого – відображають специфіку співвідношення нормативного та ненормативного соціального регулювання. Стосовно правоінтерпретаційних актів слід зазначити, що до правових актів належать лише акти офіційного тлумачення.

Відповідно, ми можемо провести класифікацію письмових правових актів, класифікаційним критерієм якої стане юридична субординація (нормативність) правових актів. Письмові правові акти діляться на нормативно-правові (закони та підзаконні акти та ін.); індивідуально-правові (наприклад, рішення місцевої ради про відмову конкретному громадянинові в безоплатній передачі земельної ділянки із земель державної та комунальної власності, передбаченій ст. 121 Земельного кодексу України, або будь-який нотаріальний акт); акти офіційного тлумачення права (правові акти тлумачення Конституційного Суду України, роз'яснення вищих спеціалізованих судів).

Не викликає сумнівів, що критерії розмежування правових актів за ознаками їх нормативності мають бути чітко визначені в законодавстві, але, оскільки законодавство України не містить таких визначень і критеріїв їх розмежування за ознаками нормативності, то правозастосовувач стикається з проблемою розуміння та якісного використання наявних правових положень. Тому подальші наукові розробки природи правових актів вбачається актуальним та затребуваним напрямом загальнотеоретичних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ведєрніков Ю.А. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / Ю.А. Ведєрніков, В.С. Грегул. – 4-те вид., доп. і переробл. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
2. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : [монографія] / О.І. Ющик. – К. : Парламент. вид-во, 2004. – 267 с.
3. Загальна теорія держави і права: [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 572 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
5. Головченко В.В. Право в житті людини / В.В. Головченко. – К. : Оріяни, 2005. – 336 с.
6. Наказ Міністерства юстиції України від 12.04.05 р. № 34/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05.
7. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 р. № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 2. – С. 117.

8. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К. : Юстініан, 2009. – 976 с.

9. Проект закону «Про нормативно-правові акти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF11B00A.html.

10. Ківалов С.В. Правове регулювання оскарження рішень суб'єктів владних повноважень в адміністративних судах / С.В. Ківалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua.

11. Рішення Конституційного Суду України за період з 1997 по 2014 р. // Офіційний вісник України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ovu.com.ua/.

12. Манько Д.Г. Юридична техніка й технології : курс лекцій / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2014. – 192 с.

13. Юдін З.М. Тлумачення договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / З.М. Юдін ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 193 с.

14. Михайлович Д.М. Толкование закона : [монография] / Д.М. Михайлович. – Х. : Национальный ун-т внутр. дел, 2004. – 196 с.

15. Шевчук С.В. Творча роль судді у процесі тлумачення конституції / С.В. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 100–109.

16. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.

УДК 328.184

Журба Ю. А.,
студентка III курсу
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гончаренко О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЛОБІЗМ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

LOBBYING: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS

Стаття присвячена дослідженню загальних питань, що стосуються явища лобізму: його рис та функцій, історії виникнення та розвитку. Розглядається співвідношення лобізму та корупції. Крім того, аналізується світова практика впровадження інституту лобізму на законодавчому рівні.

Ключові слова: *лобізм, інститут лобізму, лобізм та корупція.*

Статья посвящена изучению общих вопросов, связанных с явлением лоббизма: его черт и функций, истории возникновения и развития. Рассматривается соотношение лоббизма и коррупции. Кроме того, анализируется мировая практика внедрения института лоббизма на законодательном уровне.

Ключевые слова: *лоббизм, институт лоббизма, лоббизм и коррупция.*

The article is devoted to the study of general issues related to the phenomenon of lobbying: its features and functions, history and development, the correlation of lobbying and corruption. Moreover, it analyzes the global practice of the introduction lobbying institute at the legislative level.

Key words: *lobbying, institution of lobbying, lobbying and corruption.*

Актуальність дослідження пояснюється існуванням значного суспільного інтересу до лобізму в Україні та різних поглядів на природу зазначеного явища. До того ж, в США обіг коштів у відповідній сфері діяльності у середньому складає близько 3 млрд. доларів США на рік [1, с. 29; 2]. Офіційно лише тільки компанія Boeing витратила на лобізм у період з 1998 по 2004 роки 71 млн. доларів США [3, с. 8].

Метою статті є висвітлення питань, що стосуються природи явища лобізму, історії його виникнення та розвитку, світового досвіду впровадження інституту лобізму на законодавчому рівні тощо.

Лобізм можна розуміти у двох значеннях: широкому і вузькому. Перш за все така диференціація пов'язана з суб'єктом лобіювання та природою інтересів, що відстоюються.

У широкому значенні під лобізмом слід розуміти відстоювання інтересів будь-яких соціальних груп або окремих осіб у площині державної діяльності. Такі інтереси не тільки можуть бути зумовлені метою покращення законодавства з точки зору ефективності ведення підприємницької діяльності, а й носити неприбутковий характер.

Цікавими у контексті такого розуміння лобізму є періоди його формування у рамках історико-політичної ретроспективи:

1) релігійний (друга половина XVI ст.), пов'язаний з великим впливом релігійних організацій на прийняття державними установами визначних суспільно-економічних та політичних рішень;

2) світський (перша половина XVII ст.), пов'язаний з процесом обговорення та прийняття необхідних різнопланових рішень під час світських зустрічей;

3) парламентський (середина XVII ст.), пов'язаний із активною діяльністю та політичним піднесенням британського парламенту;

4) дискусійний (перша половина XIX ст.), пов'язаний із початком гострих політичних дебатів у конгресі США;

5) груповий (середина XIX ст.), пов'язаний зі становленням та розвитком групових політичних інтересів у конгресі США;

6) політико-юридичний (друга половина XIX – початок XX ст.), пов'язаний із негативним змістом і кваліфікацією лобізму як хабарницької діяльності [4, с. 73].

Більш вузьке значення зачіпає здебільшого відстоювання комерційних інтересів та відповідний вплив на органи публічної влади в рамках здійснення ними законодавчої чи виконавчої діяльності. Саме тому така модель лобізму представляє інтерес для нашого дослідження.

Слово лобізм (від англ. *lobbying, lobby*) у своєму англомовному варіанті вперше було зафіксовано в писемній мові ще в 1553 році. На той час ним називали місця для прогулянок у монастирях. Через століття це слово змінило свій зміст і стало означати приміщення для прогулянок у Палаті громад Англії [1, с. 28; 5, с. 2].

Вважається, що політичний відтінок слово «лобізм» набуло у XIX ст. у США. Так, цей термін позначав купівлю голосів за гроші у коридорах

© Ю. А. Журба, Гончаренко О. А., 2016

Конгресу. Більш того, саме це явище є похідним від закріпленого у першій поправці Конституції США права громадян звертатися до уряду з петиціями. У 1808 році слово "lobby" вперше було зафіксовано у протоколах Конгресу США. Під цим поняттям розуміли місце, де зацікавлені особи могли донести свою позицію, переконання до членів Палати представників чи сенаторів. Цим місцем були коридори, холи, вестибюлі [6, с. 159; 5, с. 2].

Сьогодні дискусійним залишається питання про природу явища лобізму, стосовно якого існує дві точки зору.

По-перше, лобізм відносять до численних проявів корупції. Слід зазначити, що організація Transparency International, Світовий банк та інші організації розуміють під корупцією зловживання владою заради особистої вигоди [7, с. 35–46]. У Конвенції Ради Європи «Про цивільно-правову відповідальність за корупцію» від 27 січня 1999 року дається таке визначення цього явища: «Корупція означає прохання, пропозицію, дачу або прийняття, прямо або побічно, хабара або будь-якої іншої неналежної переваги чи обіцянки, які порушують належне виконання будь-яких обов'язків або поведінку, необхідну від одержувача хабара, неналежної переваги чи обіцянки» [8, с. 46–55].

На підтримку такого погляду існує три аргументи. Так, сама історія формування лобізму вказує на те, що до початку XX ст. він був невіддільним від корупції й у своїй основі мав фаворитизм. Лобізм не мав професійних ознак. У 1862 році у США поняття «лобіювання» виникло на базі лексеми «лобі», а в 1863 році з'явилося слово «лобіст»; ці терміни вживалися для позначення різного виду корупційних діянь [5, с. 3].

Крім того, на існування такої точки зору впливає той факт, що лобізм існує в будь-якій державі незалежно від державного режиму та рівня правосвідомості громадян, що приводить до тіньового його існування без можливості будь-яким чином внести демократичні начала у здійснення відповідної діяльності.

Третім аргументом є те, що невирішеним залишається питання дотримання балансу інтересів громадян, що обрали тих чи інших державних діячів, та комерційно зацікавлених бізнес-спільнот при вирішенні питання, що містить конфлікт інтересів зазначених вище груп.

Прихильники другої точки зору вказують на те, що лобізм представляє собою легітимний спосіб впливу на владу. Така позиція заслуговує на увагу але з одним вагомим застереженням, що полягає у дотриманні ключових вимог для реалізації взаємодії з владою:

1) існування законодавства, що регламентує діяльність лобістів. Так, регулюванню підлягає реєстрація таких фізичних та юридичних осіб, до економічних напрямів діяльності яких відноситься вплив на владу у сфері прийняття тих чи інших нормативно-правових актів;

2) дотримання ключових для правової системи принципів при здійсненні лобістської діяльності (верховенство права, принцип передбачуваності та пропорційності, принципи рівності та справедливості тощо). Зазначена теза обґрунтовується тим, що, якщо говорити про якесь явище, яке існує в межах правового поля, то необхідно вказувати на те, що воно повинно існувати з дотриманням самого духу права, яким і є його принципи;

3) професіоналізм в основі лобістської діяльності. Визначення лобізму як професії у значенні напряму економічної діяльності (у більш широкому, ніж трудові правовідносини, сенсі) впливає на позитивний для держави аспект, що полягає в оподаткуванні коштів, отриманих від здійснення впливу на владу з метою захисту комерційних інтересів;

4) використання дозволеної законодавством методології. Важливість цієї вимоги пояснюється тим, що одним із ключових факторів на шляху до визначення лобізму як явища, що не має жодного відношення до корупції, є саме ті встановлені законодавством засоби та способи, що використовуються при впливі на владу для досягнення комерційних інтересів.

У рамках розуміння явища лобізму в такому контексті можна легко погодитися з тим, що така форма впливу виконує важливу соціальну функцію посередництва між бізнес-спільнотою та державою, що дає змогу швидше реагувати на потреби перших та отримувати державі більший обсяг податків за умови створення сприятливого клімату для здійснення підприємницької діяльності.

Слід зазначити, що до функцій лобізму можна віднести також й такі:

– функція представництва інтересів, яка полягає у допомозі створення державою правильного з точки зору правового регулювання тих чи інших суспільних відносин курсу розвитку;

– функція посилення самоорганізації громадянського суспільства [1, с. 8, 9];

– інформаційна функція, що полягає в донесенні необхідної аналітичної інформації до відповідних суб'єктів про статус справ у тих чи інших галузях суспільного життя, про ставлення певних груп інтересів до тих чи інших питань;

– прогностична функцію, яка виявляється в тому, що лобісти, забезпечуючи органи державної влади та керівництво компаній і організацій великим обсягом інформації, сприяють більш точному прогнозуванню розвитку подій;

– контрольна функція, що проявляється в постійному нагляді за прийняттям управлінських рішень суб'єктами владних повноважень; ця функція дає можливість здійснювати коригування управлінських рішень ще у фазі їх розробки;

– функція упорядкування плюралізму суспільних інтересів, що виражається у зіставленні інтересів та визначенні пріоритетів [9, с. 550].

Отже, саме з дотриманням зазначених вимог лобізм не тільки не є проявом корупції, а й вважається її конкурентом, законодавчо дозволеною адміністративно або кримінально некараною альтернативою, що, безперечно, вказує на його переваги перед корупційними методами впливу на владу.

Можна погодитися з В.В. Субочевим, який до основних рис лобізму відносить такі:

– його нерозривний зв'язок з владними інститутами;

– лобізм представляє собою феномен соціально-політичного посередництва;

– наявність чітко визначеного об'єкту впливу − процесу прийняття рішень органами публічної влади [1, с. 30, 31].

Варто зазначити про існування декількох наукових концепцій плати за лобістську діяльність. Так, П.А. Толстих у своїй праці, присвяченій лобізму, виокремлює такі:

1) концепція «плати за голос». У її рамках лобізм представляє собою прихований договірний обмін виборчими ресурсами між групами інтересів (і відповідними їм у політичному процесі лобі) та законодавцями. Серед прихильників такої концепції можна назвати американських політологів Г. Маккорнела та Дж. Стіглера:

2) концепція «плати за намагання». У свій час вона була розроблена А. Дензо та М. Мунгером. Ця концепція полягає в тому, що висвітлює політика у рамках лобістських відносин як особу, що після її обрання займається продажем власних послуг, а не голосу у підтримку того чи іншого законопроекту з отриманням у подальшому підтримки з боку відповідних груп інтересів, що представляє собою певний електоральний дивіденд;

3) концепція «законодавчої субсидії». Вона була створена Р. Холлом та висвітлює лобістів через призму намагання субсидувати групами інтересів політика, що на їх погляд має схожі уявлення та вподобання у контексті законотворчої діяльності [10, с. 210].

Закордонний досвід впровадження лобізму на законодавчому рівні свідчить про існування різноманітних особливостей імплементації у сферу відстоювання інтересів у різних державах.

О.В. Шевченко, досліджуючи європейську PR-практику, доходить висновку щодо існування двох моделей регулювання державою питань лобізму: англосаксонської та європейської континентальної [5, с. 7; 11].

Говорячи про роль США у процесі формування та розвитку феномена лобізму, слід зазначити, що сьогодні діяльність лобістів у цій державі регулюється Lobbying Disclosure Act від 1995 року, ініціатива про прийняття якого відноситься до 1956 року. Так, цей законодавчий акт встановлює основні вимоги до діяльності лобістів у США, до яких можна віднести необхідність реєстрації клієнтів та розмір отримуваної платні, опис специфіки діяльності для реалізації замовлення тощо. Цікавим є той факт, що кількість зареєстрованих лобістів у США весною 1996 року склала близько 4 000 осіб, що свідчить про значний успіх імплементації відповідних норм у відповідну сферу суспільного життя того часу [12, с. 59, 61]. Цікаво також те, що на наш час лише у самому Вашингтоні кількість зареєстрованих лобістів становить приблизно 14 000 осіб [13, с. 10]. Крім того, у процесі інституційного оформлення американського лобіювання у Вашингтоні утворилася за декілька кілометрів від Капітолія навіть так звана лобістська вулиця – "K Street", де зосереджена більшість лобістських фірм і представництв» [14, с. 1].

У США також характерним є використання терміна «лобіст» у значенні особи, яку найняв або прийняв на роботу клієнт, а також того, хто організував декілька (більше одного) контакту від імені цього клієнта та витратив на це протягом шести місяців не менш ніж 20% свого часу. Варто зазначити, що під лобістським контрактом слід розуміти комунікацію в усній чи письмовій формі від імені клієнта з відповідальними представниками виконавчої чи законодавчої влади з питань законів, правил, нормативів, дотацій, дозволів, займів, програм або призначення когось на будь-яку посаду, що підлягає затвердженню сенатом [15].

Для Франції історія лобізму починається з 1884 року, а саме з прийняття закону, що проголошував свободу союзів. Так, цей нормативно-правовий акт сприяв захисту «цехових інтересів» лобістів. Фактично останні були посередниками між політиками та своїми патронами – промисловцями у цукровій, табачній та металургійній сферах [12, с. 62]. У наш час Франція, так само як і Австрія та Голландія, пішла шляхом створення відповідної структури – спеціального інституту соціально-економічної ради, яка має чіткий юридичний статус, виконує роль своєрідного лобістського парламенту. Він виступає як консультативно-дорадчий орган, має право вирішального голосу в законотворчому процесі. Але й цей підхід далекий від досконалості. Залишаються неврегульованими питання про те, які лобістські групи можуть і повинні бути представлені в цьому органі, яким чином враховувати зміни наявних в країні лобістських груп [16].

Для Німеччини характерною є відсутність єдиного федерального закону про лобістську діяльність. Таку діяльність регламентує низка правових актів, що зумовлено специфікою політичної системи цієї держави. Основним об'єктом лобіювання у Німеччині є уряд на чолі з федеральним канцлером, оскільки приблизно 3/4 всіх законопроектів базується на проектах, що розробляються урядом, а також адміністраціями різних рівнів. Безпосередня взаємодія між групами інтересів та державно-адміністративним апаратом тут, як правило, має форму консультацій. Для цього при урядових інституціях діють різноманітні ради, комісії, комітети, які не мають визначеного юридичного статусу, а тому не потребують для свого створення або ліквідації жодних адміністративних процедур. Це робить такі організації однією з найзручніших форм контакту «груп інтересів» з урядом [17].

Необхідно також сказати про особливості парламентського лобіювання у Німеччині. Важливе значення має стаття 17 Конституції ФРН, що надає право «кожному самостійно або спільно з іншими звертатись з проханнями або скаргами у відповідні органи та парламент». Вказана норма створює умови

для лобістської діяльності, проте, за даними дослідників лобізму у ФРН, парламентська практика розгляду петицій, на відміну від країн англосаксонської правової системи, не стала ефективним інструментом груп інтересів [18, с. 50, 51; 19].

Сьогодні на рівні ЄС відзначається формування Брюсселю як одного зі світових центрів лобістської діяльності поруч з Вашингтоном. При цьому причиною існування інтересу до діяльності єврочиновників є та обставина, що близько 80% національних законів зароджуються саме у відповідних владних інституціях Брюсселю. Так, одним із кроків на шляху до регулювання лобізму є створення організацій, що слідкують за транспарентністю лобістських процесів. Однією з них є Alter EU (Alliance for Lobbying Transparency and Ethic Regulation), до виключних напрямів діяльності якої належить відстежування переходу колишніх чиновників та депутатів ЄС до лобістських компаній та їх трудової діяльності у цих закладах [20, с. 103].

Таким чином, існування лобізму як протидії корупційним методам впливу на владу є можливим тільки за умови впровадження першого у рамки правового поля тієї чи іншої держави. Необхідність впровадження законодавчого регулювання лобізму пояснюється також стійким характером його існування та, відповідно, неможливістю його викорінення як сфери суспільних відносин шляхом встановлення заборон на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Субочев В.В. Лоббизм в России: природа, специфика, проблемы правового регулирования / В.В. Субочев // Право и управление. XXI век. – 2014. – № 2(31). – С. 28–36.
2. Revolving Door Lobbyists / [J. Blanes i Vidal, M. Draca, Ch. Fons-Rosen] // American Economic Review. – 2012. – Vol. 102, № 7. – P. 3731–3748.
3. Anastasiadis S. Understanding corporate lobbying on its own terms / S. Anastasiadis. – Nottingham : International Centre for Corporate Social Responsibility, 2006. − 42 p.
4. Мацкевич Р.М. Особливості процесу формування інституту лобізму / Р.М. Мацкевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/197/app37_Mackevich_R_M_9%287176%29.pdf;jsessionid=1D05E11CC30647F33160C5488C65EFED?sequence=1.
5. Газізов М.М. Концептуальні підходи до дослідження феномена лобізму / М.М. Газізов // Державне будівництво. – 2015. – № 1. – С. 1–13.
6. Политология. Энциклопедический словарь. – М., 1993. – 420 с.
7. Chinhamo O. Institutional Working Definition of Corruption / O. Chinhamo, G. Shumba // ACT Southern Africa Working Papers. – 2007. – № 1. – P. 35–46.
8. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года // Совет Европы и Россия. – 2002. – № 2. – С. 46–55.
9. Богиня Т.Ю. Інститут лобізму: сутність, методи та функції / Т.Ю. Богиня // Держава і право. – 2014. – Вип. 60. – С. 546–553.
10. Толстых П.А. Лоббизм как коррупционная технология / П.А. Толстых // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 6 (20). – Ч. II. – С. 205–214.
11. Шевченко О.В. Європейська PR-практика / О.В. Шевченко. – К. : ІМВ, 2008. – 162 с.
12. Аравина Т.И. Лоббизм: национальные образцы и степень социальной приемлемости / Т.И. Аравина, Ю.Ю. Кузнецов // Социологические исследования. – 2000. – № 9. – С. 59–63.
13. Drutman L. A Better Way to Fix Lobbying – L. Drutman // Issues in governance studies. – 2010. – № 40. – P. 1–11.
14. Wolpe B. CLobbying Congress: How the System Works / B. Wolpe, B.J. Levine. – 2-nd edition. – Washington, D.C. : Congressional Quarterly Inc., 2006. – 206 p.
15. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / под ред. О.Г. Жидкова. – М. : Прогресс, 1993. – 326 с.
16. Биковець В.В. Лобізм у системі представництва інтересів / В.В. Биковець // Політичний менеджмент. – 2006. – № 5. – С. 25–32.
17. Кужель О.Д. Лобіювання: світова практика / О.Д. Кужель // Аналітичний центр «Академія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academia.org.ua/?p=625.
18. Кушніренко О.Г. Політико-правовий інститут лобізму: досвід нормативного регулювання країн Євросоюзу та шляхи легалізації в Україні / О.Г. Кушніренко, О.В. Дягілєв // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. 19. – С. 46–56.
19. Конституция ФРГ / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – 636 с.
20. Белоусов А.Б. Лоббизм в Европейском союзе: корпорации vs. НКО / А.Б. Белоусов // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – 2014. – Т. 14. – Вып. 3. – С. 103–118.

УДК 340.12

Кісс С. В.,
старший викладач кафедри правознавства
Полтавського інституту економіки і права
Університету «Україна»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ УКРАЇНИ ЯК СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

CONSTITUTIONAL DEFINITION OF UKRAINE AS A SOCIAL STATE: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Стаття присвячена еволюції конституційних положень про соціальну державу в Україні. Проаналізовані історичні умови, що вплинули на особливість конституційного визначення соціальної держави в країні. Доводиться існування глибокого сприйняття ідей соціальної держави у вітчизняній політико-правовій думці. Аргументована важливість конституційного визнання принципу соціальної держави як елемента єдиної концепції демократичної, соціальної, правової держави.

Ключові слова: *соціальна держава, громадянське суспільство, соціальна політика, конституція, соціальні права.*

Статья посвящена эволюции конституционных положений о социальном государстве в Украине. Проанализированы исторические условия, повлиявшие на особенность конституционного определения социального государства в стране. Доказывается существование глубокого восприятия идей социального государства в отечественной политико-правовой мысли. Аргументирована важность конституционного признания принципа социального государства как элемента единой концепции демократического, социального, правового государства.

Ключевые слова: *социальное государство, гражданское общество, социальная политика, конституция, социальные права.*

The article deals with the evolution of constitutional regulations of the social state in Ukraine. Historical conditions that influenced a feature of the constitutional definition of the social state in the country have been analyzed. The existence of a deep perception of ideas of the social state in the national political and legal thought is demonstrated. Reasons for the importance of constitutional recognition of the principle of the social state as part of a unified concept of a democratic, social and lawful state are given.

Key words: *social state, civil society, social policy, constitution, social rights.*

Теоретико-правова ідея соціальної держави має свою довгу і складну історію. Кожна сучасна демократична країна, визнаючи себе соціальною, має власну історію її визнання та конституційного закріплення.

У сучасної України проблема побудови соціальної держави стає одним з головних пріоритетів розвитку національної державності. У країні активно здійснюються заходи щодо реформування системи соціального захисту населення, відбувається зміна моделі соціальної політики, що вимагає звернення до конституційних основ соціальної держави.

Процес формування соціальної держави має спиратися на розроблену вченими і практиками теоретичну базу. В той же час актуальним питанням для юридичної науки залишається визначення правової природи соціальної держави, її критеріїв і принципів, функцій, а також місця права людини на гідне існування в системі прав і свобод.

У сучасний період означена проблематика становить предмет зацікавленості представників різних суспільних наук: правознавців, політологів, істориків, соціологів. Серед вітчизняних учених, які досліджували правову природу, правові ознаки та загальнотеоретичну характеристику поняття соціальної держави; вивчали питання співвідношення демократичної, соціальної та правової держави; аналізували історичні аспекти появи та розвитку концепції соціальної держави у зарубіжному та вітчизняному законодавстві, слід назвати таких, як Н.Ю. Батура, О.С. Головащенко, В.В. Мацокін, О.З. Панкевич, Я.І. Пасько, Д.Г. Севрюков, А.О. Сіленко, В.В. Сокуренко, В.М. Співак, А.П. Супруненко, Л.О. Четверікова, Ф.П. Шульженко, І.В. Яковюк, В.М. Якубенко. Паралельно питання щодо реалізації соціальних прав та свобод розглядається фахівцями конституційного права. При цьому питання історико-правового визначення та питання конституційно-правової характеристики України як соціальної держави залишається відкритим.

Метою статті є проведення історико-правового та загальнотеоретичного аналізу конституційного визначення та закріплення України як соціальної держави.

У конституціях деяких країн світу дістали окремого закріплення принципи і завдання соціальної держави. Про наявність принципів соціальної держави сказано в абз. 1 ст. 28 Конституції ФРН. Конституція Швейцарської Конфедерації у ст. 2 закріплює те, що держава сприяє загальному добробуту суспільства, його довгостроковому розвитку, його внутрішній згуртованості і культурному розмаїттю країни, а також стежить за забезпеченням рівності можливостей для всіх членів суспільства [1, с. 93]. Конституція Італії у ст. 3 визнає своїм завданням усунення перешкод економічного й соціального порядку, які, фактично обмежуючи свободу й рівність громадян, заважають повному розвитку особистості й реальній участі всіх у політичній, економічній й соціальній організації країни [2, с. 69].

© С. В. Кісс, 2016

Конституція Ірландії закріплює основні принципи соціальної політики країни у ст. 45, зазначаючи, що держава повинна сприяти добробуту усього народу, захищаючи та забезпечуючи, наскільки це можливо, соціальний порядок, у якому справедливість і доброчинність повинні надихати всі інститути державного життя [3, с. 814].

Як зазначає О.С. Головащенко, у конституціях держав, що були утворені на території колишнього СРСР, як і у більшості конституцій постсоціалістичних країн Європи, закріплення терміна «соціальна держава» відбулося не відразу [4, с. 12]. До таких держав відноситься і Україна.

Так, ст. 1 Конституції України декларує принцип соціальної держави [5]. Пошук шляхів вирішення проблем, пов'язаних з його реалізацією, входить в число найбільш актуальних питань державного будівництва. Але необхідно відзначити, що чітке конституційне закріплення України як соціальної держави відбулось не за один день, а спираючись на певні історичні аспекти та закріплення соціальних норм в Конституціях української держави різних періодів.

Ще положення «Пактів і Конституції прав і вольностей Війська Запорозького» (яку історики називають Конституцією Пилипа Орлика) відзначалось прогресивністю норм щодо гарантій збереження правового статусу козака та відповідних цьому статусу майнових прав, а також надання певних соціальних пільг дітям-сиротам козацького походження. Так, ст. XI Конституції проголошувала: «Вдови – козачі дружини – і їхні осиротілі діти, козачі господарства і жінки у відсутність їхніх чоловіків, коли ті будуть зайнятими у воєнних походах або на якихось інших військових службах, щоб не притягалися до виконання жодних повинностей, ні до громадських робіт, які входять в обов'язки посполитих, та щоб не обкладалися повітовими податками, – погоджено і затверджено» [6, с. 103].

Більш чіткі норми щодо соціальності української держави відзначились вже в ряді Конституцій Радянської України.

Суттєвим кроком становлення соціального захисту та соціального забезпечення в країні стало прийняття в 1929 році Конституції УРСР, в якій оголошувалася необхідність введення в життя повного соціального страхування для всіх видів найманої праці та для всіх видів втрати працездатності [7]. Але все ж таки Конституція УРСР 1929 року і Конституція 1919 року були конституціями диктатури пролетаріату. Статті Конституції УРСР 1929 року мали декларативний характер і не були нормами прямої дії [8, с. 246].

На початку 1937 року приймається нова Конституція УРСР, яку було побудовано у повній відповідності з Конституцією СРСР 1936 року, а більшість їх положень носила демагогічний характер [9, с. 313].

У Конституції УРСР 1937 року, на відміну від Конституції УСРР 1929 року, були докладно розроблені головні гарантії забезпечення основних прав і свобод українського радянського громадянина. При цьому на перший план висувалися матеріальні та соціально-політичні гарантії. Конституція 1937 року закріпила і гарантувала соціальні права громадян. Так, Розд. X Конституції «Основні права й обов'язки громадян» закріпив право на працю, тобто право на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості (ст. 117), право на відпочинок (ст. 118), право на матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби і втрати працездатності (ст. 119), а також та гарантував законом свободу зборів і мітингів та свободу вуличних походів і демонстрацій (ст. 124) [10]. Однак на практиці права і свободи громадян істотно звужувались. Так, як вже зазначалось, незабаром було обмежено право на працю шляхом закріплення робітників і службовців за певним підприємством чи установою [11]. Особливо ж звужувалися на практиці свободи слова, друку, зборів. Спроби реально використовувати ці конституційні права приводили деколи до вельми важких наслідків для громадянина, навіть до позбавлення його волі органами НКВС.

Розвиток законодавства про соціальні права, гарантії, соціальне забезпечення, визнання України соціальною державою йшли поступово залежно від проголошуваних політичних цілей та економічних можливостей країни.

В кінці 1970-х років державна система соціального забезпечення робітників, службовців і колгоспників та державна система охорони здоров'я були вже визнані і конституційно закріплені. Загальнонародною радянська держава офіційно було проголошена в Конституції 1977 року та підтверджена в Конституції Української РСР 1978 року. В цей період в Українській РСР декларувалися основні засади соціального забезпечення, такі як загальність соціального забезпечення, різноманітність видів обслуговування, забезпечення громадян різними видами соціальної допомоги за рахунок державних і громадських коштів [12, с. 191].

Конституція УРСР 1978 року, текст якої було розроблено відповідно до Конституції СРСР 1977 року, відобразила новий стан розвитку Радянської держави – побудову в СРСР (а отже, і в Радянській Україні) розвинутого соціалістичного суспільства [9, с. 373]. Ця Конституція послідовно підтвердила основні трудові та соціальні права та гарантії громадян.

У Конституції Української РСР 1978 року відбувається закріплення правового статусу людини і громадянина. В Основному Законі 1978 року виділяється гл. 6 «Основні права, свободи і обов'язки громадян Української РСР» [13]. Конституція проголошувала, що громадяни Української РСР мають усю повноту соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод, проголошених і гарантованих Конституцією СРСР, Конституцією Української РСР та радянськими законами. Соціалістичний лад забезпечував розширення прав і свобод, безперервне поліпшення умов життя громадян по мірі виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку. При цьому в Конституції підкреслювалося, що використання громадянами прав і свобод не повинно завдавати шкоди інтересам суспільства

© Р. І. Матейчук, 2016

і держави, правам інших громадян. Тобто права особистості завжди розглядалися через призму інтересів держави.

В Конституції 1978 року висвітлюються і загальновизнані міжнародні принципи прав і свобод людини і громадянина. Це пов'язано з тим, що СРСР стає учасником ряду міжнародних Конвенцій. Зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Нью-Йорк, 19 грудня 1966 року) був ратифікований Указом Президії Верховної Ради СРСР від 18 вересня 1973 року № 4812-VIII і вступив в силу для СРСР 23 березня 1976 року [14].

Відповідно до норм Основного Закону Української РСР 1978 року громадяни мали право на працю; відпочинок; охорону здоров'я; матеріальне забезпечення в старості, в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також втрати годувальника; житло. З метою зміцнення і розвитку соціалістичного ладу громадянам Української РСР гарантувались свободи слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 48) [13].

Відповідно до цілей комуністичного будівництва громадяни Української РСР мали право об'єднуватися в громадські організації, які повинні були сприяти розвиткові політичної активності і самодіяльності, задоволенню їх різноманітних інтересів (ст. 49 Конституції 1978 року) [13].

Окремо необхідно виділити гендерну політику Конституції 1978 року. Конституційна доктрина з позицій соціалістичної держави визначала позицію останньої у відносинах з громадянами, визначаючи рівні права чоловіка і жінки. Але, відзначаючи при цьому окреме положення жінки як матері і забезпечуючи певними соціальним благами для цього (спеціальні заходи щодо охорони праці і здоров'я жінок; створення умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовий захист, матеріальна і моральна підтримка материнства та дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям, поступове скорочення робочого часу жінок, які мають малолітніх дітей, тощо), радянська влада її (роль матері) ідеологізувала. Ця роль не мала нічого спільного з роллю матері в родині, де майбутнє визначає сім'я, а включалась в систему відносин, які були вбудовані в соціалістичний суспільний ідеал.

Науковцями відзначається, що соціалізм запропонував емансипованій жінці в рамках соціалістичної доктрини прав людини контракт «слухняності» (А.А. Тьомкіна), контракт «працюючої жінки», який зберіг і підтримував подвійне навантаження жінки при одночасному збереженні традиційної ролі чоловіка в суспільстві [15, с. 122].В суспільстві розвинутого соціалізму ролей жінки було більше, ніж ролей чоловіка. Жінка зобов'язана була бути матір'ю. Це проголошувалося почесним обов'язком, і він (обов'язок) був освячений державними символами: чим більше жінка мала дітей, тим більша шана її оточувала. Країна, яка постраждала від війни, послідовно проводила таку демографічну політику, яка сприяла відтворенню населення.

Одночасно в пошані був образ матері-трудівниці. Конституція Української РСР 1978 року, відтворюючи Конституцію СРСР 1977 року, як і попередні Конституції 1936 та 1937 років, передбачала, що жінка, як і чоловік, зобов'язана працювати. Праця вважалася обов'язком кожного здатного до праці громадянина і справою честі (ст. 58) [13]. Відповідно до цього і механізми надання соціальних гарантій у Радянській Україні, як в усьому Радянському Союзі, були пов'язані із зайнятістю.

Зайнятість становила гарантію отримання не тільки доходів, але й усіх інших соціальних благ: соціального забезпечення на випадок втрати працездатності (хвороби, інвалідності та похилого віку), надання житла, послуг охорони здоров'я, відпочинку і санаторно-курортного лікування тощо. Ці всі заходи доповнювалися державною політикою, яка гарантувала певні грошові виплати та субсидувала ціни, переважно на продукти харчування, житло та комунальні послуги [16, с. 101].

Конституція Української РСР 1978 року визначила, що в країні створені державні системи охорони здоров'я і соціального забезпечення, які є самостійними і вирішують тісно пов'язані між собою завдання. У Конституції йшлося про соціальне забезпечення в різних формах, про рівність прав чоловіків і жінок, про право громадян на охорону здоров'я, на матеріальне забезпечення, про турботу держави про сім'ю. Хоча Конституція 1978 року і закріпила в країні дію державної системи соціального забезпечення, залишилися низький рівень соціального забезпечення та нерівність у забезпеченні робітників і службовців, з одного боку, і колгоспників – з іншого.

Важливим етапом в українському державотворенні, у розвитку українського суспільства і держави стало прийняття 28 червня 1996 року нової Конституції України. Прийняття Основного Закону нашої держави стало визначною подією в її історії, у житті її народу. Прийнята Верховною Радою України Конституція є історичною віхою в утвердженні державної суверенності України.

Саме Конституція Незалежної України 1996 року чітко визначила Україну як соціальну державу [5].

Конституція України 1996 року, відповідаючи загальнолюдським конституційним стандартам, втілює в життя конституційні ідеали: здорове екологічне середовище, соціальну захищеність, відповідний рівень життя, право на користування надбанням людства в сфері політики, економіки, культури тощо. Крім конституційного визначення щодо соціальності, Основний Закон містить норми щодо захисту основних соціальних прав, до яких міжнародна практика відносить право на працю (ст. 43 Конституції України); право на відпочинок (ст. 45 Конституції України); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України); право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України); право на житло (ст. 47 Конституції України); право на освіту (ст. 53 Конституції України); право на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України); право на страйк (ст. 43

Конституції України) [5]. Положення про соціальну державу через його важливість віднесено до основ конституційного ладу країни і знаходить своє відображення і в інших конституційних нормах.

Проте обраний на сьогоднішній день вектор конституційного розвитку України характеризується в деяких випадках відходом від конституційних норм. Незважаючи на оголошену в Конституції України мету соціальної держави забезпечити кожній людині гідне життя, вітчизняні соціальні норми та стандарти не завжди відповідають міжнародним.

Отже, конституційне визнання України соціальною державою сьогодні більше відображає прагнення, мету, завдання стати такою державою, ніж вже досягнуту реальність. Проте формулювання в Конституції України 1996 року такого прагнення, таких цілей і завдань має велике значення, бо без такого прагнення важко розраховувати на поступове затвердження у нас все більшого числа спільних рис соціальної держави і відповідної цьому соціальної політики. Положення Конституції України спрямовані на те, щоб політика держави забезпечувала створення максимально можливих на даному етапі розвитку країни сприятливих умов і можливостей забезпечення гідного життя і свобод людини, в тому числі і шляхом регулювання соціальних та соціально-економічних сфер, а також захисту і підтримки малозабезпечених верств населення.

І хоча правове закріплення «соціальної держави» в Конституції України поки що слабо реалізується в законотворчому процесі, відсутні загальноприйняті критерії та показники її побудови, реальність не відповідає конституційним характеристикам, конституційна норма сприймається як вектор розвитку української державності, як своєрідний «протокол про наміри».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации // Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 80–120.
2. Конституция Италии // Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 65–90.
3. Конституция Ирландии // Конституции государств Европы : в 3 т. – М. : НОРМА, 2001– . – Т. 1 / под общ.ред. Л.А. Окунькова. – 2001. – 915 с.
4. Головащенко О.С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.С. Головащенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Орлик П. Конституція, маніфести та літературна спадщина: вибрані твори / П. Орлик ; упоряд. і прим. М.С. Трофимук, В.О. Шевчук ; керівник проекту В.В. Яременко. – К. : МАУП, 2006. – 736 с.
7. Конституція (основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 15 травня 1929 року : затверджена Постановою XI Всеукраїнського З'їзду Рад Робітничих, Селянських і Червоноармійських Депутатів від 15 травня 1929 року // Верховна Рада України: Офіційний веб-ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html.
8. Захарченко П.П. Історія держави і права України : [підручник] / П.П. Захарченко. – К. : Атіка,2004. – 368 с.
9. Музиченко П.П. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / П.П. Музиченко. – 4-те вид., стер. – К. : Знання, 2003. – 429 с.
10. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 року : затверджена Постановою Надзвичайного XIV Українського З'їзду Рад 30 січня 1937 року // Верховна Рада України: Офіційний веб-ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html.
11. О повышении норм выработки и снижении расценок в связи с переходом на 8-часовой рабочий день : Постановление СНК СССР от 26 июня 1940 года № 1099. // Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4253.htm.
12. Хома Н.М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : [монографія] / Н.М. Хома ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Юридична думка, 2012. – 591 с.
13. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року № 888-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII // Верховна Рада України: Офіційний веб-ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
15. Гендерная экспертиза российского законодательства / отв. ред. Л.Н. Завадская. – М. : БЕК, 2001. – 272 с.
16. Суховий Д.І. Методологічні проблеми формування системи державних соціальних гарантій / Д.І. Суховий // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2011. – № 2 (14). – С. 101–106.

УДК 342.537.91(477)

Наливайко Л. Р.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Пізнюр І. В.,
слухач магістратури
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕДУРА ІМПІЧМЕНТУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

PROCEDURE OF IMPEACHMENT: PROBLEM QUESTIONS

Стаття присвячена дослідженню імпічменту глави держави, що передбачає процедуру притягнення до відповідальності вищих посадових осіб у випадках вчинення ними певних злочинів. Проаналізовані приклади застосування імпічменту в зарубіжних країнах. Розглядаються складнощі, які виникають під час його реалізації, та проблемні питання механізму процедури імпічменту в Україні. З'ясовано, що імпічмент відіграє важливу роль у становленні правової держави та демократії, тому потребує більшого акцентування уваги під час розгляду і вивченню.

Ключові слова: *глава держави, президент, конституційна відповідальність, політична відповідальність, імпічмент.*

Статья посвящена исследованию импичмента главы государства, что предусматривает процедуру привлечения к ответственности высших должностных лиц в случаях совершения ими определённых преступлений. Проанализированы примеры применения импичмента в зарубежных странах. Рассматриваются сложности, возникающие при его реализации, и проблемные вопросы механизма процедуры импичмента в Украине. Установлено, что импичмент играет важную роль в становлении правового государства и демократии, поэтому требует большего акцентирования внимания при рассмотрении и изучении.

Ключевые слова: *глава государства, президент, конституционная ответственность, политическая ответственность, импичмент.*

The article investigates the impeachment of head of state providing for a procedure prosecution of senior officials in case performance by them some crimes. Investigated examples of impeachment in foreign countries. Considers the problems that arise in its implementation, and issues impeachment mechanism in Ukraine. Also it was found that impeachment plays an important role in establishing the rule of law and above all democracy, which requires greater focusing in considering and studying this phenomenon and its settlement is at the legislative level.

Key words: *head of state, president, constitutional responsibility, political responsibility, impeachment.*

Проблема відповідальності вищих посадових осіб набуває сьогодні особливої актуальності. Вищі посадові особи є гарантами прав і свобод людини, захисниками найважливіших життєвих цінностей людини і громадянина, держави в цілому, тому останнім часом науковці зацікавлені дослідженням феномена імпічменту як заходу позбавлення повноважень вищих посадових осіб за скоєння ними державної зради чи інших злочинів.

Перш за все перед дослідженням феномена імпічменту визначимося щодо етимології поняття «імпічмент». Так, «імпічмент» (від англ. "impeachment" – осуд, обвинувачення, від старофранц. "empeechement" – перешкода, тортури) – за конституціями ряду держав процедура притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб у випадках вчинення ними певних злочинів. Слово "impeach" походить від терміна "impeachen" англійської мови Середньовіччя, який означає «заважати» чи «звинувачувати», та латинського "impedicare" – «зв'язувати» або «заковувати».

Сучасне смислове навантаження поняття «імпічмент» досить різноманітне. Існує багато визначень імпічменту, в яких по-різному висвітлюється його сутність та зміст. Різноманітне тлумачення терміна «імпічмент» пов'язане перш за все з тим, що ця процедура в кожній державі істотно відрізняється за підставами і суб'єктами цієї процедури.

«Імпічмент» – процедура притягнення до відповідальності і усунення з посади ряду посадових осіб [1, с. 43]. Вищі посадові особи відстороняються від посади, якщо визнаються винними в зраді, хабарництві або інших важких злочинах і провині.

Імпічмент також визначається у деяких країнах як конституційно встановлений порядок притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб держави (президента, міністрів, суддів вищих судів та ін.) за порушення ними законів [2, с. 172]. Під імпічментом також розуміють особливий порядок (процедуру) обвинувачення посадових осіб держави (президентів, міністрів, суддів та ін.), передбачений конституціями ряду країн, зокрема США, та в тій чи іншій формі – Англії, Франції, деяких держав латинської Америки тощо [3, с. 191].

Під імпічментом розуміється встановлена законом процедура притягнення до відповідальності за грубі порушення закону посадових осіб до завершення терміну одержаних ними відповідно до конституції та законодавства повноважень [4, с. 107–108].

Науковці тлумачать «імпічмент» як спеціальну процедуру притягнення до юридичної відповідальності вищої посадової особи держави у випадку вчи-

© Л. Р. Наливайко, І. В. Пізнюр, 2016

нення такою особою державної зради чи інших злочинів [5, с. 550].

Існує й розуміння імпічменту як «засобу самозахисту народу». По-перше, тому що імпічмент ініціює і в деяких країнах навіть проводить орган, якому делегований суверенітет народу. По-друге, імпічмент застосовується до конкретної особи тільки тоді, коли її дії не відповідають загальним нормам, які визнані мірою гідної поведінки в суспільстві [6, с. 8]. У наведеному визначенні імпічмент відіграє велику роль у формуванні саме правової держави, демократії, оскільки зазначається, що саме імпічмент виступає засобом захисту народу, його інтересів, життєвих цінностей.

Л.Р. Наливайко, М.В. Беляєва під імпічментом розуміють спеціальну парламентську процедуру відкликання з посад вищих службових осіб держави, позбавлення повноважень осіб, обраних до органу законодавчої, державної або місцевої влади, за грубі порушення законів. Що стосується імпічменту в Україні, то це усунення Президента України з поста на основі рішення, сформульованого Верховною Радою України за спеціальною процедурою, про обвинувачення його у вчиненні державної зради або іншого злочину [7, с. 108–109].

На сьогодні різні джерела трактують визначення «імпічменту» в різноманітних формах, хоча Конституція та конституційне законодавство України не надають чіткого визначення терміна «імпічмент». Єдиними підставами для запуску процедури є «вчинення державної зради або іншого злочину», що підпадає під дію кримінального закону. Процедура імпічменту закінчується відстороненням позбавленого недоторканності Президента України від влади [8, с. 116–117]. Так, можна стверджувати, що імпічмент – це спеціальна процедура відкликання з посад вищих службових осіб держави, позбавлення повноважень осіб, які належать до органу законодавчої, державної, місцевої влади тощо, за вчинення такою особою державної зради чи інших злочинів, передбачених законодавством.

Порушуючи питання про механізм процедури імпічменту в Україні, необхідно згадати приклади застосування імпічменту економічно розвинених держав.

Проведений аналіз дає змогу зазначити, що існує багато розбіжностей стосовно механізму застосування імпічменту в різних країнах. Так, конституції низки країн Європи відносять процес імпічменту до компетенції суду. В одних країнах в цьому бере участь Конституційний Суд (Литва, Німеччина,Словакія, Хорватія), в інших – Верховний Суд (Кіпр), а в деяких країнах зазначені органи компетентні в цьому питанні (Росія, Україна). Верховний Суд США не бере участь в процесі і навіть неправомірний давати які-небудь рекомендації в процесі.

Питання про повноваження суду – одне з найважливіших спірних питань сучасного інституту імпічменту. Згідно з Конституцією Словенії тільки Конституційний Суд приймає рішення про відповідальність президента. У деяких державах конституційну санкцію застосовує парламент, але виводи суду незаперечні.

Важливо зазначити про механізм реалізації інституту імпічменту в Німеччині. У Німеччині повноваження Федерального президента прописані у п’ятому розділі Конституції. Про порядок його усунення від влади йдеться у Конституції країни. Бундестаг або Бундесрат може порушити перед Федеральним Конституційним Судом звинувачення проти Федерального президента в умисному порушенні ним Основного Закону чи іншого федерального закону. Пропозиція про порушення звинувачення має бути представлена не менш як чвертю голосів членів Бундестагу або чвертю голосів членів Бундесрату. Для вирішення питання про порушення звинувачення необхідна більшість у дві третини голосів членів Бундестагу або у дві третини голосів членів Бундесрату. Звинувачення підтримується уповноваженим, який висунув звинувачення органу [9, с. 430–432]. При встановленні Федеральним Конституційним Судом вини президента у навмисному порушенні законодавства може бути оголошено про усунення Федерального президента з посади.

Після порушення звинувачення Федеральний Конституційний Суд має право тимчасовим розпорядженням постановити, що Федеральний президент не може виконувати свої посадові функції. З огляду на реальне значення фігури Федерального президента в житті країни на практиці відсторонення чинного президента жодного разу не реалізовувалося [9, с. 430–432]. Таким чином, процедура імпічменту у ФРН реалізується у двопалатному парламенті, обвинувачення може бути сформульоване будь-якою з палат парламенту. Рішення про тимчасове припинення повноважень президента приймає Конституційний Суд.

В Італії і Австрії рішення приймається на спільному засіданні обох палат. Конституція Російської Федерації передбачає ініціативу тільки нижньої палати парламенту – Державної Думи, де рішення приймається двома третинами голосів [10, с. 154–155].

У США розгляд справ про імпічмент можна поділити на три стадії: збудження переслідування палатою представників, розгляд матеріалів відповідним комітетом палати, судові слухання в сенаті, що закінчуються винесенням вироку.

Після висунення обвинувачення конституції деяких держав, наприклад, Словенії та Угорщини, передбачають можливість припинення повноважень президента до закінчення розгляду справи [10, с. 154–155].

Що стосується створення спеціальної слідчої комісії, то в деяких країнах створення такої комісії не передбачено, зокрема у Румунії та Болгарії прийняттю рішення передують розгляд справи та формулювання висновків Конституційного Суду.

В Болгарії, Хорватії і Словенії рішення Конституційного Суду про наявність правопорушення, в якому звинувачено президента, автоматично веде до припинення його повноважень.

В узагальненому вигляді будь-яка процедура імпічменту президента включає обов'язково стадії ініціювання, розслідування, розгляду його висновків та прийняття рішення по справі. Порушення питання про імпічмент здійснюється у стінах представницького органу за ініціативою групи парламентаріїв. Їх кількість визначається національним законодавством. У республіці Болгарія, зокрема, обвинувачення висувається за пропозицією не менше чверті народних представників і вважається підтриманим, якщо за нього проголосувало більше третини депутатів, у Литві – за рішенням кваліфікованої більшості [10, с. 154–155].

Що ж стосується механізму реалізації імпічменту в Україні, то він передбачає шість стадій: ініціювання питання Верховною Радою, створення тимчасової слідчої комісії, розгляд Верховною Радою її пропозицій, перевірка Конституційним Судом, підготовка рішення Верховним Судом і передача його до Верховної Ради, розгляд Верховною Радою питання про імпічмент і прийняття рішення [11, с. 89].

Згідно зі статтею 111 Конституції України Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі.

Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України.

За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину [12].

Згідно з Конституцією України порядок імпічменту має квазісудовий характер, тобто містить деякі елементи досудових процедур: створення спеціальної тимчасової слідчої комісії, призначення спеціального прокурора, спеціальних слідчих, пред'явлення обвинувачення, надання висновку Верховним Судом України. Однак сам судовий процес відсутній: немає судових засідань, змагальності і диспозитивності сторін, свободи у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їхньої переконливості перед судом, а головне – не вистачає обвинувального вироку суду, згідно з яким особу можна вважати винною у скоєнні злочину.

Такі конституційні протиріччя є невирішеними як у теоретичному, так і в практичному сенсі, оскільки стаття 124 Конституції України наголошує на тому, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [12]. Частина друга цієї ж статті зазначає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Звідси виникає колізія, оскільки стаття 111 Конституції передбачає, що саме Верховна Рада України приймає рішення про звинувачення, створює спеціальну тимчасову слідчу комісію для проведення розслідування. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. Все це суперечить нормам статті 124 Конституції України.

Ще більше питань виникає за відсутності чітко регламентованої на законодавчому рівні процедури імпічменту. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України посадові особи органів державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте стаття 111 Конституції України ні межі, ні спосіб дії суб'єктів процедури імпічменту не визначає. Зокрема, це стосується спеціального прокурора, спеціальних слідчих та тимчасової слідчої комісії. Невизначені права та обов'язки захисників, свідків, експертів. Неврегульовані також дії Верховного Суду України як суб'єкта конституційно-правової процедури, зокрема не визначено, хто, у якому складі і яким чином готує та затверджує висновок Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Зазначена процедура усунення Президента України з посади має певні недоліки, зокрема не знайшла відображення в законодавстві ціла низка процедурних питань, таких як строки здійснення імпічменту, порядок створення і функціонування тимчасової спеціальної комісії, порядок збору доказів, наслідки здійснення імпічменту.

Такий досить складний порядок притягнення Президента до відповідальності, відсутність процесуальної регламентації імпічменту робить його здійснення майже неможливим.

Нещодавно науковці зацікавилися розглядом цієї теми, а саме питанням реалізації механізму процедури імпічменту. Цікаво, що українські дослідники зазначають, що інститут імпічменту має насамперед запобіжне значення, бо притягнення президента до відповідальності в порядку імпічменту трапляється у політичній практиці держав порівняно рідко [11, с. 95]. Наприклад, на сьогодні можна виділити один такий досвід в світі. Отже, найвідомішим прикладом вдалого імпічменту є позбавлення влади Президента Литви Р. Паксаса [13, с. 124].

Відповідальність Президента України слід віднести до мало розроблених у теорії та складно сформульованих у нормативній моделі складових інституту президента. Фактично конституційні норми вказу-

ють на один вид відповідальності – конституційну, що здійснюється у формі усунення з поста в порядку імпічменту. Однак цей вид відповідальності – це відповідальність за вчинення злочину. При цьому не визначено, чи є таким злочином порушення присяги, і якщо є, то хто, як, та у який спосіб це буде визначати [14, с. 20]. Всі ці питання потребують вивчення та свого вдосконалення перш за все на законодавчому рівні.

Незважаючи на те, що в науковій літературі майже не піднімалося питання щодо перспективи законодавчої поправки до такого юридичного формулювання підстави імпічменту в Конституції України, зазначена тенденція у зв'язку з цим аж ніяк не свідчить про відсутність проблеми щодо застосування інституту імпічменту. Проблеми підстав проведення зазначеної процедури приводять як до теоретичних, так і до практичних аспектів. З цього приводу можна навести певні думки. Так, з цього приводу С.В. Болдирєв та Б.Ю. Ребриш пропонують внести зміни до частини 1 статті 111 Основного Закону України, зміст якої викласти таким чином: «Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним діянь, які порушують Конституцію, конституційні закони та завдали тяжкої шкоди державі» [15, с. 115].

Багато питань виникає за відсутності чітко регламентованої на законодавчому рівні процедури імпічменту. Для вирішення цієї проблеми необхідно чітко визначити науково-практичні пропозиції, що спрямовані на створення необхідної нормативно-правової бази, наприклад, окремого Закону України «Про Президента України», який би забезпечував реалізацію механізму процедури імпічменту Президента України, визначав та встановлював його відповідальність перед народом України за свої дії та бездіяльність [8, с. 114]. Для того, щоб механізм відповідальності Президента України мав дієвий характер, він повинен бути закріплений лише в чітко визначених нормативно-правових актах згідно з розмежуванням повноважень різних рівнів публічної влади, встановленої Конституцією України. Всі питання, які стосуються діяльності, зокрема відповідальності посадових осіб вищих органів державної влади, мають дістати відображення і рішення у відповідних нормативно-правових актах. Це слід зробити хоча б для того, щоб уберегти себе і наступні покоління від можливих політичних криз [16, с. 10–12].

Окрім прийняття окремого закону, який би регулював процедуру імпічменту Президента України, та правового акта, який би регулював загальний порядок створення тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України тощо, необхідно також на законодавчому рівні закріпити правові наслідки у разі припинення імпічменту внаслідок відставки Президента. Добровільна відставка Президента не повинна припиняти розслідування по кримінальній справі або унеможливлювати настання інших юридичних наслідків за вчинене правопорушення.

Президент України посідає важливе місце в системі органів держави, що обумовлено не тільки специфічним статусом глави держави, а й наділенням його широкими повноваженнями. Він знаходиться не над гілками влади, а між ними, забезпечуючи єдність державної влади та ефективне функціонування її гілок [17, с. 499]. Через це інститут імпічменту є правовою гарантією для запобігання узурпації влади главою держави і фактично єдиною процедурою притягнення Президента України до юридичної відповідальності [18, с. 5]. Тому доцільно приділити увагу саме імпічменту Президента як гаранта законності та правопорядку в країні.

Необхідність інституту імпічменту у політичному відношенні пов'язана із системою стримувань і противаг, адже президент має право у визначеному законом випадках розпускати парламент; у юридичному – з відповідальністю за потенційний злочин перед людиною, суспільством чи державою, адже президент є такою ж людиною як і всі інші, котра на певний час займає найвищу посаду в країні [19, с. 411].

Таким чином, проведений аналіз механізму процедури імпічменту в Україні дає змогу констатувати, що багато питань виникає за відсутності чітко регламентованої на законодавчому рівні процедури імпічменту. Для вирішення цієї проблеми необхідно чітко визначити науково-практичні пропозиції, що спрямовані на створення необхідної нормативно-правової бази, яка б забезпечувала реалізацію механізму процедури імпічменту Президента України, визначала та встановлювала його відповідальність перед народом України за свої дії та бездіяльність. Імпічмент відіграє важливу роль у становленні правової держави та перш, за все демократії, тому потребує більшого акцентування уваги при своєму розгляді і вивченні та врегулювання саме на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституционное право: энциклопедический словарь / отв. ред., рук. авт. кол.: С.А. Авакьян. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2001. – 688 с.
2. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
3. Популярна юридична енциклопедія / [В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін.]. – К. : Хрінком Інтер, 2002. – 528 с.
4. Мартинюк Р.В. Інститут імпічменту в Україні: вади вітчизняної моделі / Р.В. Мартинюк // Право України. – 2008. – № 2. – С. 105–108.
5. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2009 – 568 с.
6. Статкявичус М. Импичмент и его последствия / М. Статкявичус // Закон и право. – 2004. – № 10. – С. 8–12.
7. Наливайко Л.Р. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права (Explanatory Terminological Dictionary on Constitutional law) / Л.Р. Наливайко, М.В. Беляєва – 2-ге вид. доповн. – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2010. – 304 с.

8. Павловська Н.Г. Механізм процедури імпічменту (теоретичний та практичний досвід) / Н.Г. Павловська // Право України. – 2010. – № 3. – С. 115–119.

9. Конституційне право зарубіжних країн : [навч. посібник] / [М.С. Горшеньова, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка та ін.] ; за заг. ред. В.О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

10. Мельник О.М. Імпічмент президента. Можливість і доцільність / О.М. Мельник // Віче. – 2000. – № 2 (95). – С. 150–155.

11. Інститут імпічменту: порівняльний політико-правовий аналіз : [монографія] / [І.О. Кресіна, А.А. Коваленко, С.В. Балан]. – К. : Юридична думка, 2004. – 176 с.

12. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

13. Сухонос В.В. Конституційно-правовий та історичний аспекти припинення повноважень глави держави: теоретико-методологічний аналіз / В.В. Сухонос // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 122–125.

14. Мельниченко В.О. Інститут президента в Україні: стан та перспективи розвитку / В.О. Мельниченко, Н.І. Плахотнюк // Право України. – 2009. – № 12. – С. 18–29.

15. Болдирєв С.В. Підстави проведення імпічменту глави держави за Конституцією України: перспективи удосконалення / С.В. Болдирєв, Б.Ю. Ребриш // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – Вип. 23. – Х. : Право, 2012. – С. 106–115.

16. Волкотруб С.Г. Імунітет і проблеми його захисту в кримінальному судочинстві : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С.Г. Волкотруб. – Х., 2003. – 19 с.

17. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : [монографія] / Л.Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.

18. Сухонос В.В. Імпічмент як спосіб припинення повноважень глави держави: конституційний та політико-правовий аспекти / В.В. Сухонос // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 1. – С. 3–6.

19. Войтенко Ю.М. Інститут імпічменту у політико-правовій системі України та світу / Ю.М. Войтенко // Гілея. – 2015. – Вип. 94. – С. 408–412.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.571

Грабильнікова О. А.,
кандидат юридичних наук,
завідувач навчально-методичного кабінету підготовки магістрів
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ІНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ВИБОРЦІВ В УКРАЇНІ

INSTITUTIONAL GUARANTEES OF CONSTITUTIONAL STATUS OF VOTERS IN UKRAINE

У статті розглянуті питання щодо поняття та змісту інституційних юридичних гарантій конституційно-правового статусу виборців на виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, де волевиявлення громадян здійснюється за процедурою демократичного голосування.

Ключові слова: *конституційно-правовий статус виборців, виборці, вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії, виборчі права громадян України, інституційні гарантії.*

В статье рассмотрены вопросы понятия и содержания институционных юридических гарантий конституционно-правового статуса избирателей на выборах, референдумах и других формах непосредственной демократии, где волеизъявление граждан осуществляется по процедуре демократического голосования.

Ключевые слова: *конституционно-правовой статус избирателей, избиратели, выборы, референдум, другие формы непосредственной демократии, избирательные права граждан Украины, институционные гарантии.*

The article analyzes the principles of constitutional and legal status as an independent voter legal category that defines the framework and conditions for the realization of the right to vote through the legal form of their participation in elections, referendums and other forms of direct democracy.

Key words: *principles, voters, constitutional and legal status, form of direct democracy, forms of realization.*

З проголошенням України суверенною, демократичною, соціальною, правовою державою, її прагненням до побудови громадянського суспільства європейського зразка надзвичайної актуальності набувають проблеми демократичного волевиявлення громадян, яке за Конституцією України здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії. В цих умовах одним із важливих напрямів розвитку науки вітчизняного конституційного права постає пошук нових підходів до розуміння демократичної сутності конституційно-правового статусу виборців в Україні та його правової регламентації як самостійної правової категорії в системі виборчих відносин, проблеми якого до цього часу не отримали необхідного наукового аналізу та вирішення. Однією з них є проблема гарантування конституційно-правового статусу виборців на виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, де волевиявлення громадян здійснюється за процедурою демократичного голосування, складовою якої є інституційні юридичні (спеціальні) гарантії статусів виборців у відповідних формах безпосередньої демократії.

Питання гарантій конституційно-правового статусу виборців розглядали такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як О.О. Галус, Л.В. Гудзь, С.А. Калашников, О.А. Копиленко, Л.М. Козодой, Ю.Б. Ключковський, І.О. Луговой, Г.О. Мурашин, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, М.І. Ставнійчук, І.В.Тимошенко, О.П. Шумляк, в наукових роботах, присвячених переважно виборам, виборчому процесу та виборчому законодавству.

Тому метою статті є розкриття поняття та змісту інституційних юридичних гарантій конституційно-правового статусу виборців на виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, де волевиявлення громадян здійснюється за процедурою демократичного голосування.

Конституційно-правовий статус виборців є універсальним, інтегруючим інститутом конституційного права, за яким виборчі права громадян України, що мають право голосу, реалізуються на виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, а тому забезпечуються відповідними цим формам інституційними гарантіями, що знаходить підтвердження в наукових дослідженнях вітчизняних вчених.

Так, М.І. Ставнійчук, розглядаючи механізм гарантування виборів як правове, організаційне, інформаційне, фінансове та матеріально-технічне забезпечення виборчих прав громадян України [1, с. 132], акцентує увагу на тому, що при визначенні поняття гарантій виборчих прав та їх системи під гарантіями конституційних виборчих прав варто

© О. А. Грабильнікова, 2016

розглядати не лише права щодо участі у виборах, а й права щодо участі громадян у референдумах, які проводяться в Україні, участі в громадських опитуваннях тощо, тобто участі громадян України в управлінні суспільними справами через усі форми безпосередньої демократії, де реалізується право вибору [2, с. 217].

Сутність і зміст гарантій референдного процесу в Україні, як зазначають В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко, визначається комплексом (механізмом) умов та засобів, що забезпечують громадянам України, які мають право на участь у референдумі, реально усвідомлену свободу волевиявлення на всеукраїнському та місцевих референдумах [3, с. 270].

Г.Г. Абасов, досліджуючи гарантії прав місцевого самоврядування в Україні, зазначає, що важливе місце в механізмі їх гарантування посідають інститути муніципальної демократії, які застосовуються у специфічних формах і можуть мати як безпосередній, так і представницький характер [4].

Спеціальні (юридичні) гарантії, на чому слушно наголошує Г.О. Мурашин, досить численні та різноманітні, всі вони представлені та закріплені в законодавстві. Крім гарантій, які стосуються безпосередньої демократії в цілому, кожний з її інститутів має особливі гарантії, які закріплені в законах, котрі регулюють саме конкретні інститути [5, с. 343].

Досліджуючи інституційні гарантії діяльності суб'єктів виборчого процесу, Л.М. Козодой звертає увагу на їх регулятивний характер і визначає їх як закріплені в матеріальних та процесуальних нормах Конституції та виборчих законах України загальні основоположні норми-гарантії, норми-принципи, які передбачають систему правових механізмів, умов, засобів, способів, методів, що створюють сприятливі умови та забезпечують фактичну реалізацію суб'єктам та учасникам виборчого процесу права обирати та бути обраними, гарантування їх реального здійснення та захист від порушень з боку будь-кого з метою законності проведення виборів та легітимізації їх результатів [6].

Л.В. Гудзь під спеціальними юридичними гарантіями виборчих прав громадян України розуміє передбачені законом умови, засоби та способи утвердження, створення умов, реалізації, охорони, захисту, відтворення виборчих прав громадян України [7].

Спеціальні гарантії, як зазначають В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко, представлені нормами та інститутами референдного права, а також правовими механізмами, що забезпечують ефективне функціонування всеукраїнського та місцевих референдумів як пріоритетної форми безпосередньої демократії, і поділяються на нормативно-правові та організаційно-правові [3, с. 273].

Таким чином, відповідно до вищевикладених концептуальних підходів гарантування виборчих прав громадян України можна вважати, що інституційні гарантії конституційно-правового статусу виборців поділяються на нормативно-правові та організаційно-правові.

Нормативно-правові гарантії ґрунтуються на матеріальних і процесуальних нормах виборчого, референдного законодавства та законодавства з інших форм безпосередньої демократії і за метою правового регулювання поділяються на установчі, регулятивні, відновлювані, каральні.

Установчі гарантії, як стверджує М.І. Ставнійчук, визначають основні принципи та засади організації виборів, коло суб'єктів виборчого процесу та правові основи участі цих суб'єктів у виборах, відповідний обсяг їхніх прав, обов'язків та повноважень [1, с. 132]. Цю тезу можна поширити на референдуми та інші форми безпосередньої демократії, де волевиявлення громадян здійснюється за процедурою демократичного голосування, оскільки установчі гарантії визначають основні принципи та засади організації виборів, референдумів та інших форм безпосереднього волевиявлення громадян шляхом голосування, коло суб'єктів, відповідний обсяг їхніх прав, обов'язків і повноважень та правові основи їх участі у відповідних виборчих, референдних та інших процесах. Здебільшого гарантії установчого характеру закріплені в нормах матеріального характеру, що містяться в Конституції України та загальних положеннях усіх виборчих законів в Україні, референдному законодавстві, законодавстві про місцеве самоврядування та статутах територіальних громад, як засади конституційно-правового статусу виборців.

Регулятивні юридичні гарантії безпосередньо пов'язані з організацією і проведенням виборчих, референдних та інших процесів, спрямованих на реалізацію відповідних матеріальних норм установчого характеру через систему передбачених спеціальними законами процесуальних норм, що врегульовують порядок реалізації виборчих прав та обов'язків, визначають форми та процедури, якими керуються суб'єкти відповідних процесів, визначають послідовність виконання виборчих дій і порядок реалізації їх рішень. За засобом впливу на поведінку суб'єктів відповідних процесів ці норми права поділяються на зобов'язуючі, забороняючі та уповноважуючі.

Дотримання встановленої законодавством процедури виборів, референдумів та інших форм безпосереднього волевиявлення громадян є однією з найбільш важливих гарантій їх права на участь в них, оскільки порушення процедури ставить під сумнів законність їх результатів і тягне за собою юридичну відповідальність.

Серед регулятивних гарантій конституційно-правового статусу виборців важливе місце посідає їх державна реєстрація, під якою розуміється сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються між спеціально уповноваженими органами реєстрації та громадянами України з приводу забезпечення державного обліку громадян, які мають право голосу. Реєстрація осіб, які мають право голосу, є самостійним загальнодержавним заходом, який не пов'язаний з конкретними виборами, референдумами, іншими формами безпосередньої демократії, але є частиною їх організа-

ційно-технологічної інфраструктури, а тому не може бути визнаною стадією їх процесів. Основною особливістю реєстрації виборців є її спрямованість на підтвердження державою статусу особи як виборця.

Сучасне виборче законодавство України містить значну кількість гарантій відновлюваного характеру, які пов'язані насамперед зі встановленням та захистом широкого кола виборчих прав громадян України. Відповідно до Конституції та законодавства України всі виборчі права громадянина України захищаються насамперед судом. Кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності всіх виборчих органів: від Центральної виборчої комісії до дільничної. Громадяни України можуть оскаржити невключення, неправильне включення у список або виключення зі списку виборців, а також допущені в ньому неточності в зазначенні даних про виборця. При вирішенні виборчих спорів можуть оскаржуватися рішення, дії чи бездіяльність усіх виборчих комісій та їхніх членів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, їхніх посадових і службових осіб.

Особливою нормативно-правовою гарантією конституційно-правового статусу виборців, спрямованою на його захист, є юридична відповідальність за порушення законодавства, що його регламентує. Вона є негативною реакцією держави на порушення статусних прав виборців, невиконання або неналежне виконання юридичних обов'язків суб'єктами його реалізації, передбачених нормами Конституції України виборчим, референдним та іншим відповідним законодавством [8, с. 6].

Слід зазначити, що серед вчених ще не досягнуто єдності у визначенні системи її видів. Одні автори включають до неї конституційну, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність; другі – конституційно-правову, кримінально-правову, адміністративно-правову, цивільно-правову [6], треті – конституційно-правову, кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність за порушення виборчого законодавства України [9].

На нашу думку, більш слушною є позиція вчених, які до цієї системи включають конституційну, адміністративну, дисциплінарну та кримінальну відповідальність.

Норми, що визначають ці види юридичної відповідальності, об'єктивізуються в Конституції України, виборчих законах України, законах «Про всеукраїнський референдум», «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», у Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кодексі адміністративного судочинства України.

Але слід зауважити, що у чинному виборчому та референдному законодавстві також відсутній єдиний підхід у законодавця до визначення видів юридичної відповідальності за скоєння виборчих правопорушень. Так, Закони України «Про вибори народних депутатів», «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців» встановлюють, що особи, винні в порушенні виборчого законодавства, притягаються до кримінальної, адміністративної або іншої відповідальності в порядку, встановленому законом. Закони ж України «Про всеукраїнський референдум» і «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» передбачають, що такі особи притягуються до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Тобто у першому випадку відсутнє посилання на дисциплінарну, а в другому – на іншу відповідальність, яка носить невизначений характер, хоча за цією невизначеністю знаходиться конституційно-правова, яка, незважаючи на об'єктивне існування та доктринальне визнання як невід'ємної складової правової реальності, поки що не знайшла свого прямого законодавчого закріплення як вид юридичної відповідальності при наявності її санкцій.

Щодо цивільно-правової відповідальності, то вона за змістом спрямована на гарантування приватних правових інтересів учасників виборчих правовідносин тільки на підставі рішення суду, а не політичних інтересів учасників виборів, референдумів та інших форм безпосередньої демократії, на яких приймаються рішення шляхом голосування, тому слушно не включена до системи гарантування їх прав.

Що стосується дисциплінарної відповідальності як гарантії виборчих прав, то слід мати на увазі, що вона передбачена Кодексом законів про працю України, Законами України «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування», пов'язана з трудовими і службовими відносинами учасників виборчих процесів, а тому виходить за межі цих процесів і має розглядатись як невід'ємна частина державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні. У цьому контексті дисциплінарна відповідальність не може застосовуватись до членів виборчих комісій, а в разі порушення покладених на них обов'язків вони несуть конституційно-правовій відповідальності.

Конституційно-правова відповідальність за порушення виборчого законодавства як самостійний вид юридичної відповідальності передбачає належне і сумлінне виконання суб'єктами конституційного права своїх обов'язків у сфері виборчого права або настання негативних наслідків чи небажаної зміни конституційно-правового статусу для цих суб'єктів за порушення норм виборчого законодавства. Суб'єктами цього виду відповідальності за назване порушення можуть бути тільки органи публічної влади або їх посадові особи, об'єднання громадян [8, с. 17].

Цей постулат повністю відповідає гарантуванню конституційно-правового статусу суб'єктів референдумів та інших форм безпосередньої демократії, на яких приймаються рішення шляхом голосування.

Адміністративно-правова відповідальність як гарантія конституційно-правового статусу виборців полягає в охороні виборчих прав громадян від протиправних посягань через притягнення до відповідальності осіб, що скоюють адміністративні правопору-

шення, посягаючи на об'єкти здійснення народного волевиявлення, які безпосередньо охороняються чинним конституційним законодавством України. Вона встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення у главі 15-А «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення».

За об'єктною спрямованістю гарантування охорони виборчих прав громадян від протиправних посягань можна виділити такі видів гарантій:

1) гарантії, спрямовані на забезпечення реалізації права голосу громадянами України на виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії, на яких приймаються рішення шляхом голосування, які полягають у встановлені адміністративно-правової відповідальності за порушення правил ведення Державного реєстру виборців;

2) гарантії, спрямовані на забезпечення виборчих прав громадян під час ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму шляхом притягнення до відповідальності;

3) гарантії, спрямовані на забезпечення організації і проведення відповідних виборчих, референдних та інших демократичних процесів, де рішення приймаються шляхом голосування, за яких настає адміністративно-правова відповідальність [8].

У разі скоєння злочинів захист виборчих прав забезпечується й кримінальним законодавством України.

Організаційно-правові гарантії конституційно-правового статусу виборців в Україні є системою органів державної влади та органів місцевого самоврядування, уповноважених здійснювати діяльність, спрямовану на організацію і проведення виборів, референдумів та інших форм безпосередньої демократії, на яких приймаються рішення шляхом голосування, забезпечення належних умов для реалізації виборчих прав громадян.

Особлива роль в механізмі організаційно-правових гарантій конституційно-правового статусу виборців належить судовому та позасудовому захисту виборчих прав громадян, яка обумовлена тим, що судовий захист прав і свобод людини і громадянина, відповідно до статті 55 Конституції України, здійснюється системою судів загальної юрисдикції України.

Аналіз інституціональних гарантій конституційно-правового статусу виборців на виборчих, референдних процесах та інших формах безпосередньої демократії, на яких волевиявлення громадян, що мають право голосу, здійснюється шляхом голосування, дає підстави для висновку, що вони є схожими, однотипними і відрізняються лише за сферою і предметом нормативно-правового регулювання та механізмами забезпечення виборчих прав їх учасників. З метою удосконалення їх правового регулювання та уніфікації вважаємо за необхідне підтримати пропозиції вітчизняних вчених щодо прийняття спеціального Закону України «Про гарантії виборчих прав громадян України» з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорілко В.Ф. Виборче право України : [навч. посібник] / В.Ф. Погорілко, М.І. Ставнійчук. – К. : Парламентське видавництво, 2003. – 383 с.
2. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [моногр.] / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України : А.С.К., 2003. – 652 с.
3. Погорілко В.Ф. Референдне право України : [навч. посібник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
4. Абасов Г.Г. Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: актуальні проблеми теорії та практики : [моногр.] / Г.Г. Абасов. – К. : Юридична думка, 2013. – 307 с.
5. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики : [моногр.] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 356 с.
6. Козодой Л.М. Конституційно-правовий статус суб'єктів виборчого процесу в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Л.М. Козодой ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2006. – 20 с.
7. Гудзь Л.В. Забезпечення виборчих прав громадян України та діяльність міліції у цій сфері : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Л.В. Гудзь ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 20 с.
8. Відповідальність за порушення законодавства про вибори / за ред. О.А. Копиленка. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – 72 с.
9. Тимошенко І.В. Юридична відповідальність за порушення виборчого законодавства України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І.В.Тимошенко ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 22 с.

УДК 342.4

Морозюк С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРАВА

PRINCIPLES OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE: DEFINITION, FEATURES, POSITION IN LAW PRINCIPLES

У статті досліджений зміст керівних положень, вихідних засад, закономірностей процесу втілення в реальних суспільних відносинах норм Основного Закону, якими є принципи реалізації Конституції України. Виділені їх індивідуальні ознаки та функції. Зосереджено увагу на різноманітності підходів щодо класифікації принципів права та запропоновано систематизація принципів реалізації Конституції України.

Ключові слова: *принципи, право, реалізація, Конституція України.*

В статье исследовано содержание руководящих положений, исходных начал, закономерностей процесса воплощения в реальных общественных отношениях норм Основного Закона, каковыми являются принципы реализации Конституции Украины. Выделены их индивидуальные признаки и функции. Сосредоточено внимание на разнообразии подходов к классификации принципов права, и предложена систематизация принципов реализации Конституции Украины.

Ключевые слова: *принципы, право, реализация, Конституция Украины.*

The article deals with the content of the guidelines, the initial bases, laws implementing of the process of implementation into real social relations the norms of Basic Law, which are the principles of the realization of the Constitution of Ukraine. Are defined their individual features and functions. The emphasis is on the diversity of approaches to classification of the principles of law and offered systematization of the principles of the realization of the Constitution of Ukraine.

Key words: *principles, law, realization, Constitution of Ukraine.*

Актуальність теми статті обумовлена тим, що побудова в Україні демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства можлива лише за умови реального втілення норм Основного Закону в суспільних відносинах. Успішність цього процесу залежить від різних факторів: механізм реалізації, стадії та форми реалізації Конституції. Не останнє місце серед цих факторів належить основним ідеям, керівним засадам, на підставі яких здійснюється втілення в життя конституційних положень.

Питання принципів реалізації Конституції в науці конституційного права досліджено не було, проте загальним положенням процесу реалізації норм Основного Закону присвячені праці таких науковців, як С.С. Алексеєв, А.М. Колодій, В.В. Кравченко, Л.Т. Кривенко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.Є. Чиркін, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко.

Метою статті є розкриття змісту та суті принципів реалізації Конституції України, їх особливостей задля того, аби максимально удосконалити процес втілення в реальних суспільних відносинах конституційних норм.

Термін «принцип» походить від латинського слова “principium”, яке означає начало, основу. Якщо говорити про словникове значення терміна «принцип», то загалом він розкривається як основне, найзагальніше, вихідне положення, засіб, правило, яке визначає природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [1, с. 693]. Згідно з тлумачним словником В.І. Даля слово «принцип» означає наукове чи моральне начало, основу, правило, від якого не відступають [2, с. 431].

Якщо розглядати поняття принципу в правовій науці, то можна побачити, що для його позначення використовують такі терміни: «вихідні теоретичні положення», «основні, керівні засади (ідеї)», «загальні нормативно-керівні положення», «провідні засади», «закономірність», «сутність», «система координат» тощо.

Під час визначення поняття принципів права позиції науковців поділяються на дві групи. Першу групу науковців, до якої відноситься Л.С. Явич, складають прихильники теорії позитивізму; вони визначають принципи права як ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об’єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства [3, с. 64]. Так, В.Ф. Тараненко навіть визначає принципи права як норми, які мають більш важливе значення [4, с. 181].

Хоча положення про ототожнення принципів із правовими нормами є дискусійним, ми погоджуємося з тим, що правові принципи опосередковано здатні виконувати регулятивну функцію. Вона полягає в тому, що принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов’язковий, владний характер в силу саме своєї правової природи. Принципи є джерелом права в багатьох правових системах, що є доказом їх приналежності до регуляторів суспільних відносин.

© С. М. Морозюк, 2016

Розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх в нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення). Текстуальне закріплення принципів права можна знайти в багатьох нормативно-правових актах, наприклад, в Конституції України, зокрема статтях, які проголошують принципи суверенності і незалежності, демократичності і соціальності держави, її правову спрямованість, визнання людини найвищою соціальною цінністю, закріплення принципів побудови адміністративно-територіального устрою [5]; в Законі України «Про Конституційний Суд України» (ст. 4), який регламентує, що діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень [6]; в процесуальних кодексах при визначенні принципів здійснення судочинства. Помітною є така тенденція: нормативна регламентація тих чи інших правових інституцій починається із визначення принципів їх створення, діяльності, наприклад, визначення у відповідних законах принципів виборчого та референтного права, принципів здійснення державної служби, принципів законодавства про громадянство тощо.

В науці текстуальне закріплення правових принципів сприймається як явище позитивне. Як слушно зазначає науковець А.М. Колодій, проблема формування громадянського суспільства і правової держави настійно вимагає, щоб загальноправові принципи текстуально виражались у Конституції України, міжгалузеві і галузеві, а також відповідні принципи структури права – в кодифікаційних та інкорпораційних актах, і принципи юридичного інституту – в актах, що стосуються цього інституту. Саме тому в майбутньому слід продовжувати практику текстуального закріплення принципів і в інших нормативно-правових актах, оскільки безпосереднє формулювання в нормативно-правовому акті принципів сприяє більш правильному їх застосуванню і тлумаченню. Вони стають доступнішими і зрозумілішими для громадян [7, с. 42]. Власне кажучи, сучасна нормотворча практика все активніше використовує принципи як регулятор суспільних відносин, особливо тих, що виникають у зв'язку з розвитком потреб суспільства та держави.

Іншим способом вираження принципів права є їх змістовне закріплення, тобто виведення принципів зі змісту норм права. Такі принципи більш абстрактні, за їх допомогою можна врегульовувати найбільш загальні суспільні відносини. Вони виражають переважно загальні напрями, тенденції правового регулювання. Проте їх роль за значущістю не поступається принципам, що текстуально закріплені. В механізмі правового регулювання вони виступають у діалектичній єдності з принципами, що дістають текстуальне вираження. Так, принципи законності і справедливості є притаманними будь-якій галузі права, навіть якщо вони текстуально не закріплені у відповідній галузі законодавства [7, с. 43].

Повертаючись до з'ясування суті принципів права, зазначимо, що інша група науковців, прихильників ідеї природного права, принципи права розуміє як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [8, с. 221, 93].

Враховуючи вказані підходи, вважаємо за доцільне визначити самостійне місце принципів права в правовій системі, вони можуть (але необов'язково повинні) конкретизуватись в правових нормах, є, безумовно відображенням найважливіших соціально-правових орієнтирів, заснованих на загальнолюдських, групових та індивідуальних інтересах, та безпосередньо або опосередковано виступають регулятором відносин між суб'єктами права.

Такі представники науки теорії держави і права, як А.І. Денисов, В.Л. Козлов, К.Є. Ліванцев, розглядають принципи права як поняття, що виражають сутність історичного типу права [9, с. 212]. Історичні умови розвитку держави та права формують відповідні вимоги до правових принципів, які повинні відповідати потребам суспільства і держави на відповідному етапі розвитку, відображати їх цінності, що під впливом об'єктивних факторів із часом змінюються.

Аналізуючи вказані підходи до розуміння принципів права, слід відзначити близькість сучасним правовим реаліям підходу, заснованому на ідеях школи природного права щодо об'єктивної обумовленості принципів права як вимог, що формуються, виходячи із суті суспільного, групового та індивідуального інтересу. Хоча історичні особливості розвитку права, правова ідеологія мали вплив на процес формування принципів права, він не мав настільки визначального характеру, щоб ототожнювати вказані поняття.

Якщо зосередитись на дослідженні процесу реалізації Конституції України, то слід відзначити, що він теж підпорядкований певним відправним ідеям, основоположним началам, що забезпечують його існування та функціонування. Принципи реалізації Конституцій України – це нормативно-керівні положення, вихідні засади, закономірності процесу втілення в реальних суспільних відносинах норм Основного Закону, які спрямовують його на досягнення позитивного результату у формі встановлення стану забезпеченості, гарантованості та захищеності прав людини і громадянина, побудови державного та суспільного ладу на засадах, визначених Основним Законом. Саме принципи реалізації Конституції України відображають рівень розвитку суспільства та держави, є індикатором загальноправових цінностей та опосередковано забезпечують відповідність поведінки усіх суб'єктів конституційно-правовим приписам.

Принципам реалізації Конституції України властиві такі ознаки: загальноправовий та міжгалузевий характер, адже вони є керівними засадами, що опосередковують процес втілення в реальних суспільних відносинах не лише норм конституційного права, але й норм інших галузей права: адміністративного, цивільного, кримінального, тощо. Принципи реалізації Конституції України наділені найвищим рівнем соціальної значущості, оскільки, виходячи зі змісту цінностей, правову охорону яких забезпечує Конституція України, принципи забезпечують безпосереднє впровадження таких цінностей в життя. Наприклад, згідно з положенням ст. 3 Основного Закону людина, її життя та здоров'я, честь та гідність визнаються найвищою соціальною цінністю [5]. Зазначена конституційна норма визначає ціннісний орієнтир для формування суспільного та державного ладу, зазначає вектор розвитку усіх загальноправових принципів. Будучи опосередкованими або безпосередньо визначеними у нормах Основного Закону, принципи реалізації норм Конституції посідають пріоритетне місце в системі принципів права, враховуючи прямий характер дії норм Основного Закону та їх найвищу юридичну силу. Принципи реалізації Конституції України, безумовно, впливають на інші інституційні принципи: принципи правового статусу особи, принципи конституційного ладу тощо. Наступною ознакою, що відрізняє принципи реалізації Конституції України від інших принципів, є високий рівень їх забезпеченості та гарантованості. Зазначені принципи наділені специфічними функціями, серед яких можна виділити регулятивну, системоутворюючу, забезпечувальну, інформаційну, стимулюючу.

Регулятивна функція принципів реалізації Конституції України залежить від того, до якої групи належить принцип, оскільки одні з них мають більш вагомий регулятивний вплив; це принципи, які безпосередньо скеровують механізм реалізації Конституції України у відповідному напрямі. Будь-який принцип реалізації Конституції України визначає певні засади, на основі яких здійснюється правореалізаційний процес, врегульовує певний аспект процесу реалізації.

Системоутворююча функція принципів реалізації Конституції України полягає у відведенні принципам ролі будівельного матеріалу в процесі реалізації Конституції України. Принципи є тим необхідним об'єднуючим регулятором, який пов'язує систему конституційно-правових норм і систему конституційних правовідносин, врегульованих цими нормами, на певних спільних об'єднуючих засадах, що зрештою забезпечує досягнення результату правореалізації.

Забезпечувальна функція принципів реалізації Конституції України полягає в тому, що завдяки їх дії досягається мета реалізації Конституції України, яка була визначена як при створенні Основного Закону, так і безпосередньо перед процесом реалізації. Забезпечувальна функція є певним гарантом того, що процес відбуватиметься на засадах пропорційного врахування як загального, так й індивідуального інтересу, за умов дотримання та непорушності конституційних цінностей.

Інформаційна функція відповідає за правильне розуміння змісту кожного з принципів, за достовірне донесення до суб'єктів, залучених до процесу реалізації Конституції, основних положень кожного принципу, результату, який буде досягнуто при їх врахуванні. З іншого боку, застосування окремих принципів дає змогу краще зрозуміти зміст самого закону, що реалізується, цілей, які були визначені при його створенні, що в цілому позитивно спливає на правореалізаційний процес.

Стимулююча функція покликана сприяти реалізації якомога більшої кількості конституційних норм з урахуванням тих керівних засад, що проголошені принципами правореалізації. Стимулююча функція забезпечує розвиток та вдосконалення тих правових основ, загальних засад, на підставі яких відбувається процес втілення в життя конституційних норм.

Усі принципи реалізації Конституції України можна структурувати на дві групи: принципи, що сприяють реалізації Конституції України, або загальні принципи реалізації Конституції, та принципи, на яких безпосередньо ґрунтується процес реалізації Конституції України, або індивідуальні принципи. Вважаємо, що саме термін «індивідуальні», а не «особливі», який є загальновживаним в юридичній науці для позначення принципів конкретної дії, більш влучно відображає суть досліджуваного роду принципів.

Заслуговує на увагу дослідження А.М. Колодія, в якому науковець доводить, що загальноправові принципи галузей права та інститутів права, принципи цілих груп галузей (публічного і приватного, матеріального і процесуального, охоронного і регулятивного, об'єктивного і суб'єктивного) можна назвати принципами правового регулювання. І таке положення існує тому, що згадані принципи системи і структури права змінюються у процесі правоутворення, правореалізації і правоохорони на відповідні цим процесам принципи правоутворення, правореалізації, правоохорони. Саме останні слід насамперед називати принципами правового регулювання. Водночас принципи права і принципи правового регулювання не можна ототожнювати. Адже останні – це принципи зовсім іншого рівня, форми, соціального спрямування дії права [7, с. 45].

Таким чином, можемо дійти висновку, що принципи реалізації Конституції України наділені регулятивною функцією, в силу чого їх можемо віднести до принципів конституційно-правового регулювання.

А.М. Колодій у системі принципів правового регулювання перш за все виділяє загальносоціальні принципи, які включають в себе принципи суспільного і державного устрою, принципи соціального управління, повновладдя народу, демократичної політичної системи, гуманізму, соціальної справедливості, розподілу влад, свободу організації в межах законодавства різних партій, суспільних організацій і рухів тощо [10, с. 112].

При цьому не слід змішувати вказані принципи, що сприяють безумовній реалізації Конституції України, з окремими інституційними принципами, наприклад, принципами державного чи суспільного ладу, народовладдя. Загальносоціальні принципи, на відміну від інституційних, своєю метою мають задоволення, перш за все задоволення соціального інтересу, сформованого суспільством та закріпленого, зокрема, і в положеннях Основного Закону, тоді як інституційні принципи мають на меті сприяння в побудові, розвитку та існуванні того чи іншого правового інституту на засадах, визначених в Конституції.

Другу позицію, на думку науковця, займають системні і структурні принципи, при цьому до принципів, що мають вирішальне значення для правової системи, відносять принцип гуманізму права, соціальної справедливості в праві, рівності громадян перед законом, єдності прав і обов'язків, конституційної законності. Ці принципи права є такими правовими феноменами, які безпосередньо пов'язують зміст права з його основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких ця правова система побудована і які вона закріплює. Вони мають самостійне регулятивне значення [10, с. 113].

Вплив зазначених принципів на правореалізаційний процес здійснюється через нормативну регламентацію в Конституції окремих його елементів. Забезпечуючи дієвість керівних положень правової системи, її принципи стають елементом регламентації цієї системи, а отже, її непорушності, що має наслідком створення корисного правового фону для реалізації відповідних конституційних положень.

Структурні принципи – це галузеві та інституційні принципи, до яких відносимо принципи конституційного права загалом, а також принципи побудови та існування основних конституційно-правових інститутів. На вказані принципи покладена функція конституційно-правового регулювання. Від їх реальної дії залежить реалізація окремих конституційно-правових інститутів. Окрім того, всі елементи системи конституційного права перебувають у тісному взаємозв'язку, а тому негативні зміни, такі як неефективність, недієвість невідповідність соціальним інтересам принципів, одного інституту мають наслідком неналежне функціонування всієї системи принципів конституційного права.

Наприклад, виключимо із системи конституційного права дію таких принципів інституту прав людини, як принципи рівності прав людини, неможливості їх обмеження чи скасування, та змоделюємо ситуацію, за якої такі принципи не реалізуються. Автоматично вона матиме наслідком недієвість принципу побудови конституційного ладу на засадах демократизму, законності, не будуть реалізовані принципи побудови правової держави та громадянського суспільства, побудови державного ладу на засадах вільного та рівного доступу до державної служби, що поставить під сумнів легітимність усього державного апарату. Таким чином, робимо висновок про наявність тісних зв'язків у системі принципів правового регулювання та залежність соціального ефекту їх дії від дієвості усієї системи.

Третю позицію А.М. Колодій віддав принципам власне правового регулювання, визначивши, що їх відрізняє більша чіткість, однозначність, динамізм, спрямованість на врегулювання конкретних життєвих ситуацій, що вимагають правового врегулювання, їх сфера – це у найбільшій мірі сфера створення, реалізації і охорони права [10, с. 113]. Саме до цієї групи принципів і входять ті, що регламентують правореалізаційний процес Конституції України.

Отже, слід сказати, що процес реалізації Конституції України підпорядкований певним загальним правилам, положенням, що сприяють в досягненні поставленого перед правореалізаційним процесом результату – становлення в країні правопорядку, що визначений Конституцією. Загалом система принципів реалізації Конституції України та її побудова є процесом складним, його витоки лежать у закономірностях суспільного та державного життя. Принципи реалізації Конституцій України пропонуємо визначати як нормативно-керівні положення, вихідні засади, закономірності процесу втілення в реальних суспільних відносинах норм Основного Закону, які спрямовують його на досягнення позитивного результату у формі встановлення стану забезпеченості, гарантованості та захищеності прав людини і громадянина, побудови державного та суспільного ладу на засадах, визначених Основним Законом.

Принципам реалізації Конституції властиві такі ознаки: загальноправовий та міжгалузевий характер, наділеність найвищим рівнем соціальної значущості, пріоритетне місце в системі принципів права, високий рівень їх забезпеченості та гарантованості. Принципи реалізації Конституції наділені специфічними функціями, серед яких можна виділити регулятивну, системоутворюючу, забезпечувальну, інформаційну, стимулюючу.

В системі правореалізаційного процесу Конституції доцільно виділити принципи, які сприяють реалізації Основного Закону, такі принципи не мають прямого регулятивного впливу, однак створюють сприятливий клімат, в умовах якого діє механізм реалізації конституційно-правових норм. Іншу групу становлять принципи, що наділені регулятивними функціями, які своєю дією забезпечують максимальну тотожність між юридичною та фактичною конституціями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А. М. Колодій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2008– . – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – 2008. – С. 689–704.

2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1989–1991. – Т. 3. – 1990. – 555 с.

3. Явич Л.С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата / Л.С. Явич // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 60–64.
4. Тараненко В.Ф. К вопросу о системе принципов арбитражного процесса / В.Ф. Тараненко // Труды ВЮЗИ. – М. : РИО ВЮЗИ, 1975. – С. 181–213.
5. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254/96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
6. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – С. 272.
7. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація / А.М. Колодій //Альманах права. – 2012. – № 5. – С. 42–46.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2009. – 656 с.
9. Теория государства и права / [В.А. Козлов, К.Е. Ливанцев, Ю.А. Денисов и др.] ; отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1982. – 381 с.
10. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : ЮрінкомІнтер, 1998. – 208 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 64.01:005.25:331.107.5:728.22

Браславець Ю. Ю.,
старший викладач кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ

MAIN PROBLEMS OF LIABILITY CONDOMINIUMS

Проблеми відповідальності об'єднання співвласників багатоквартирного будинку виникають не тільки на законодавчому рівні, а й на практичному досвіді. Стаття визначає основні ознаки та особливості відповідальності такого суб'єкту, як об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, та розкриває способи уникнення труднощів під час визначення відповідальності об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Ключові слова: *об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, відповідальність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, види відповідальності, ознаки відповідальності.*

Проблемы ответственности объединении совладельцев многоквартирного дома возникают не только на законодательном уровне, но и на практическом опыте. Статья определяет основные признаки и особенности ответственности такого субъекта, как объединение совладельцев многоквартирного дома, и раскрывает способы избежания трудностей при определении ответственности объединения совладельцев многоквартирного дома.

Ключевые слова: *объединение совладельцев многоквартирного дома, ответственность объединения совладельцев многоквартирного дома, виды ответственности, признаки ответственности.*

Liability issues association of co-owners of an apartment building not only occur at the legislative level, but also on practical experience. The article identifies the main features and characteristics of the subject of responsibility, as the association of co-owners of an apartment building, and reveals how to avoid difficulties in determining the responsibility of associations of co-owners of an apartment building.

Key words: *association of co-owners of an apartment building, responsibility of co-owners associations of apartment buildings, responsibilities, attributes responsibility.*

Одна із найголовніших та найвагоміших гарантій реалізації прав та інтересів суб'єктів господарювання, в тому числі і некомерційних організацій, – це відповідальність. Юридична відповідальність є одним із різновидів соціальної відповідальності, що є проявом основної мети некомерційних організацій. Однією із таких організацій виступає у цивільному обороті об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ). Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» визначає ОСББ як неприбуткову організацію [1], підкреслюючи цим її некомерційний статус.

Особливості правової природи, поняття та ознаки відповідальності некомерційних суб'єктів досліджували і досліджують такі вчені-правознавці, як В.К. Мамутов, В.С. Щербина, О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, Н.О. Саніахметова, О.П. Подцерковний, В.В. Гончаренко, Е.Ф. Демський, С.О. Теньков, але в роботах українських правознавців зазначена проблема не знайшла повного висвітлення [2].

Значення юридичної відповідальності як одна із гарантій держави має важливий вплив на розвиток державного суспільства як правового, тому повинно розглядатися як один із дієвих важелів механізму регулювання, що впливає на розвиток як економічного, так і соціального характеру держави.

Питання відповідальності ОСББ істотно зростає, оскільки законодавча база діяльності ОСББ має прогалини, через що виникають проблеми при вирішені спорів між споживачами та надавачами (виконавцями) житлово-комунальних послуг.

Аналізуючи законодавство України, яке регулює діяльність ОСББ, а саме Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [3], бачимо, що жоден нормативно-правовий акт не розкриває підстави виникнення, особливості та види відповідальності об'єднання співвласників багатоквартирного будинку. Тобто при скоєні правопорушення ми повинні або призначати, або не призначати покарання ОСББ, в цьому випадку це буде залежати від волі суду. Наприклад, розглядаючи судову практику, можна знайти багато судових проваджень, де ОСББ безпідставно нараховує власникам квартир суми за сплату комунальних послуг чи внесків, які власники повинні сплачувати.

Проблема постає у тому, що, відповідно до ст. 10 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», до компетенції загальних зборів відноситься визначення порядку сплати, переліку і розмірів внесків і платежів співвласників, при цьому виноситься рішення, яке має набрати більшість голосів, а у разі неприйняття такого рішення – письмове опитування серед власників про затвердження відповідного порядку та переліку.

© Ю. Ю. Браславець, 2016

На практичному досвіді процедура голосування та затвердження порядку сплати, переліку і розмірів внесків і платежів порушується і не проводиться або визначається самостійно управителем ОСББ чи його представником, в результаті чого ОСББ все одно направляє квитанції про сплату внесків, незалежно від проведення чи непроведення зборів. Власники, які отримують такі квитанції, в обов'язковому порядку повинні їх сплатити, в іншому разі загальні збори вживають заходів щодо стягнення заборгованості зі співвласників.

Яскравим прикладом ухилення від скликання загальних зборів про затвердження порядку та переліку на практичному досвіді виступають скарги від співвласників на ОСББ із заявою до суду про необґрунтовані суми у квитанціях. Суд, розглядаючи такий спір, відхиляє від сплати співвласників коштів, зазначених у квитанції, при цьому не враховує, що ОСББ вчиняє незаконні дії у своїй діяльності. Тобто питання про відповідальність ОСББ у судовому порядку не порушується, оскільки, відповідно до Закону, нормативно-правові акти не визначають таку діяльність ОСББ неправомірною.

Не менш важливим питанням постає відповідальність у разі визначення ОСББ чи співвласників стороною судового провадження. Така проблема виникає у співвласника багатоквартирного будинку у разі неякісного газо-, водо- та теплопостачання. При поданні заяви до суду власник квартири не може скористатися захистом своїх прав, оскільки ОСББ виступає як посередник житлово-комунальних послуг, а не як третя сторона. Тобто при виявленні неякісної житлово-комунальної продукції власнику квартири, який подає скаргу на ОСББ, буде відмовлено, оскільки якість продукції ОСББ не забезпечує. Відповідно до цього власник квартири має пред'явити вимоги до надавача житлово-комунальних послуг, але в цьому разі суд знову відмовляє власнику квартири, оскільки цей власник укладав договір про надання житлово-комунальних послуг безпосередньо з ОСББ, тому має вимагати якість продукції саме від нього. Як бачимо, ОСББ знову не підпадає під будь-яку відповідальність. Тому це питання на сьогоднішній день є досить актуальним.

Не залишаються поза увагою дискусії про порушення прав мешканців власників квартир у новозбудованих будинках при утворенні ОСББ. У ст. 6 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» йдеться про те, що об'єднання може бути створене в будинку будь-якої форми власності з числа тих, хто приватизував або придбав квартиру, а також власника будинку або його уповноваженої особи, власників жилих приміщень, а також власників нежилих приміщень. Для створення об'єднання скликаються установчі збори. Скликання установчих зборів здійснюється власником будинку або ініціативною групою, яка складається не менш як з трьох власників квартир або нежилих приміщень. Повідомлення про проведення установчих зборів направляється власником будинку або ініціативною групою не менше ніж за 14 днів до дати проведення установчих зборів в письмовій формі і вручається кожному власнику під розписку або шляхом поштового відправлення (рекомендованим листом). У голосуванні беруть участь власники (їх уповноважені особи), які присутні на установчих зборах. Кожний власник на установчих зборах має один голос, незалежно від площі та кількості квартир або приміщень, що перебувають у його власності. Рішення приймається шляхом поіменного голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше двох третин присутніх осіб, які мають право голосу. Установчі збори правомочні, якщо на них присутні більше п'ятдесяти відсотків власників. Установчі збори ухвалюють рішення про створення об'єднання і затверджують його статут. Державна реєстрація об'єднання (асоціації) проводиться у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб. Об'єднання (асоціація) вважається утвореним з дня його державної реєстрації. На перший погляд не виникає ніяких питань, але, розглядаючи процедуру створення ОСББ в новобудовах, замислюємося над кількістю співвласників і їх участі у голосуванні. На практиці процедура приватизації може забрати чимало часу, і власники квартир не зможуть брати участі у голосуванні, хоча уже фактично є власниками квартир, але не юридично, що важливо при голосуванні. Цю проблему спрощує Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2004 р. № 4-рп/2004 (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) [4], яке містить такі посилання: відповідно до Конституції України всі суб'єкти права власності рівні перед законом. У багатоквартирних будинках, де не всі квартири приватизовані чи приватизовані повністю, власник (власники) неприватизованих квартир (їх правонаступники) і власники приватизованих квартир багатоквартирного будинку є рівноправними співвласниками допоміжних приміщень. Вони є рівними у праві володіти, користуватися і розпоряджатися допоміжними приміщеннями. Ніхто з власників квартир не має пріоритетного права користуватися та розпоряджатися цими приміщеннями. Отже, Конституційний Суд України в контексті розгляду питання власності майна мешканців багатоквартирних будинків зробив акцент не на формальному статусі особи як власника квартири, а на його праві володіти і користуватися як власник відповідною неприватизованою квартирою. Згідно з п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 листопада 2011 р. № 14-рп/2011 [5] на допоміжні приміщення багатоквартирного будинку поширюється правовий режим як спільної сумісної, так і спільної часткової власності, який передбачає особливий порядок здійснення правомочностей власника щодо володіння, користування і розпорядження. При цьому в законодавчому порядку не виокремлюються суб'єкти права спільної власності залежно від підстав набуття права власності на квартиру. Відповідно до ст. 385 Цивільного кодексу

України власники квартир для забезпечення експлуатації багатоквартирного житлового будинку, користування квартирами та спільним майном житлового будинку можуть створювати об'єднання власників квартир (житла) [6]. Об'єднання власників квартир, житлових будинків є юридичною особою, яка створюється та діє відповідно до статуту та закону. Але при створенні ОСББ ці норми не завжди використовуються, і майбутніх власників не приймають до участі у голосуванні, за що ініціатори створення ОСББ знову ж таки не несуть відповідальності.

На підставі зазначеного можна зробити такі висновки:

1) у діяльність ОСББ, а саме в нормативно-правові акти, які регулюють порядок створення та повноваження ОСББ, необхідно внести корективи, які повинні чітко визначати дії, за які у разі їх невиконання чи неналежного виконання ОСББ буде нести відповідальність;

2) у новозбудованих багатоквартирних будинках без врахування волі більшості мешканців будинку об'єднання може приймати рішення, якщо до Закону про ОСББ будуть внесені відповідні зміни та введеться імперативна норма про правомочність установчих зборів ОСББ за наявності отримання правовстановлюючих документів більшістю власників квартир [6];

3) необхідно визначити відповідальність за незаконне нарахування коштів співвласникам багатоквартирного будинку, оскільки це правопорушення має велику практику та підтвердження;

4) слід конкретизувати статус ОСББ при вирішені спорів у випадку неякісного водо-, газо- та теплопостачання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.
2. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : [монографія] / В.Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 347 с.
3. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – Ст. 262.
4. Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2004 р. № 4-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v004p710-04.
5. Рішення Конституційного Суду України від 9 листопада 2011 р. № 14-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-11.
6. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

УДК 347.453.4

Вилегжаніна В. В.,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕРЕДАЧІ ОБ'ЄКТА ОРЕНДИ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ

CURRENT ISSUES TRANSFER OF LEASE FOR LAND LEASES

У статті автором аналізуються істотні умови договору найму (оренди) земельної ділянки та особливості передачі об'єкта оренди за цим договором. На підставі проведеного дослідження автором пропонується доповнити перелік істотних умов, визначений статтею 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. Автором також пропонується внести зміни до статті 25 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV і пунктів 20, 43 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220 та викласти їх у новій редакції.

Ключові слова: *умови договору оренди землі, передача об'єкта оренди, державна реєстрація права оренди.*

В статье автором анализируются существенные условия договора найма (аренды) земельного участка и особенности передачи объекта аренды по настоящему договору. На основании проведенного исследования автором предлагается дополнить перечень существенных условий, определенный статьей 15 Закона Украины «Об аренде земли» от 6 октября 1998 г. № 161-XIV. Автором также предлагается внести изменения в статью 25 Закона Украины «Об аренде земли» от 6 октября 1998 г. № 161-XIV и пункты 20, 43 Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового договора аренды земли» от 3 марта 2004 г. № 220 и изложить их в новой редакции.

Ключевые слова: *условия договора аренды земли, передача объекта аренды, государственная регистрация права аренды.*

In the article the author analyzes the essential conditions of the tenancy agreement (lease) of land and features transfer rental of the object of the present contract. On the basis of research by the author proposed to supplement the list of the essential conditions specified in Article 15 of the Law of Ukraine "On Land Lease" dated October 6, 1998 № 161-XIV. The author also proposes to amend Article 25 of the Law of Ukraine "On Land Lease" dated October 6, 1998 № 161-XIV, and paragraphs 20, 43 Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of the Model Land Lease" dated March 3, 2004 № 220 and set them out in a new edition.

Key words: *conditions of the land lease agreement, transfer of the lease object, state registration of the lease.*

За загальним правилом, договірні відносини будуються на засадах рівності сторін майбутнього договірного зв'язку. Виконання договору повинно базуватись на принципах справедливості, розумності, добросовісності. Договори найму (оренди) земельних ділянок відіграють провідну роль в регулюванні земельних орендних відносин, і за допомогою них сторони можуть чітко визначити і закріпити ті умови, що будуть взаємовигідні для всіх.

Безумовно, укладення договору найму (оренди) земельної ділянки складається із декількох етапів, серед яких слід назвати такі, як досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору, момент підписання цивільно-правової угоди, нотаріальне посвідчення (за бажанням однієї із сторін) та, на нашу думку, передача орендодавцем об'єкта оренди у користування орендаря, яка повинна проводитись у строк, обумовлений сторонами в договорі.

Комплексного дослідження передачі об'єкта оренди за договором оренди землі не проводилося. Дослідженнями окремих аспектів договору оренди земельної ділянки займались такі вчені, як Л.М. Братчук, А.Г. Брунь, О.В. Глотова, Н.В. Грищук, А.Є. Данкевич, К.О. Дремлюга, Н.В. Ільницька, І.М. Кирилюк, О.В. Назаренко, К.О. Настечко, К.П. Пейчев. Отже, дослідження на запропоновану тему є актуальним з огляду на зміни, внесені до чинного законодавства, оскільки демонструє недостатність наукової розробки вказаної теми.

Мета статті полягає в розкритті істотних умов договору та дослідженні передачі об'єкта оренди за договором оренди землі.

Договір найму (оренди) земельної ділянки укладається у письмовій формі відповідно до Типової форми договору оренди землі, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220. Крім того, слід відзначити, що власноручні підписи сторін є обов'язковими реквізитами договору оренди землі, оскільки, відповідно до частини 1 статті 14 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV, такий договір укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально [17, с. 55]. Законом не встановлено, яка сторона несе витрати, пов'язані з нотаріальним посвідченням договору, тому це питання вирішується за домовленістю сторін [8, с. 12].

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (абзац 1 частини 1 статті 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)).

Згідно зі статтею 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV істотними умовами договору оренди землі є:

– об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);

– строк дії договору оренди [6, с. 246–247];

– орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків,

© В. В. Вилегжаніна, 2016

порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Визначений у частині 1 статті 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV перелік істотних умов договору оренди землі обов'язково має бути відображений у договорі.

За згодою сторін у договорі оренди землі можуть зазначатися інші умови [14]. При цьому, якщо за заявою однієї зі сторін щодо таких умов не досягнуто згоди, договір оренди, згідно зі статтею 638 ЦК України, вважатиметься неукладеним [15, с. 290].

З огляду на викладене автором пропонується розглянути більш детально істотні умови договору найму (оренди) земельної ділянки.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV об'єктами оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності. Так, К.О. Настечко зазначала, що частина земельної ділянки, відповідно до законодавства України, не може бути передана в оренду. Виняток встановлено частиною 1 статті 8 зазначеного Закону, відповідно до якої орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця [7, с. 169–170].

За змістом статей 15, 16 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. № 3613-VI [9] земельній ділянці, відомості про яку внесені до Державного земельного кадастру, присвоюється кадастровий номер, який є її ідентифікатором у Державному земельному кадастрі. Система кадастрової нумерації земельних ділянок є єдиною на всій території України. Структура кадастрових номерів земельної ділянки визначається Кабінетом Міністрів України.

Земельна ділянка формується на підставі розробленої документації із землеустрою та вважається сформованою з моменту присвоєння кадастрового номера – індивідуального цифрового коду (номера) земельної ділянки, що не повторюється на всій території України. Він присвоюється земельній ділянці під час проведення її державної реєстрації та зберігається за нею протягом усього часу існування такої ділянки. Кадастровий номер присвоюється земельній ділянці незалежно від форми власності. У разі переходу права власності на земельну ділянку від однієї особи до іншої, виникнення інших, крім права власності, речових прав на земельну ділянку, зміни речових прав на земельну ділянку, інших відомостей про неї кадастровий номер не змінюється [4, с. 439].

Але законодавство вимагає вказувати місце розташування та розмір земельної ділянки.

За загальним правилом частини 1 статті 763 ЦК України договір найму укладається на строк, встановлений договором. Так, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, відповідно до частини 1 статті 19 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV, але не може перевищувати 50 років. Строк договору оренди є його істотною умовою, однак невстановлення строку оренди в договорі не тягне за собою його недійсність, адже, відповідно до частини 2 статті 763 ЦК України, такий договір вважається укладеним на невизначений строк [16, с. 89].

Кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк (частина 2 статті 763 ЦК України).

Після завершення будівництва та прийняття об'єкта в експлуатацію добросовісний орендар земельної ділянки, наданої для потреб будівництва та обслуговування відповідного об'єкта, має право на першочергове укладення договору оренди землі на строк до 50 років або припинення дії договору оренди землі (частина 2 статті 19 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV).

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловини та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці або на її частині [2, с. 168].

Однією з особливостей договору оренди землі є те, що по закінченню строку договору оренди землі орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк (поновлення договору оренди землі).

Якщо орендар має намір укласти договір на новий строк, то він зобов'язаний повідомити про це орендодавця не пізніше ніж за 1 місяць до спливу строку договору оренди землі.

До листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі орендар додає проект додаткової угоди [3, с. 46].

Використання землі в Україні є платним. Об'єктом плати за землю є земельна ділянка. Плата за землю справляється відповідно до закону (стаття 206 Земельного кодексу України (далі – ЗК України)). Власники землі та землекористувачі сплачують плату за землю з дня виникнення права власності або права користування земельною ділянкою. Землекористувачами податок за площі, що надаються в оренду, обчислюється з дати укладення договору оренди земельної ділянки. Підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки, оформлений та зареєстрований відповідно до законодавства.

Орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі (частина 1 статті 21 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV).

Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України). Розмір орендної плати не залежить від наслідків господарської діяльності орендаря [15, с. 291].

Орендна плата справляється у грошовій формі. За згодою сторін розрахунки щодо орендної плати за землю можуть здійснюватися у натуральній формі. Розрахунок у натуральній формі має відповідати грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення орендної плати. Розрахунки щодо орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, здійснюються тільки у грошовій формі (стаття 22 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV).

Обчислення розміру орендної плати за земельні ділянки державної або комунальної власності здійснюється з урахуванням їх цільового призначення та коефіцієнтів індексації, визначених законодавством, за затвердженими Кабінетом Міністрів України формами, що заповнюються під час укладення або зміни умов договору оренди чи продовження його дії [11].

Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, переглядається за згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі відносно зміни орендної плати спір вирішується в судовому порядку.

Автором підтримується думка А.Г. Брунь про те, що земельну ділянку як предмет договору оренди належить розглядати з урахуванням її категорії та цільового призначення. У зв'язку з цим поведінка користувача земельною ділянкою вважається добросовісною, коли він використовує земельну ділянку згідно з її цільовим призначенням [1, с. 10, 12].

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 24 Закону України «Про оренду землі» орендодавець має право вимагати від орендаря використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди. Також в пункті «а» частини першої статті 96 ЗК України зазначено, що землекористувач зобов'язаний забезпечувати використання землі за цільовим призначенням та за свій рахунок приводити її у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком випадків незаконної зміни рельєфу не власником такої земельної ділянки.

Крім того, цільове призначення земельної ділянки законодавчо закріплене нормами Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220 та у розділі II Глави 4 ЗК України під назвою «Склад та цільове призначення земель України».

Відповідно до змісту статті 1 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV цільове призначення земельної ділянки – використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку [12]. Тому пропонуємо частину першу статті 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV доповнити такою істотною умовою договору оренди землі, як «цільове призначення земельної ділянки».

Запропонована автором істотна умова повинна бути відображена у частині першій статті 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV для повного співвідношення із абзацом першим частини першої статті 24 цього Закону, пунктом «а» частини першої статті 96 ЗК України та із Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220.

Відповідно до ст. 765 ЦК України наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму. Частина 2 статті 11 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV визначає, що в разі прострочення орендодавцем або орендарем установлених договором оренди землі строків передачі об'єкта оренди ризик його випадкового знищення або пошкодження у цей період несе сторона, яка пропустила прострочення його передачі. Орендар, згідно з абзацом першим частини другої статті 25 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV, зобов'язаний приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі.

Тому важливою умовою договору оренди землі є «строк передачі об'єкта оренди у користування».

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

Право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації відповідно до закону (частина 5 статті 6 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV) [5, с. 6–7]. Державній реєстрації прав підлягають право постійного користування та право оренди (суборенди) земельної ділянки (пункту 2 частини 1 статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV).

Державна реєстрація прав є обов'язковою. Інформація про права на нерухоме майно та їх обтяження підлягає внесенню до Державного реєстру прав (частина 1 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV).

Відповідно до частини 5 статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, крім державної реєстрації права власності та інших речових прав, що проводиться нотаріусами незалежно від місцезнаходження нерухомого майна.

На підставі рішення Міністерства юстиції України державна реєстрація права власності та інших речових прав може проводитися в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць, визначених в абзаці першому цієї частини.

Державна реєстрація обтяжень речових прав проводиться незалежно від місцезнаходження нерухомого майна.

Державна реєстрація прав проводиться за заявами у сфері державної реєстрації прав будь-яким державним реєстратором з урахуванням вимог, встановлених першим, другим, третім абзацами цієї частини, крім випадку, передбаченого абзацом п'ятим цієї частини.

Державна реєстрація прав у результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію [10].

Земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав тільки з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї. При цьому державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у Державному земельному кадастрі (частини 9, 10 статті 79[1] ЗК України).

Державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться на підставі укладеного в установленому законом порядку договору, предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації, чи його дубліката (пункту 1 частини 1 статті 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV).

Відповідно до положень статті 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV державна реєстрація прав проводиться в такому порядку: 1) формування та реєстрація заяви в базі даних заяв; 2) прийняття документів, що подаються разом із заявою про державну реєстрацію прав, виготовлення їх електронних копій шляхом сканування (у разі подання документів у паперовій формі) та розміщення їх у Державному реєстрі прав; 3) встановлення черговості розгляду заяв про державну реєстрацію прав, що надійшли на розгляд; 4) перевірка документів на наявність підстав для зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав, зупинення державної реєстрації прав та прийняття відповідних рішень; 5) прийняття рішення про державну реєстрацію прав або про відмову в такій реєстрації; 6) відкриття (закриття) розділу в Державному реєстрі прав та / або внесення до Державного реєстру прав відомостей про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти та суб'єкти цих прав; 7) формування інформації з Державного реєстру прав для подальшого використання заявником; 8) видача документів за результатом розгляду заяв у сфері державної реєстрації прав.

Перелік документів, необхідних для державної реєстрації прав, та порядок державної реєстрації прав визначаються Кабінетом Міністрів України у Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Державні реєстратори зобов'язані надавати до відома заявників інформацію про перелік документів, необхідних для державної реєстрації прав.

У випадках, передбачених законодавством України, державна реєстрація прав проводиться після технічної інвентаризації об'єкта нерухомого майна, речові права на який підлягають державній реєстрації.

Державній реєстрації підлягають тільки заявлені речові права на нерухоме майно та їх обтяження за умови їх відповідності законодавству і поданим документам.

Заява про державну реєстрацію прав подається окремо щодо кожного об'єкта нерухомого майна.

У разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю, споруду з одночасним набуттям речових прав на земельну ділянку, на якій вони розташовані, подається одна заява про державну реєстрацію прав на такі об'єкти.

При цьому одна заява подається лише у разі, якщо речові права на житловий будинок, будівлю, споруду та земельну ділянку, на якій вони розташовані, реєструються за однією особою.

Заява про державну реєстрацію прав може бути відкликана до прийняття державним реєстратором рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень або про відмову в такій реєстрації.

Під час подання заяви про державну реєстрацію прав заявник зобов'язаний повідомити державного реєстратора про наявність встановлених законом обтяжень речових прав на нерухоме майно.

Якщо під час розгляду заяви про державну реєстрацію прав на нерухоме майно державним реєстратором встановлена наявність зареєстрованих у Державному реєстрі прав інших заяв про державну реєстрацію прав на це саме майно, заяви розглядаються в порядку черговості їх надходження.

Наступна заява розглядається тільки після прийняття державним реєстратором рішення про державну реєстрацію прав або про відмову в такій реєстрації щодо заяви, зареєстрованої в Державному реєстрі прав раніше.

Черговість розгляду заяв щодо одного об'єкта нерухомого майна застосовується як під час розгляду заяв про державну реєстрацію права власності та інших речових прав, так і під час розгляду заяв про державну реєстрацію обтяжень таких прав.

Датою і часом державної реєстрації прав вважається дата і час реєстрації відповідної заяви, за результатом розгляду якої державним реєстратором прийнято рішення про державну реєстрацію прав.

Взяття на облік безхазяйного нерухомого майна проводиться в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Форма і вимоги до заповнення заяв, що подаються до органу державної реєстрації прав, а також форма і вимоги до оформлення рішень державних реєстра-

торів, що приймаються за результатом їх розгляду, затверджуються Міністерством юстиції України.

З огляду на викладене автор пропонує внести зміни до абзацу першого частини другої статті 25 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV та викласти її у такій редакції:

«Орендар земельної ділянки зобов'язаний приступити до використання земельної ділянки після державної реєстрації права оренди».

З урахуванням вищевикладеного пропонується внести зміни до пункту 20 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220 та викласти його у такій редакції:

«Передача земельної ділянки здійснюється в обумовлений у договорі сторонами строк».

У зв'язку із виключенням статті 20 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV пропонується викласти пункт 43 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220 в такій редакції:

«Цей договір набирає чинності після підписання сторонами».

А також внести зміни до абзацу четвертого частини другої статті 25 Закону України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі» та викласти її у такій редакції:

«Орендар земельної ділянки зобов'язаний у п'ятиденний строк після укладення договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу доходів і зборів».

Слід також зазначити, що державний реєстратор має свою печатку, крім нотаріуса, який має печатку, визначену Законом України «Про нотаріат» [13]. Зразок та опис печатки державного реєстратора встановлює Міністерство юстиції України (частина 4 статті 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV).

Державний реєстратор під час проведення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки має безпосередній доступ та користується відомостями Державного земельного кадастру у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (частина 1 статті 33 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV, частина 2 статті 30 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. № 3613-VI).

Порядок доступу нотаріусів до Державного земельного кадастру встановлюється Кабінетом Міністрів України (частина 1 статті 38 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. № 3613-VI).

Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва обов'язково використовує відомості Державного реєстру речових прав на нерухоме майно шляхом безпосереднього доступу до нього.

Інформація з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, отримана нотаріусом під час вчинення нотаріальних дій, залишається у відповідній справі державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса.

Користування Державним реєстром речових прав на нерухоме майно здійснюється безпосередньо нотаріусом, який вчиняє відповідну нотаріальну дію, або його помічником (стаття 461 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII).

Про всі нотаріальні дії, вчинені нотаріусами або посадовими особами органів місцевого самоврядування, робиться запис у реєстрах для реєстрації нотаріальних дій після того, як нотаріус зробить посвідчувальний напис на документі або підпише документ, що ним видається.

Кожна нотаріальна дія реєструється під окремим порядковим номером. Номер, під яким нотаріальна дія зареєстрована, зазначається на документі, що видається нотаріусом, чи в посвідчувальному написі.

Реєстр для реєстрації нотаріальних дій повинен бути прошнурованим, аркуші пронумеровані. Кількість аркушів у реєстрі повинна бути засвідчена підписом посадової особи відповідного органу юстиції та печаткою Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києва та Севастополі. Кожний нотаріус веде окремий реєстр.

Запис у реєстрі робиться чітко, розбірливо, із заповненням усіх граф, передбачених за встановленою формою. Не допускаються підчистки, дописки, інші незастережні виправлення та запис олівцем. Запис у реєстрі є доказом вчинення нотаріальної дії.

Порядок ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та їх форма встановлюються Міністерством юстиції України (статті 52 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII).

На основі вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1) пропонується частину першу статті 15 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV доповнити додатковими істотними умовами договору оренди землі такого змісту: «цільове призначення земельної ділянки, строк передачі об'єкта оренди у користування»;

2) пропонується внести зміни до абзаців першого та четвертого частини другої статті 25 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV та викласти їх у новій редакції: «Орендар земельної ділянки зобов'язаний приступити до використання земельної ділянки після державної реєстрації права оренди; у п'ятиденний строк після укладення договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу доходів і зборів»;

3) пропонується внести зміни до пункту 20 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від

3 березня 2004 р. № 220 та викласти його у новій редакції: «Передача земельної ділянки здійснюється в обумовлений у договорі сторонами строк»;

4) пропонується викласти пункт 43 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» від 3 березня 2004 р. № 220 у новій редакції: «Цей договір набирає чинності після підписання сторонами».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брунь А.Г. Договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Г. Брунь ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 17 с.

2. Земельне право : [підручник] / [М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін.] ; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.

3. Земельне право України: теорія і практика. Загальнодержавне науково-практичне юридичне видання. – 2014. – № 1. – С. 46–51.

4. Ковач Д.Л. Деякі аспекти державної реєстрації земельних ділянок та оформлення прав на них / Д.Л. Ковач // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 73. – С. 438–442.

5. Методичний посібник на тему: «Оренда земельних ділянок», Міністерство Юстиції України, Головне управління Юстиції у Дніпропетровській області. – Дніпропетровськ, 2012. – 11 с.

6. Мірошниченко А.М. Земельне право України : [підручник] / А.М. Мірошниченко. – 2-ге видання, допов. і перероб. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.

7. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки : [монографія] / К.О. Настечко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 240 с.

8. Новгородская В.В. Выделение в натуре (на местности) земельных участков: право или обязанность? / В.В. Новгородская // Юридическая практика. – 2007. – № 24. – С. 12–13.

9. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2012. – № 8. – Ст. 61.

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст. 553.

11. Про затвердження Типового договору оренди землі : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220.

12. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 36. – Ст. 282.

13. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 39. – Ст. 383.

14. Про оренду землі : Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.

15. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.] ; [за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького]. – Х. : Право, 2011– . – Т. 2. – 2011. – 816 с.

16. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : [підручник] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – 3-тє вид., змін. та допов. – К. : Алерта, 2014. – 496 с.

17. Чорна Ж.Л. Деякі питання правового регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки за законодавством України / Ж.Л. Чорна // Університетські наукові записи. – 2008. – № 2. – С. 53–57.

УДК 347.965.43

Грабовий О. А.,
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

ВПЛИВ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ЗАГАЛЬНОЦИВІЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

INFLUENCE PROCEDURAL OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF GENERAL CIVIL

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів взаємодії матеріального та процесуального права у регулюванні представництва. Значна увага приділена з'ясуванню особливостей та відмінностей процесуальних норм права від процедурних норм матеріального права. Доведено, що норми матеріального і процесуального представництва тісно пов'язані між собою і доповнюють один одного.

Ключові слова: *представництво, матеріальне право, процесуальне право, представництво в цивільному процесі, загальноцивільне представництво.*

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов взаимодействия материального и процессуального права в регулировании представительства. Значительное внимание уделено выяснению особенностей и отличий процессуальных норм права от процедурных норм материального права. Доказано, что нормы материального и процессуального представительства тесно связаны между собой и дополняют друг друга.

Ключевые слова: *представительство, материальное право, процессуальное право, представительство в гражданском процессе, общегражданское представительство.*

The article is connected with the study of separate aspects of procedural and substantive law interaction in the regulation of representation. Emphasis on an attention is given to identification the special aspects and differences procedure rules from substantive rules law. It is proved that the substantive and procedural representations are closely related and complement each other.

Key words: *representation, substantive law, procedural law, process, power of attorney, general civil representation.*

На сьогодні практичне застосування норм права випереджає наукові дослідження за тією чи іншою проблематикою, оскільки сучасні реалії стають підставами для виникнення правовідносин, правове регулювання яких ще не набуло офіційного закріплення в нормативно-правових актах України. Набуває актуальності використання таких правових норм, які регламентують та одночасно впливають на розвиток подібних правил поведінки (норм) в інших галузях права.

Закріплене Конституцією України право фізичних та юридичних осіб на судовий захист за своєю природою є складним явищем, якому притаманний подвійних характер діалектичної єдності матеріального змісту і процесуальної форми.

Актуальність цієї теми полягає в тому, що на сучасному етапі в правовій науці не здійснено фундаментальних теоретичних напрацювань з досліджуваної проблематики. У зв'язку з цим часто трапляються випадки неправильного трактування та застосування норм матеріального та процесуального права.

Метою статті є виявлення та дослідження норм процесуального представництва, які в тій чи іншій мірі впливають на загальноцивільне представництво.

Ще на початку XX ст. науковцями було встановлено, що матеріальні норми регулюють виникнення, зміну та припинення суспільних відносин, проте процесуальні норми спрямовані на захист та відновлення матеріальних норм у разі виникнення певних відхилень від нормального розвитку суспільних відносин.

Варто зазначити, що матеріальні норми встановлюють права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин щодо володіння, користування та розпорядження майном та немайновими благами. А під процесуальними нормами слід розуміти норми, які регулюють порядок примусового захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного права юрисдикційним органом [1, с. 149].

Свого часу С.С. Алєксєєв зазначив, що процесуальне право «вплотную примыкает к профилирующим, как бы «надстраивается» над ними. Необходимость организации принудительного осуществления норм соответствующих профилирующих отраслей вызывает к жизни процессуальные формы» [2, с. 190].

Процесуальні норми є не чим іншим, як засобом реалізації норм матеріального права. Підтримуючи цю позицію, ряд науковців дійшли висновку, що норми матеріального права як би «присутні» в гіпотезах процесуального права [3, с. 37–38].

Як влучно зазначають А.Т. Боннер, А.М. Васільєв, в парній категорії права і процесу провідне місце все ж таки посідає матеріальне право [4, с. 78–79; 5, с. 20].

Продовжуючи досліджувати вищезазначену теорію, науковці встановили, що норми процесуального права входять в систему матеріального права, а отже, їх варто розглядати як складову матеріального права [6, с. 7–11]. Проте таке співвідношення норм матеріального та процесуального права в межах однієї галузі права суперечить правовій природі норм права.

Мабуть, саме завдяки цій особливості в доктрині радянського права була сформована протилежна теорія, яка розглядала норми процесуального права як незалежні, самостійні норми.

© О. А. Грабовий, 2016

Так, В.А. Рязановський розглядає процесуальне право як самостійну галузь права та звертає увагу на приватний характер цивільного права та публічний характер цивільного процесуального права. Науковець зазначив, що для подання позову особі не потрібно володіти цивільними правами, для цього достатньо володіти процесуальною правоздатністю [7, с. 14–15].

Так, свого часу О.В. Іванов писав, що «играя служебную роль, гражданский процесс вместе с тем не становится придатком материального права. Он представляет собой самостоятельное явление правовой жизни, имеет собственные принципы и тенденции развития» [8, с. 47].

У свою чергу, Р.Є. Гукасян наголошував на тому, що під впливом матеріальних правовідносин знаходяться такі елементи процесуальної форми, як склад осіб, які беруть участь у справі; способи захисту порушених чи оскаржуваних суб'єктивних прав громадян або організацій; способи доказування. Всі інші процесуальні правовідносини не є залежними від матеріального права [9, с. 348–353].

Побідну позицію підтримував М.К. Юков, який наголосив на тому, що при дослідженні генетичних зв'язків між цивільним і процесуальним правом необхідно звернути увагу на те, що матеріальні й процесуальні права спрямовані на виконання двох найважливіших завдань: по-перше, вони є основними орієнтирами при системному тлумаченні норм тієї чи іншої галузі права, по-друге, визначають загальні напрями дослідження та вдосконалення структури законодавства цих галузей [10, с. 75].

До питання взаємозв'язку певних аспектів матеріальних та процесуальних норм в різних галузях права звертався ряд дослідників: В.М. Коваль [11, с. 96–100], І.Є. Криницький [12, с. 80–82], М.Л. Ніколенко [1, с. 148–154], О.В. Підлубна [13, с. 237–240], Є.О. Письменський [14, с. 134–144], О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов [15, с. 142], Є.В. Литвинова [16, с. 113–117] та ін.

Залежність матеріального та процесуального представництва яскраво простежується під час вдосконалення процесуального законодавства. Так, проблеми вдосконалення суспільних відносин, що регулюються нормами матеріального права, приводять до проведення судової реформи в Україні, яка не може бути реалізована без одночасної зміни процесуальних норм, що містяться в матеріальному законодавстві.

На наш погляд, норми матеріального і процесуального представництва між собою тісно пов'язані та доповнюють одна одну. Водночас специфіка норм процесуального права полягає в необхідності реалізації правових норм, які регулюють суспільні відносини різних галузей.

Необхідно погодитись з позицією радянського дослідника Н.А. Чечиної, яка зауважує, що включення норм процесуального права в непроцесуальне законодавство є неминучим, адже деякі норми права нерозривно пов'язані з процесуальними правилами, тому зрозуміти їх окремо практично неможливо [17, с. 74].

Норми матеріального права, які регулюють цивільні правовідносини, за своєю природою не можуть самостійно забезпечити правопорядок, адже важливо не лише його проголосити, а й створити відповідний процесуальний механізм реалізації та захисту такого правопорядку. Таким чином, судові рішення безпосередньо впливають на матеріальні правовідносини, які, в свою чергу, зумовлюють виникнення, зміну чи припинення процесуальних правовідносин.

Як влучно зазначають І.В. Решетникова та В.В. Ярков, з метою захисту прав та законних інтересів учасників цивільного обороту та інших правовідносин процесуальне право зобов'язане забезпечити їх найоптимальнішими умовами рівності правових можливостей сторін [18, с. 7].

Ми схиляємось до думки тих дослідників, які наголошують на існуванні норм права, які можуть належати не до однієї, а до декількох галузей права. Отже, норми процесуального представництва, які входять до складу матеріального законодавства, входять і в систему процесуального права, природа яких тільки процесуальна.

Під час захисту цивільних прав та інтересів не лише простежується безпосередній вплив норм матеріального представництва на формування процесуального, але й регламентуються процесуальні правовідносини, які виникають в процесі практичного застосування.

Варто згадати, що норми процесуального права поділяються на загальні, які регулюються тільки процесуальним законодавством, та спеціальні норми, що регулюються нормами матеріального права. Яскравий приклад спеціальних норм процесуального представництва можна прослідкувати на прикладі підстав і порядку припинення договірного представництва (ч. 3 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)).

В науковій літературі є дискусійним питання щодо правової природи таких норм. Так, на думку одних дослідників, процесуальні норми належать до системи матеріального законодавства, а отже, включені до матеріального права [19, с. 7–11]. На думку інших дослідників, такі норми права необхідно розглядати як елементи структури процесуального права [20, с. 321].

На наш погляд, значна кількість спеціальних процесуальних норм, які регулюють представництво, знаходиться в матеріально-правових нормативних актах, які за своєю природою належать до процесуальних. При цьому спеціальні норми, які містяться в матеріальних нормативно-правових актах, поділяються на деталізуючі, виняткові, а також на ті, які доповнюють загальні правила. Тобто завданням таких норм є не лише конкретизація в застосуванні тієї чи іншої норми процесуального представництва, а й виключення з загального правила їх застосування.

Спеціальні норми процесуального представництва можна проаналізувати і на прикладі добровільного представництва в сімейних правовідносинах. Як зазначено в ч. 1 ст. 1 Сімейного кодексу

України (далі – СК України), цей кодекс визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових та майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Тобто СК України належить до матеріально-правових нормативних актів.

Розглядаючи спеціальні деталізуючі норми процесуального представництва, варто згадати, що, відповідно до ч. 3 ст. 28 СК України, жінка та / або чоловік через поважні причини можуть подати заяву про реєстрацію шлюбу через представника; до ч. 3 ст. 126 СК України, якщо заява про визнання батьківства не може бути подана особисто, вона може бути подана через представника або надіслана поштою, за умови її нотаріального посвідчення. Отже, в нормах СК України законодавцем деталізовано, що у разі поважних причин та особистої неможливості подання заяви можна залучити представника. Водночас заслуговує на увагу й той факт, що законодавцем не роз'яснено, що ж саме необхідно розуміти під фразами «поважні причини» та «особиста неможливість реалізувати свої права та законні інтереси самостійно».

До правовідносин, які доповнюють загальне правило, можна віднести також ч. 2 ст. 34 СК України, яка передбачає, що реєстрація шлюбу через представника не допускається. В іншому ж разі, як передбачено ст. 48 СК України, відсутність нареченого та / або нареченої під час реєстрації шлюбу є підставою для визнання шлюбу неукладеним; ч. 1 ст. 223 СК України, подання заяви про усиновлення через представника не допускається. Але на відміну від передбаченої ч. 1 ст. 38 ЦПК України прямої заборони на участь представника в справах про усиновлення, норми ЦПК України не містять жодних вказівок щодо заборони представника на здійснення захисту прав та законних інтересів, що виникають зі шлюбно-сімейних правовідносин.

У зв'язку з відсутністю чіткого закріплення в нормах СК України та ЦПК України переліку справ, правовідносини в яких здійснюються тільки за особистою участю заявника, в практичному застосуванні трапляються непоодинокі випадки відмови в порушенні провадження по справі, адже такі заяви було подано не особисто, а через уповноваженого представника.

У зв'язку з вирішенням цієї проблеми пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 110 СК України такою нормою: «Подання позовної заяви через представника не допускається». Водночас вважаємо за доцільне внести відповідні зміни й до ЦПК України, які б допомогли уникнути неправильне тлумачення та застосування норм права. Отже, на наш погляд, ЦПК України варто доповнити ст. 41-1 «Повноваження, які здійснюють за виключною участю заявника». В цій статті пропонуємо зазначити вичерпний перелік правовідносин, які заборонено здійснювати через представника.

Якщо виходити з того, що процесуальна форма прямо залежить від матеріально-правових норм, то варто погодитись з тим, що кожна галузь матеріального права повинна мати свої специфічні процесуальні форми, незалежно від органу, що застосовує норму права, тобто в усіх органах процес повинен бути єдиним [9, с. 348].

Вдосконалення способів та засобів судового захисту дає змогу припустити, що під впливом норм матеріального права розвиваються і норми процесуального законодавства. Як правило, це відбувається у зв'язку з тим, що норми права регулюють матеріальні правовідносини, застосування яких зумовлює корегування та адаптацію процесуальних норм.

Як зазначалось раніше, відсутність впливу норм, що регулюють загальноцивільне представництво, сприяють неправильному тлумаченню та застосуванню норм, які, в свою чергу, регулюють правовідносини процесуального представництва. Внаслідок цього сформовані судові рішення перешкоджають закріпленим Конституцією України гарантіям на захист суб'єктивних прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб.

Дослідження взаємодії, взаємозалежності та взаємообумовленості матеріального та процесуального представництва варто розглядати як складову успішної реалізації суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб.

Аналізуючи цю проблематику, також вважаємо за доцільне розглянути вплив норм процесуального представництва на норми матеріального представництва на прикладі посвідчення повноважень в договірному представництві.

Частина 1 ст. 245 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачає, що форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Як правило, на практиці повноваження на здійснення договірного представництва в праві і процесі (ч. 2 ст. 42 ЦПК України) підлягають нотаріальному посвідченню. Водночас норми, які передбачають процедуру нотаріального посвідчення договору доручення, довіреності, регулюються процедурними процесуальними нормами, які закріплені в Законі України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. Перш за все це пояснюється тим, що всі суб'єкти нотаріальних правовідносин мають між собою процесуальні зв'язки. Так, відповідно до Розд. III Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII передбачені правила вчинення нотаріальних дій поширюються на всі нотаріальні дії, які вчиняє нотаріус (ст. 34 Закону України «Про нотаріат»). Зокрема, до правил вчинення нотаріальних дій законодавець відносить місце, строк вчинення нотаріальних дій; установлення осіб, які звернулись за вчиненням нотаріальних дій; визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб; перевірка цивільної правоздатності, дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної або юридичної особи; встановлення намірів сторін вчиняти правочин; перевірка справжності підписів учасників, які мають намір вчинити правочин.

Вищезазначені заходи, які зобов'язаний здійснити нотаріус, необхідно розглядати, як конкретні організаційно-процесуальні правовідносини, які здійснюються з метою реалізації норм матеріального права та які зумовлюють нормотворче формування представництва в цивільному праві.

Як влучно зазначає А.А. Павлушина, процес правоутворення і процес правореалізації представляють собою певну єдність, з якої складається право і яка в цілому утворює юридичний процес, що не охоплюється теорією правореалізації. У цьому сенсі стає зрозумілим, що в межах загальної теорії права повинно бути місце і для теорії правоутворення, яке формується разом із теорією правореалізації в процесуальній частині загальної теорії юридичного процесу [20, с. 216].

Прихильники цього підходу зазначають, що для обслуговування внутрішніх потреб всі галузі матеріального права (адміністративне, трудове, митне, податкове, земельне, лісове, повітряне, транспортне і навіть цивільне та кримінальне) у своєму складі мають відповідні процесуальні (процедурні) норми, які не входять до структури та системи галузевих процесів. Так, на думку Ю.М. Бисаги, в усіх галузях матеріального права існують процесуальні інститути (утворення) чи навіть процесуальні норми, які «входять до складу матеріально-правових інститутів, виконуючи функції процедурного забезпечення останніх» [21, с. 10].

Отже, можна припустити, що генезис діалектичного методу пізнання визначає процесуальні норми, які регулюють представництво, як такі, що наділені власною базою процесуального пізнання. Саме тому процесуальне представництво необхідно розглядати в аспекті самостійних правовідносин, які в тій чи іншій мірі залежать від норм матеріального права.

З іншого боку, правильне тлумачення та застосування норм процесуального права є безспірною гарантією практичної реалізації матеріальних норм. Адже однією з основоположних функцій процесуального права є створення найбільш оптимальних умов учасникам цивільного обігу для захисту їх прав та законних інтересів на умовах рівності правових можливостей.

Водночас вартий уваги й той факт, що відповідно до правової природи договір доручення та довіреність належать до правочинів, які, в свою чергу, регулюються нормами матеріального права, а отже, мають відповідати вимогам, передбаченим в нормах ЦК України. При цьому необхідно враховувати, що взаємозв'язок та взаємозалежність загальноцивільного та процесуального представництва знаходиться в межах процедурних норм, що регулюють процедуру укладення та посвідчення договору доручення та довіреності з урахуванням вимог щодо основних та специфічних ознак, притаманних цим правочинам. Підтвердження вищезазначеної тези можна побачити на прикладі ч. 2 ст. 58 Закону України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII, яка передбачає, що строк, на який вчиняється договір доручення, визначається нормами цивільного законодавства України. Аналогічну позицію законодавця можна прослідкувати і в ч. 3 ст. 44 ЦПК України, де зазначено, що підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються ст. ст. 248–250 ЦК України.

Отже, вищезазначеними нормами права законодавець наголошує на тісному взаємозв'язку норм матеріального та процесуального представництва, що безпосередньо впливає на їхні формування та розвиток.

Дослідивши цю проблематику, вважаємо, що перспективні дослідження взаємозв'язку представництва в цивільному праві і процесі можна здійснити в контексті аналізу та порівняння норм національного законодавства з нормами міжнародного права та права ЄС. Саме завдяки цим дослідженням можна більш детально вивчити механізм взаємовпливу норм процесуального та матеріального представництва, а також дослідити таке важливе питання, як уніфікації міжнародного права ЄС, які регулюють правовідносини представництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ніколаєнко Л.М. Матеріальні і процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві / Л.М. Ніколаєнко // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 148–154.
2. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрист, 1995. – 190 с.
3. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 139 с.
4. Боннер А.Т. Правосубектность как вид государственной деятельности / А.Т. Боннер // Избранные труды по гражданскому процессу . – СПб. : Изд. Дом СПбГУ, 2005. – С. 78–79.
5. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 133 с.
6. Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 7–11.
7. Иванов О.В. О связи материального и гражданско-процессуального права / О.В. Иванов // Правоведение. – 1973. – № 1. – С. 51.
8. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М. : Городец, 1996. – 325 с.
9. Гукасян Р.Е. Избранные труды / Р.Е. Гукасян // Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве. – М., 2008. – С. 348–353.
10. Юков М.К. Связи норм гражданского и гражданского процессуального права / М.К. Юков // Вопросы развития и защиты прав граждан. – Калинин, 1977. – С. 75.
11. Коваль В.М. Проблеми застосування норм матеріального права в господарському судочинстві : [монографія] / В.М. Коваль. – О. : Юридична література, 2011. – 528 с.

12. Криницький І.Є. Співвідношення матеріальних та процесуальних норм податкового права / І.Є. Криницький // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 80–82.

13. Підлубна О.В. Співвідношення норм цивільного процесуального права і цивільного процесуального правовідношення / О.В. Піддубний // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права з питань правознавства управління та економіки. – 2002. –№ 2. – С. 237–240.

14. Письменський Є.О. Кримінальне матеріальне та процесуальне право: стержневі аспекти взаємовідносин / Є.О. Письменський // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 134–144.

15. Харитонова О.І. Приватне і публічне право та деякі аспекти теорії правовідносин / О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 53. – С. 142–149.

16. Литвинова Є.В. Фінансово-процесуальні норми та їх співвідношення з матеріальними нормами фінансового права / Є.В. Литвинова // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 113–117.

17. Чечина Н.А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство / Н.А. Чечина // Правоведение. – 1995. – № 4–5. – С. 73–78.

18. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – М. ; Екатеринбург, 1999. – 302 с.

19. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / [под. ред. Л.А. Окунькова, М.Я. Булошникова, Б.С. Крилова и др.]. – М., Юристь, 2002. – 1005 с.

20. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.А. Павлушина. – Самара, 2005. – 459 с.

21. Конституційно-процесуальне право України : [підручник] / [Ю.М. Бисага, В.В. Гомонай, В.І. Чечерський]. – Ужгород : Ліра, 2011. – 360 с.

УДК 347.949

Даниляк Ю. В.,
здобувач кафедри
охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, НЕ ЗАЛУЧЕНИХ ДО УЧАСТІ У СПРАВІ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ

EFFECTIVE OF THE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WHO HAVE NOT BEEN TAKEN INTO THE CASE IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION OF EUROPEAN COUNTRIES AND UKRAINE

У статті досліджений порядок судового захисту прав осіб, які не брали участь у справі. Встановлені ефективні процедури судового захисту цих осіб. Сформульовано висновок, що ухвалення рішення про права та обов'язки осіб, не залучених у справу, віднесено до правопорушення суду. Визначені напрями оптимізації захисту зазначених осіб.

Ключові слова: *особи, які не брали участі в справі, судовий захист, ефективність судового захисту.*

В статье исследован порядок судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле. Установлены эффективные процедуры судебной защиты данных лиц. Сформулирован вывод, что принятие решения о правах и обязанностях лиц, не привлеченных в дело, относится к правонарушению суда. Определены направления оптимизации защиты указанных лиц.

Ключевые слова: *лица, не участвовавшие в деле, судебная защита, эффективность судебной защиты.*

In the article the procedures of judicial protection of the rights of persons who have not been taken into the case have analyzed. There are established procedures for effective of judicial protection of these persons. There was concluded that decision on the rights and responsibilities of persons, who have not been taken into the case, is a violation of the court. The directions of the optimization of protection of these persons have been determined.

Key words: *persons who have not been taken into the case, judicial protection, effective judicial protection.*

Реформування цивільного процесуального законодавства у бік уніфікації з законодавством Європейського союзу обумовлює визначення механізму забезпечення справедливого судочинства та доступності правосуддя, що є актуальним для захисту прав осіб, не притягнутих судом до участі у справі. Особа, право чи інтерес якої порушено ухваленням судового акта без залучення її до розгляду справи, повинна мати ефективні процесуальні засоби захисту та гарантії відновлення свого права.

Доступність судового захисту прав осіб, які не брали участь у справі, чиї матеріально-правові права та інтереси можуть бути порушені рішенням суду по «чужій справі», є важливим завданням, яке стоїть перед законодавчим органом та судами, оскільки у разі недотримання судом при вирішенні спору норм матеріального та процесуального права рішення є незаконним і необґрунтованим, у зв'язку з чим не виконуються завдання судочинства.

На теоретичному та практичному рівнях окремі аспекти судового захисту прав та інтересів осіб, які не брали участь у справі, переважно в межах порядку апеляційного провадження, досліджували С.С. Бичкова, М.М. Бородін, Л.Є. Гузь, В.К. Гусаров, А.В. Іванова, В.В. Комаров, І.А. Приходько, Т.А. Савельєва, С.Я. Фурса, Д. Цихоня, але чітких позицій щодо ефективності захисту прав цих осіб не було розроблено.

Визначення напрямів та формулювання пропозицій з підвищення ефективності процесуальних засобів захисту прав та інтересів осіб, які не брали участь у справі, є метою статті.

Відповідно до Європейських стандартів справедливості судочинства рівень демократизації суспільства характеризується законодавчим забезпеченням правових можливостей ефективного судового захисту та насамперед його доступністю. Право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1], повинно тлумачитися в світлі принципу верховенства права, відповідно до якого сторони повинні мати у своєму розпорядженні ефективні засоби судового захисту, які дали б їм змогу відстоювати їхні громадянські права [2]. Кожен має право пред'явити до суду будь-яку вимогу, пов'язану з його «цивільними правами і обов'язками». Таким чином, пункт 1 статті 6 Конвенції встановлює «право на суд», один із аспектів якого становить право на доступ до суду, тобто право ініціювати позовне провадження в судах по цивільних справах [3]. «Право на суд» і право на доступ до суду не є абсолютними. Вони можуть підлягати обмеженням, але такі обмеження не повинні обмежувати або зменшувати доступ особи таким чином або до такої міри, щоб знецінювалася сама сутність цього права [4].

Особа, яка не була залучена до участі у справі, щодо якої ухвалено рішення суду, в будь-якому разі повинна розраховувати на ефективні засоби відновлення своїх порушених прав, оскільки кожен, чиї права і свободи, визнані в Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб юридичного захисту

© Ю. В. Даниляк, 2016

в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження, як того вимагає стаття 13 Конвенції.

Законодавство європейських країн характеризується закріпленням таких процесуальних засобів судового захисту прав осіб, щодо яких ухвалено рішення по «чужій справі». У цивільному процесі низки європейських країн (Німеччина, Австрія) [5; 6] відповідне провадження має назву «Поновлення судового провадження» (книга четверта ЦПК Німеччини) або «Поновлення процесу» (статті 365–374 ЦПК Литви), що точно відображає його зміст. Оскільки йдеться про перевірку судового акта, про судовий контроль за законністю та обґрунтованістю судового акта, то поновлення судового провадження або відновлення процесу здійснюється не поданням скарги, а шляхом подання відповідної прохання. Законодавством деяких європейських країн для захисту прав осіб цієї категорії передбачено окреме провадження, у Франції – опозиція з боку осіб, які не брали участь у справі [7, с. 317–354], в Естонії [8] – провадження під назвою «Виправлення судових помилок», в Литві – провадження з відновлення процесу.

У ЦПК Німеччини, Австрії судове рішення, яке набрало законної сили, не підлягає оскарженню. Звернення до суду осіб, які не брали участь у справі, чиї права порушені судовим актом, спрямоване проти приведення рішення суду до виконання. У зв'язку з цим особи мають право пред'явити до суду, на території округу якого проводиться примусове виконання, позов проти примусового виконання рішення. Законодавство Німеччини закріплює декілька способів впливу на рішення суду [5, с. 18], що є проявом впливу римського права. Крім традиційних способів оскарження рішення суду, в цивільному судочинстві Німеччини існує комплекс процедур, які мають форму позову. У разі порушення ухваленим рішенням інтересів осіб, які не були залучені до участі у справі, у них немає права оскаржити рішення безпосередньо в порядку жодної з процедур, передбачених для сторін по справі. Зазначеним особам надано право захищати свої права в рамках примусового виконання рішення суду: позов третьої особи проти рішення про примусове виконання (§ 771–772 Цивільного процесуального уложення Німеччини (далі – ЦПУ Німеччини) [9]. Якщо третя особа стверджує, що рішення перешкоджає відчуженню права на предмет примусового виконання, то вимога, що стосується примусового виконання, має бути заявлена шляхом пред'явлення позову до суду, в окрузі якого здійснюється примусове виконання. При цьому позов може бути спрямований одночасно проти кредитора і боржника, які в цьому випадку будуть розглядатися як співучасники. В порядку цієї процедури можливе скасування вже вжитих примусових заходів.

Якщо особа дізнається про загрозу порушення своїх прав в процесі вирішення спору без її участі або про порушення своїх прав ухваленим рішенням, у неї є можливість вступити у справу як третя особа, яка, відповідно до § 64 ЦПУ Німеччини, пред'являє вимоги до обох сторін до суду першої інстанції. Якщо третя особа не вступає в процес, і в процесі примусового виконання рішення з'ясовується, що предмет примусового виконання повинен бути відчужений у третьої особи, яка не залучена до участі у справі, така особа має можливість захистити свої права шляхом пред'явлення позову проти рішення про примусове виконання в рамках виконавчого провадження.

У Франції існує дві групи способів оскарження, які застосовуються в судах цивільної юрисдикції: звичайні й виняткові (надзвичайні) [7, с. 317–354]. Звичайні способи оскарження рішення, а також оскарження в порядку касації і ревізії доступні тільки для сторін. Для захисту прав осіб, які не залучені до участі у справі, закон передбачає спеціальну процедуру опозиційного оскарження рішення суду, яке набрало законної сили. Якщо рішення суду ще не набрало законної сили, третя особа має право вступити в процес як у першій, так і в апеляційній інстанціях. Оскарження рішення за допомогою надзвичайного способу доступне тільки для зазначеної категорії осіб. Відповідно до ст. 582 ЦПК Франції метою скарги сторонньої особи, яка не брала участь в процесі, є перегляд або зміна рішення суду на користь цієї особи. До передумов права на таке звернення відноситься інтерес в оскарженні за умови, що особа не брала участі у справі як сторона та не мала у справі свого представника [7, с. 143]. В цілому в цивільному процесуальному законодавстві Франції механізм захисту прав осіб, які не брали участь у справі, утворений комплексом інститутів і процедур, які складають цілісну й детально розроблену систему.

Таким чином, романський тип захисту прав осіб, які не залучені до участі в справі, є системою інститутів і процедур, що забезпечують зазначеним особам можливість ефективно долати негативні наслідки, які можуть виникнути для них в рамках чужого судового процесу та рішення по ньому.

Для судоустрою країн загального права, насамперед Англії, характерна система «апеляція – апеляція». Таким чином, в англійському цивільному процесі, встановленому Правилами цивільного судочинства Англії (далі – Правила) [10], апеляція є єдиним засобом оскарження будь-яких судових постанов. Вимоги статті 40.9 Правил передбачають право особи, яка не є стороною процесу, але чиї права та інтереси безпосередньо зачіпаються ухваленим рішенням або ухвалою, звернутися із заявою про скасування або зміну судового акту. Відповідно до статті 52.1 Правил до осіб, що беруть участь в апеляційному провадженні, відносять апелянта (позивача по апеляції) і відповідача по апеляції. При цьому відповідачами по апеляції може бути дві категорії осіб: особа, відмінна від апелянта, яка була стороною по справі, розглянутою нижчим судом, і чиї інтереси зачіпає подача апеляційної скарги, та інша заінтересована особа, якій апеляційний суд надасть право бути стороною в ході апеляційного провадження.

Прийняття рішення або ухвали щодо особи, яка не брала участі у розгляді справи по суті, є абсолютною підставою для прийняття апеляційної скарги у зв'язку з тим, що рішення є несправедливим через порушення норм процесуального права [11, с. 105]. Для характеристики англосаксонського типу захисту прав осіб досліджуваної категорії інтерес представляє вимога, закріплена у статті 19.8-А Правил, відповідно до якої існує можливість поширення зобов'язуючої сили рішення суду на осіб, які не брали участі в процесі. Маються на увазі деякі категорії спорів, врегульованих нормами права справедливості і розглянутих на рівні Високого суду його Канцлерським відділенням [12, с. 188].

Такі держави, як Латвія, Литва та Естонія, є сьогодні членами ЄС і як країни пострадянського простору до цього часу об'єднують близькі правові традиції. У цьому сенсі важливим видається вивчення механізмів захисту прав осіб, які не притягнуті до участі у справі [13, с. 182–210], з метою порівняння із розвитком законодавства України як країни зі схожою системою права у минулому. Литовський і естонський нові цивільні процесуальні кодекси засновані на німецькій традиції цивільного процесу, тоді як ЦПК Латвії є перехідним варіантом від «радянської» моделі цивільного процесу до моделі, відповідної західним традиціям [13, с. 182–183]. У цивільному процесуальному законодавстві Литви та Естонії для захисту прав осіб досліджуваної категорії передбачена процедура, близька до наявного в українському цивільному процесі перегляду за нововиявленими обставинами. У ЦПК Литви вона йменується «відновленням процесу» (статті 365–374 ЦПК) [13, с. 185], в ЦПК Естонії – «переглядом» (Глава 68 ЦПК) [14].

У практиці Європейського суду з прав людини приділяється окрема увага захисту осіб, права яких порушені ухваленням рішення по чужій справі. Суд неодноразово вказував на те, що Конвенція гарантує доступність на національному рівні засобів правового захисту для здійснення матеріальних прав і свобод, встановлених Конвенцією, незалежно від того, в якій формі вони забезпечуються в національній правовій системі. Засоби правового захисту повинні бути ефективними в тому сенсі, що вони повинні запобігати порушенню або його припиняти, так само як і надавати адекватну компенсацію за порушення, яке вже вчинено [15].

Відносно наявної судової практики України щодо обмеження права на подання скарги на перегляд рішення [16; 17] слід констатувати порушення пункту 1 статті 6 і статті 13 Конвенції. У справах «Морел проти Франції», «Менчинська проти РФ» та «Нідерест-Хубер проти Швейцарії» Європейський суд з прав людини вказав, що кожній зі сторін бути надана розумна можливість представити свою справу в таких умовах, в яких жодна зі сторін не має явної переваги, викласти свою позицію при умовах, які не ставлять цю сторону в невигідне становище по відношенню до протилежної сторони [18; 19]. Той факт, що наведені вище прецеденти Європейського суду з прав людини про тлумачення статті 6 Конвенції має відношення не тільки до сторін судового процесу, але і до осіб, про права яких суд ухвалив рішення, але не залучив до розгляду справи, слідує з пункту 1 статті 6 Конвенції: кожен при вирішенні його прав та обов'язків цивільного характеру має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Так стаття 6 Конвенції захищає право кожного у разі спору про його права та обов'язки, у тому числі й право особи, про права якої суд ухвалив рішення, не залучивши таку особу до розгляду справи. Вимоги статті 6 Конвенції означають, що при наявності у держав-учасниць судів з перегляду рішень відповідні гарантії на справедливий суд повинні бути дотримані, зокрема сторонам повинно бути забезпечено ефективне право доступу до правосуддя за рішеннями, що відносяться до їх прав та обов'язків.

Крім того, є важливою позиція Європейського суду з прав людини про початок перебігу строку на оскарження рішення, який обчислюється не тільки з моменту ухвалення рішення, але й з моменту, коли особа дізналася про ухвалений судовий акт, яким зачіпаються відповідні права та інтереси [20].

Відповідно до частини 9 статті 7 та статті 292 ЦПК України [21] особи, які не брали участь у справі, про права та про обов'язки яких суд ухвалив судовий акт, мають право його оскаржити. Таке правило, відповідно до змісту зазначених статей, встановлює право осіб, які не залучені до розгляду по суті конкретної цивільної справи, але які вважають, що ухваленим у справі рішенням порушені їхні права та законні інтереси, оскаржити цей акт при встановленні допущеного нижчестоящим судом порушення норм процесуального права, яке у цьому випадку із очевидністю призводить до неправильного вирішення справи (частина 3 статті 309 ЦПК України). Водночас таке рішення є і незаконним з позиції неправильного застосування норм матеріального права, оскільки склад сторін процесу визначається складом ймовірних сторін спірного матеріального правовідношення.

При вирішенні справи без залучення необхідних учасників, про права чи обов'язки яких суд зробив висновок, слід визнати порушення Конвенції. Входячи з чинного законодавства, суд зобов'язаний вірно визначити склад осіб, які беруть участь у справі (пункт 2 частини 6 статті 130 ЦПК України), тобто осіб, які мають інтерес у результаті її вирішення, з урахуванням конкретних обставин цієї справи, з тим, щоб з урахуванням положень про рівність громадян перед законом і судом (стаття 5 ЦПК України), гарантії судового захисту прав і свобод та про здійснення судочинства на основі змагальності та рівноправності сторін (стаття 10 ЦПК України) цим особам були надані в рівному обсязі процесуальні права, такі як право бути своєчасно повідомленим про час і місце розгляду справи (частина 4 стаття 74 ЦПК України), право брати участь в судовому розгляді, заявляти відводи суду, виступати із заявами та клопотаннями, пов'язаними з розглядом справи, давати пояснення (стаття 27 ЦПК України).

Сторони, розуміючи, що рішення зачіпає права осіб, які не беруть участь у справі, і не вживаючи жодних заходів для їх залучення до розгляду справи, не вправі розраховувати на те, що рішення суду створить правову визначеність, яка захищається принципом "resjudicata". Цей принцип був би дотриманий, якщо судовий акт не стосувався б прав та обов'язків осіб, які не брали участь у справі. При порушенні принципу права, започаткованому ще у Стародавньому Римі, рішення суду створює для особи, яка не брала участь у справі, певні правові наслідки, що дає змогу віднести таке рішення до числа тих, які містять фундаментальні судові помилки і скасування яких не порушує принципу "resjudicata".

Оскільки факт ухвалення рішення про права та обов'язки особи, не залученої до розгляду, чинне законодавство відносить до грубого порушення норм процесуального законодавства, що є безумовною підставою для скасування судового акта, то законодавець повинен був, враховуючи принцип диспозитивності, надати ефективний засіб правового захисту, гарантований статтею 13 Конвенції особі, про права і обов'язки якої було ухвалено рішення. Оскільки ухвалення рішення про права та обов'язки особи, яка не залучена до розгляду справи, є порушенням права на справедливий суд, така особа, на наш погляд, має право на ефективний засіб правового захисту.

У висновку зазначимо, що європейським та національним законодавством ухвалення судового акта про права та обов'язки осіб, не залучених до участі у справі, віднесено до процесуального правопорушення з боку суду. Стаття 6 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобів правового захисту для здійснення матеріальних прав і свобод, встановлених Конвенцією, незалежно від того, в якій формі вони забезпечуються в національній правовій системі. Засоби правового захисту повинні бути «ефективними» в тому сенсі, що вони повинні запобігати передбачуваному порушенню або його припиняти, так само як і надавати адекватну компенсацію за порушення, яке вже вчинено. З позиції дотримання вимог Конвенції вирішення судом питання про права та обов'язки осіб, не залучених до участі у справу, складність доступності судового захисту таких прав та інтересів осіб не дає змогу вважати судовий розгляд справедливим та таким, що забезпечує кожному право на ефективні процесуальні засоби судового захисту. Відповідні положення обумовлюють визначення більш ефективного процесуального порядку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція, Міжнародний документ, Рада Європи, 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Белес и другие против Чешской Республики (Beles and Others v. the Czech Republic) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60750.
3. Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496.
4. Филис против Греции (Philis v.Greece) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57681.
5. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии (основные институты) : дисс. ... докт. юрид. наук / А.Г. Давтян. – Ереван, 2002. – 289 с.
6. Гражданский процессуальный кодекс Австрии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze.at/n-team/GOnline/showg.cgi?p=ZPO.
7. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / отв. ред. А. Довгерт. – К., 2004. – 544 с.
8. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.estlex.ee/tasuta/?id=7&aktid=70061&fd=1&leht=1.
9. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению / сост., введ. В. Бергманн. – М. : ВолтерсКлувер, 2006. – 415 с.
10. The Civil Procedure Rules 1998, Practice Directions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil.
11. Кузовков И.А. Теоретические проблемы апелляционного производства в судах Англии и Уэльса : дисс. ... канд. юрид. наук / И.А. Кузовков. – М., 2006. – 205 с.
12. Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии / Е.В. Кудрявцева. – М., 2008.– 320 с.
13. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е.А. Борисовой. – М., 2007.– 624 с.
14. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweest.htm#LitigationAndCourtProcedure.
15. Кляхин против Российской Федерации : Постановление Суда, Страсбург, 30 ноября 2004 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ehracmos.memo.ru/files/Klyakhin_RUS.pdf.
16. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 29 квітня 2015 року, справа № 712/2-115/2006 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44229670.
17. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 січня 2015 року, справа № 200/18912/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44286112.
18. Морель (Morel) против Франции // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2003. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.ourcourt.ru/practice/feder10/pr10685.htm.
19. Менчинська проти РФ та Нідерест-Хубер проти Швейцарії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_prosecutor_RUS.pdf.
20. Case of Garcia Manibardo v. Spain, Judgment Strasbourg [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58494.
21. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]: – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

УДК 347.459.3

Найдьон А. В.,
здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
викладач кафедри спеціально-правових дисциплін
Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ» ЩОДО ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ

FEATURES OF THE DEFINITION OF "BANKING SECRECY" REGARDING THE CONTRACT DEPOSIT BOX AT THE BANK

Стаття присвячена визначенню поняття «банківська таємниця» в контексті застосування її у договорі зберігання цінностей у банку. Визначені проблемні питання у законодавстві України щодо співвідношення понять «банківська таємниця» та «конфіденційна інформація». Окреслено коло недоліків, які потрібно усунути відповідно до світових норм.

Ключові слова: *банківська таємниця, конфіденційна інформація, договір зберігання цінностей у банку.*

Статья посвящена определению понятия «банковская тайна» в контексте применения ее в договоре хранения ценностей в банке. Определены проблемные вопросы в законодательстве Украины относительно соотношения понятий «банковская тайна» и «конфиденциальная информация». Очерчен круг недостатков, которые нужно устранить в соответствие с мировыми нормами.

Ключевые слова: *банковская тайна, конфиденциальная информация, договор хранения ценностей в банке.*

The article is devoted to the definition of "banking secrecy" in the context of the application of the contract deposit box at the bank. Identified areas in the legislation of Ukraine on value concepts "banking secret" and "confidential information". Identified the shortcomings that need to match up to international standards.

Key words: *banking secret, confidential, contract deposit box at the bank.*

Значення інформації у сучасному світі істотно змінилося у бік значущості, а ділова репутація, честь та гідність поставлені в одну лінію з матеріальними благами та охороняються на досить високому рівні. Банківська діяльність в країні, а саме її розгалуження, масштабність її системи та захист інформації, що стосується діяльності банків та клієнтів, є показником того, наскільки країна розвинена та відповідає світовим стандартам. Україна на порозі разючих змін має змогу внести такі зміни до законодавства, що дали б змогу піднятися на вищий рівень економіці і, як наслідок, підвисити довіру українців до вітчизняних банків.

Питання банківської таємниці, як в Україні, так і поза її межами, завжди цікавило науковців, оскільки його вивчення стосується і фінансових, і моральних аспектів, окрім того, хоча й має довгу світову історію, в законодавстві Україні з'явилось порівняно недавно. Вивченням цієї теми займаються такі вчені, як Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна та І.А. Безклубий.

Метою статті є формування єдиного підходу до критеріїв визначення поняття «банківська таємниця» та чіткого розмежування суміжних, юридично не тотожних термінів.

Відповідно до тлумачного словника таємницею називають те, що не повинно розголошуватись, те, що приховується від великого кола осіб [1, с. 14]. Таємниці можуть стосуватися практично всіх напрямів життєдіяльності людини. Так, не підлягає розповсюдженню інформація щодо усиновлення (яка полягає в утаєнні списку осіб, що перебувають на обліку бажаючих здійснити усиновлення та таємниці осіб самих усиновлених (ст. 226 Сімейного кодексу України); інформація, що містить комерційну таємницю (ст. 231 та ст. 232 Кримінального кодексу України); певна інформація, що стала відома у зв'язку зі службовою діяльністю (службова таємниця) та державною службою (ст. 8 Закону України «Про державну службу» та ст. 1 Закону України «Про державну таємницю») тощо. Інформація в сучасному світі має настільки велике значення та силу, що найбільш масштабному нормативно-правовому акту, що стосується визначення поняття «інформація», а саме Закону України «Про інформацію» (далі – Закон про інформацію [2]), цього року виповнюється вже майже 25 років. Відповідно до нього «інформація – будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Крім того, у ст. 10 цього ж Закону вказано близько 10 видів інформації (хоча наведений перелік є невичерпним), і всі вони мають окремі правові режими. Особливості визначення та співвідношення поняття «інформація» та «таємниця інформації» через обставини, що сталися на Сході України та в країні в цілому, розглядається у новому ключі. Не вся інформація має чи навіть може отримати статус таємної, але вся інформація охороняється законодавством України (ст. 7 Закону про інформацію) і за необхідності перевіряється на достовірність. Відповідно до ст. 5 вказаного вище Закону кожен має право на інформацію (зберігання, одержання, поширення чи використання), потрібну для реаліза-

© А. В. Найдьон, 2016

ції своїх потреб, без порушення при цьому прав та інтересів інших осіб. Така ж думка простежується у розд. 2 Конституції України, у ст. ст. 34, 50 [3].

Так, не може бути прихована інформація про стан довкілля, про катастрофи чи стихійні лиха, що загрожують безпеці українців, вся ця інформація повинна надходити з офіційних джерел, проте за даними сайту «Рідна країна. Світоглядний портал» від 20 січня 2016 року, Президентові України, Уряду нашої держави та Верховній Раді України довіряє відповідно 16,8%, 8,7%, 8,7% респондентів [4]. Також не можна приховувати інформацію про продукцію (якість, склад), про стан здоров'я (епідемії, епізоотії, проведення щеплень) та життєвий рівень населення (мінімальний рівень заробітної плати, прожитковий мінімум), про порушення щодо прав людини (незаконні ув'язнення, звернення до Європейського суду з прав людини) та інші дані, що не можуть отримати статус конфіденційної інформації тому що є «важелями» у житті людей.

Проте є й інша група інформації (про неї зазначалось вище) – та, яку, навпаки, не можна розповсюджувати, оскільки вона містить дані, розголошення яких завдасть шкоди особистим немайновим чи майновим правам фізичних та юридичних осіб.

Через це особливу увагу для вивчення привертає формування поняття «банківська таємниця», якому присвячена гл. 10 Закону України «Про банки і банківські послуги» (далі – Закон про банки) [5]. У ст. 60 вказаного вище Закону зазначено: «Інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею». У статті наведено невичерпний перелік інформації та відомостей, що в процесі банківської діяльності отримують статус «банківської таємниці», їх можна поділити на декілька груп: ті, що пов'язані із захистом конфіденційності клієнтів банку, та ті, що полягають у захисті даних та самого банку. До першої групи належать дані про фінансово-економічний стан рахунків клієнтів та дії з цими рахунками; дані про операції, що вчинялись від імені чи на користь клієнтів банком. До другої групи належить інформація про системи, що забезпечують охорону банку та коди, що захищають банківську інформацію; деякі види звітності банків. Не вся інформація, якою оперує банк при здійсненні своєї діяльності, отримує статус банківської таємниці, оскільки є дані, які не можуть бути приховані. Для того, щоб інформація стала банківською таємницею, вона повинна відповідати певним ознакам, та чи існують єдині критерії, за якими можна здійснити такий поділ? У Законі про інформацію є лише згадка про розподіл інформації на ту, що відкрита у доступі, та таку, що має обмежений доступ, остання, в свою чергу, поділяється на конфіденційну, службову та таємну інформацію. Якщо із визначенням конфіденційної (наприклад, особисті дані про людину) та службової інформації (наприклад, дані про діяльність підприємства) проблем не виникає, то поняття таємної інформації до якої і відноситься «банківська таємниця», потребує доопрацювання.

Основними засадами демократії є додержання інформаційних принципів: відкритості, доступності, достовірності, повноти, але тільки з додержанням принципу правомірності отримання, зберігання та розповсюдження цих відомостей. Все це і призводить до плутанини, оскільки потрібно, не порушуючи вищезазначені принципи, надати інформації статус таємної та вчиняти всі дії для її нерозповсюдження. Межа, яку потрібно дотримуватись, дуже тонка та законодавчо не обґрунтована. Банк, згідно з цивільним законодавством України, належить до особливого суб'єктного складу, проте відповідальність за неналежне виконання зобов'язання настає для банку на загальних умовах. Особи, укладаючи договори з банками, розуміють це, але розраховують на стовідсоткове дотримання банками умов договору під страхом погіршення ділової репутації і, як наслідок, зменшення клієнтської бази. Послуги, що надають банки, різносторонні але мають спільну рису – всі вони пов'язані з фінансовими ресурсами. Так, одним із видів банківських договорів є договір зберігання цінностей у банку [6], де поклажодавець передає на зберігання майно, що вважається цінним, а тому про дії, що з ним вчиняються, розголошувати не потрібно. Послуга по зберіганню у банківській комірці досить дорого коштує, укладається переважно на довгий час, а поклажодавці часто зацікавлені в тому, щоб перелік речей, залишених на зберігання, залишався невідомим широкому колу осіб, а оскільки чіткого визначення, що саме підпадає під поняття «цінності», в аспекті вказаного вище договору немає, сторони на власний розсуд можуть назвати певні речі цінностями.

Для забезпечення нормальної роботи банк повинен керуватися певними правилами, нормативно-правовими актами та в деякій мірі звичаями ділового обороту. Взагалі поняття «банківська таємниця» з'явилося близько трьохсот років тому, коли звичаї мали набагато більше значення. Швейцарія – країна, що вважається взірцем банківської справи – дуже відповідально ставиться до зберігання даних, що стають відомими у зв'язку з наданням таких послуг, на відміну від більшості держав, які починають ставитись до зберігання таких даних все лояльніше [7, с. 368]. Так, декілька років тому поширились чутки, що до законодавства Швейцарії (Закон «Про банківську діяльність» 1934 року) внесені зміни, відповідно до яких банківську таємницю зберігати так прискіпливо вже не потрібно і за вимогою різного роду перевіряючих органів дозволено надавати їм затребувану інформацію. Такі дані були спрямовані на клієнтів недобросовісних банків переважно на території пострадянського простору, а також на самі банки, що могли б виправдовувати невідповідність у своїх діях відносно розкриття даних, що підпадають під поняття «банківська таємниця». Насправді зміни такого характеру не можуть вноситись до законодавства держави, що настільки дорожить своєю репутацією щодо бездоганного надання банківських

послуг. Дотримання вимог щодо збереження банківської таємниці є основою довіри клієнтів до банку, і в разі похибок у цьому напрямі їх кількість зменшиться, а значить, зменшиться і прибуток банка. Україна нині перебуває у тяжкому політичному та економічному стані, довіра до банківської системи і так знаходиться на низькому рівні, тому ризикувати та втілювати у життя ризикові зміни Національний банк України (далі – НБУ) не наважується. Зрозуміло, що порівнювати банківські системи України та Швейцарії нелогічно, адже за всіма показниками наша держава програє найпрогресивнішій та, мабуть, найрозвинутішій у сфері надання банківських послуг державі, проте і наша країна взяла курс на реформування, зокрема банківської сфери. За останні роки законодавство України зазнало суттєвих змін, НБУ корегує норми під сучасне суспільство, на жаль, у зв'язку з «офшорним скандалмом» ці зміни змістили свій ракурс і більшість таких змін не отримує підтримки у суспільства. Банківська таємниця з'явилась насамперед для задоволення потреби тих людей, що постраждали від світової економічної кризи на початку минулого століття шляхом захисту власного капіталу від високого оподаткування, але зміни у сучасному світі вплинули і на суть самого поняття. Так, протягом декількох десятиліть потреба зберігати інформацію про фінансові справи вважалася нормою, але нині ці самі дії прирівнюються до відмивання незаконно отриманих доходів, корупційних схем та в цілому протизаконних дій. Потрібно чітко провести різницю, що може і повинно покриватися банківською таємницею, а що ні в якому разі (через причини, що вказані вище) до неї належати не повинно. На сьогодні в Україні зареєстровано 117 комерційних банків, всі вони у своїй діяльності керуються нормами Українського законодавства та світових норм, проте мають неоднаковий рівень довіри та різний спектр послуг, що можуть надавати клієнтам. Якщо послуги, що полягають саме у фінансовій діяльності, чітко регламентовані, принципи їх надання прописані типовими договорами (договір про банківський вклад, договір банківського рахунку, депозитний договір), а тому прогалини фактично відсутні, навіть банківська таємниця органічно випливає із суті самого зобов'язання, на жаль, договір зберігання цінностей у банку цих ознак немає. Договір зберігання цінностей у банку належить до спеціальних видів зберігання і має для цього достатньо підстав: суб'єктний склад (особливий, або спеціальний), предмет договору (визначення поняття «цінності»), підвиди договору, всі ці особливості впливають і на визначення межі банківської таємниці. Оскільки призначення банківської таємниці полягає у нерозголошенні інформації широкому колу осіб, про відповідальність за це порушення повідомляються всі учасники договірних відносин, тобто кредитор та боржник, поклажодавець і зберігач (у випадку із укладенням договору зберігання цінностей у банку). Під поклажодавцем розуміється сторона, що передає речі (цінності) на зберігання, тобто ця сторона – власник інформації, яку не потрібно розголошувати, а отже, і повідомляти її про наслідки такого розголошення найчастіше не потрібно. А от до зберігача відноситься більш широке коло суб'єктів, які хоча й мають об'єднану назву – банк. Зрозуміло, що банк – це не одна людина, не просто керівник (який у зв'язку з фізичними можливостями просто не в силі брати участь в укладенні абсолютно всіх договорів), а сукупність працівників певного відділу, в обов'язки яких входить оформлення договорів зберігання цінностей у банку. Послуги по зберіганню цінностей у банку можуть надавати не всі банки, а точніше не всі банківські відділення, в силу того, що для надання таких послуг потрібно забезпечувати захист самих банківських комірок на дуже високому рівні. Найчастіше таким вимогам відповідають центральні відділення банків, що здійснюють діяльність відповідно до найсучасніших норм та провідних принципів банківського обслуговування. Всі особи, яким прямо чи опосередковано у зв'язку зі службовою діяльністю стала відома інформація, що відноситься до банківської таємниці, зобов'язані не розголошувати її. Крім Закону про банки, в якому сформовані поняття, принципи та основні риси банківської таємниці, існує ще один нормативно-правовий акт, що регламентує це питання – Постанова НБУ «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» (далі – Постанова НБУ про банківську таємницю) [8]. Реальної інформації, принаймні у відкритому доступі, щодо порушень у сфері розголошення банківської таємниці в Україні немає, що зрозуміло у зв'язку зі специфічністю даних, проте невизначеність щодо меж «банківської таємниці» дає підстави вважати, що такі випадки непоодинокі. Проблематика питання банківська таємниця полягає у таких положеннях:

1) співвідношення терміна, даного у ст. 60 Закону про банки, а саме суперечності між єдиним легальним визначенням поняття «банківська таємниця», що у ч. 1 визначається як «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта», та значно ширшим визначенням, наведеним в ч. 2: «Банківською таємницею, зокрема, є…», що налічує перелік з 8 пунктів. Така невизначеність призводить до плутанини, оскільки перелік є невичерпним, а слово «зокрема» у вказаній вище статті вказує на недоліки у змісті, що дається у першій частині статті, та доопрацювання цього недоліку у другій, тобто для визнання інформації банківською таємницею потрібне врахування обох частин цієї статті;

2) некоректне зазначення кола осіб, на яких розповсюджується заборона розголошувати інформацію, що відноситься до банківської таємниці. Так, у п. 1.5 Постанови НБУ про банківську таємницю зазначено, що до них відносяться «суб'єкти, які мають доступ до такої інформації», тобто до таких осіб можуть належати всі працівники, від власника (керівника) банку до навіть прибиральників та охоронців, які в силу різних обставин (в тому числі неякісності охоронних систем та непрофесійного підбору персоналу) можуть отримати доступ до такої

інформації. Далі у статті вже наводиться інший, більш чіткий перелік осіб: «Юридичні та фізичні особи, а також службові особи, які під час виконання своїх функцій безпосередньо або опосередковано отримали інформацію». Виникає з цього приводу проблема щодо відповідальності за таке розголошення, адже не можна порівнювати у цьому питанні фізичну особу, що дізналась таку інформацію опосередковано, тобто випадково, з юридичною особою, яка цілеспрямовано таку інформацію збирала;

3) неоднозначне визначення змісту банківської таємниці, до якої відноситься інформація та відомості:

– щодо звітності;

– про організаційно-правову структуру;

– стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці;

– про банківські рахунки клієнтів;

– системи та коди охорони, що є цілком логічним, а от фінансово-економічний стан клієнтів інформацією не є, тому таке некоректне визначення було б доцільніше сформулювати як «інформація (відомості, дані) про фінансово-економічний стан клієнтів»;

4) недоліки в зазначенні «банки та їх керівники», логічно було б вказати так: «працівники/службові особи банку та їх керівники»;

5) нормативна невизначеність щодо особливостей співвідношення правового режиму між поняттями «банківська таємниця», «таємна інформація», «конфіденційна інформація». Думки вчених щодо розмежування цих понять різняться, одні вважають, що «вживання у текстах закону понять конфіденційної інформації та банківської таємниці одного поряд з іншим зумовлює висновок про те, що ці поняття ніяким чином не можуть співвідноситись як загальне та окреме» [9, с. 242], інші наполягають на протилежній думці, вважаючи ці поняття тотожними та взаємозамінними.

Таким чином, всі ці недоопрацювання мають особливе значення в контексті договору зберігання цінностей у банку, оскільки така юридично тонка категорія, як банківська таємниця, безпосередньо впливає на належне виконання цього зобов'язання. Поклажодавець, передаючи цінності на зберігання, підписує однойменний договір, де за загальним правилом пункт про обов'язок зберігати інформацію саме як банківську таємницю відсутній. Зрозуміло, що умови цього договору складаються за взаємною згодою сторін, і внести таку умову можна, проте сформулювати її буде досить складно. Оскільки договір зберігання цінностей у банку належить до договорів із надання послуг, його предметом є безпосередньо послуга, що надається, а об'єктом – речі, що передаються на зберігання зберігачу. Інформація у цьому договорі є акцесорною ознакою, пов'язаною з особливим суб'єктним складом (банк як сторона договору зобов'язана на загальних підставах, передбачених законодавством України, зберігати банківську таємницю), проте за значенням не менш важливою. Для того, щоб підняти довіру українців до банків України, потрібно внести корективи до законодавства, змінити його відповідно до міжнародних норм та принципів, керуватися ними при наданні всіх послуг, що може надавати банк.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – 850 с.
2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
4. Садженица І.В. Кому довіряють українці: результати опитування / І.В. Садженица // Рідна країна. Світовий портал. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ridna.ua/2016/01/komu-doviryayut-ukrajintsi-rezultaty-opytuvannya.
5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121–III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.
6. Гросиан Р.К. Как вести дела с банками. Кредиты, денежные вклады, платежный оборот / Р.К. Гросиан. – Москва : Международные отношения, 1996. – 368 с.
7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О. : Юридична література, 2004. – 1112 с.
8. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова Правління Національного банку України від 14 липня 2006 року№ 267 // Офіційний вісник України. – 2006. – №32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0935-06.
9. Гетманцев Д.О. Банківське право України / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

УДК 347.621

Патинка Ю. О.,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

LEGAL PROBLEMS OF THE CONTRACT PURCHASE AND SALE WITH USING INTERNET NETWORK

З розвитком інтернет-комунікацій та інтернет-магазинів як однієї з форм комерційної діяльності все більш актуальним постає питання регулювання вступу в договірні відносини. У статті розглянуті питання особливості формування пропозиції (оферти) під час укладення угод в інтернет-мережах і укладення самої угоди. Також автором розглянуто питання про форму договору купівлі-продажу з використанням мережі Інтернет.

Ключові слова: *договір купівлі-продажу, пропозиція, оферта, акцепт, продавець, покупець, інтернет-користувач.*

С развитием интернет-коммуникаций и интернет-магазинов как одной из форм коммерческой деятельности все более актуальным становится вопрос регулирования вступления в договорные отношения. В статье рассмотрены вопросы особенности формирования предложения (оферты) при заключении сделок в интернет-сетях и заключении самой сделки. Также автором рассмотрены вопросы о форме договора купли-продажи с использованием сети Интернет.

Ключевые слова: *договор купли-продажи, предложение, оферта, акцепт, продавец, покупатель, интернет-пользователь.*

With the development of internet-communications and online stores, as a form of business, increasingly urgent question of regulation of entry into contractual relations. The article discusses the issue features proposal (offer) at the conclusion of transactions on the Internet networks and the conclusion of the agreement. Also the author of the question on the form of the contract of sale using the Internet network.

Key words: *sales contract, supply, offer, acceptance, seller, buyer, internet user.*

Розвиток інформаційних технологій, який почався в 1990-х роках і стрімко розвивається в даний час, докорінно змінив наше життя. Розвиток мережі Інтернет породив безліч суспільних відносин, які через їх специфіку викликали необхідність більш детального врегулювання. Розвиток торговельної діяльності за допомогою використання мережі Інтернет породив безліч проблем, які докорінно змінили уявлення про торгівлю та особливості її регулювання. Через відсутність законодавчого регулювання торговельної діяльності з використанням мережі Інтернет основним нормативним актом, що регулює відносини між продавцем і покупцем, є цивільно-правовий договір, який через специфіку його укладення вимагає деталізації процесу його застосування.

Метою статті є визначення правових проблем укладення договору купівлі-продажу з використанням мережі Інтернет.

Укладення договору купівлі-продажу з використанням мережі Інтернет є актуальною проблемою сучасного громадянського права. Такий спосіб укладання договору не передбачений законодавством України, а використовується в більшій мірі аналогією закону, що виходить за межі дозволеного і породжує достатню кількість проблем в сфері їх реалізації учасниками цих правовідносин.

При регулюванні відносин купівлі-продажу з використанням Інтернет, учасники цих правовідносин повинні пам'ятати, що договори купівлі-продажу завжди залишаються договорами, незалежно від того, здійснюються вони з використанням мережі Інтернет чи ні. Укладаються вони у вигляді письмового документа на паперовому носії, скріпленого підписом та завіреного печаткою (за її наявності), або у вигляді електронного документа, підписаного з використанням електронного цифрового підпису.

У зв'язку з цим спосіб укладення договору з використанням мережі Інтернет породжує лише ряд специфічних, перш за все технічних, особливостей, але слід зазначити, що правове регулювання таких особливостей відбувається на основі загальних положень про зобов'язання [1, с. 125].

Аналізуючи роботи і дослідження відносин у сфері купівлі-продажу з використанням електронних комунікацій, проведені А.В Кулябою, Р.Б Шишкиним, В.В. Сергієнком, можна сформулювати перелік юридичних особливостей значення такого договору:

1) невизначеність місцезнаходження сторін, що обумовлює можливі проблеми із застосуванням права, а також з реальним виконанням зобов'язань. Хоча власники інтернет-магазинів і вказують місце їх знаходження, підтвердження їх перебування не завжди збігаються з фактичним їх розташуванням, а переважно відсутні за вказаною адресою. Часто проблеми виникають, якщо інтернет-магазин зареєстрований у провайдера за кордоном, тоді як власник перебуває в іншій країні;

2) складність ідентифікації учасників відносин в мережі. Будь-який з учасників при оформленні замовлення може його оформити на вигадане ім'я, на користь третьої особи, вказавши її дані;

3) залежність відносин між учасниками мережі від відносин з інформаційними провайдерами.

© Ю. О. Патинка, 2016

Інтернет-провайдер у зв'язку з наявністю обставин або без таких в будь-який момент може припинити діяльність магазину, заблокувавши його;

4) електронний характер документообігу в мережі, що обумовлює необхідність застосування спеціального програмного і апаратного забезпечення.

Керуючись положенням п. 2 ст. 28 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), інтернет-мережі допускають отримання доступу до наявних у ній інформаційних ресурсів під псевдонімом або взагалі анонімно. Анонімність поведінки в мережі Інтернет є причиною складності ідентифікації суб'єктів. Хоча учасник цих правовідносин (продавець) і повинен вказати свої дані, він може вказувати своє ім'я (псевдонім), проте складно перевірити його достовірність і простежити: дійсно дії здійснюються однією особою під одним і тим же ідентифікатором або ж під одним ідентифікатором діють кілька осіб. У той же час інша сторона (покупець) у зв'язку з тим, що відпуск товару можливий тільки при пред'явленні документа для ідентифікації особи (при отриманні товару в поштових відділеннях), зобов'язаний вказати свої справжні дані. Так п. 1 ст. 28 ЦК України зазначає, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Отже, при реалізації права купівлі-продажу товару в інтернет-мережі закон встановлює право, а в окремих випадках фактично і обов'язок використання громадянином в цивільному обороті [2]. Згідно з Законом України «Про електронний цифровий підпис» законним випадком використання псевдоніма при електронному документообігу є електронний підпис, де поряд з псевдонімом використовуються реальні паспортні дані користувача. Електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису. Використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів та інших документів, встановлених законом для вчинення правочинів у письмовій формі [3].

У зв'язку з цим виникає питання врегулювання проблеми використання анонімних операцій купівлі-продажу, широко застосовуваних у Інтернеті, і чи є такі угоди (договори) порушенням чинного законодавства України? Сутність договору купівлі-продажу із застосування мережі Інтернет полягає в тому, що для його укладення і дійсності необов'язкове чітке позначення сторін в договорі. Для укладення і реалізації договору купівлі-продажу сторони повинні позначити себе будь-яким способом: електронною адресою, псевдонімом в програмах для спілкування або шляхом проходження реєстрації на сайті продавця. В той же час варто відзначити, що при отриманні товару за договором, укладеним в Інтернеті, одержувач повинен пред'явити документ, що засвідчує його особу. При продажу товару в звичайних магазинах ніхто не вимагає, щоб покупець представився при покупці товару і тим більше пред'явив документ, що засвідчує його особу. При купівлі товару в Інтернеті передбачається необхідність скористатися комп'ютером для відправки повідомлення, яке є прийняттям пропозиції (акцептом) продавця, тому такою можливістю може скористатися будь-хто, в тому числі і особа, яка не має необхідної дієздатності для вступу в такі правовідносини. Таким чином, при оформленні договору купівлі-продажу продавець не має можливості визначити обсяг дієздатності контрагента, що відповідно до чинного законодавства може бути підставою для притягнення до відповідальності саме продавця. Отже, згідно з п. 2 ст. 203 ЦК України особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. У зв'язку з цим необхідно визначити, хто є сторонами договору, і чи мають сторони такого договору здатність вступати в договірні відносини.

Крім того, складність в ідентифікації сторони договору купівлі-продажу з використанням інтернет-мережі пов'язана не тільки з проблемою визначення, хто прийняв пропозицію (оферту), і чи має він необхідний обсяг дієздатності, який дає право вступати в договірні відносини, а й з проблемою можливості незаконного використання чужого ідентифікатора (імені). На наш погляд, це може потягти за собою певні наслідки (заподіяти збитки) для одній зі сторін.

Проблеми у волевиявленні (намір укласти угоду) обумовлені технічними можливостями сторони або провайдерами, оскільки всі дії в мережі Інтернет здійснюються через системні служби, які здійснюють підтримку і роботу різних серверів: сайтів, електронної пошти та інших сервісів. У зв'язку з цим постає питання не тільки про законність інформації, розміщеної в мережі Інтернет, а й відповідальності за розміщену інформацію. Це пов'язано з тим, що в договорах користувачів Інтернет з провайдером є норма про зняття з провайдера відповідальності за дійсність, законність розміщеної, пересланої та прийнятої інформації. З огляду на вищевикладене стає очевидним, що укладення договору купівлі-продажу з використанням інтернет-мережі має свої особливості не тільки за змістом, але і за формою.

Чинне законодавство України встановлює певні вимоги до форми угоди. Так, згідно зі ст. 208 ЦК України угоди між фізичною та юридичною особами (крім усних, передбачених ст. 206 ЦК України), а також угоди фізичних осіб між собою на суму, що перевищує двадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, повинні відбуватися письмово. Недотримання вимоги до письмової форми договору в окремих випадках, передбачених законом, може спричинити негативні наслідки для сторін учасників договірних правовідносин. Так у випадках, прямо передбачених в законі або в угоді сторін про укладення договору в простій письмовій формі, недотримання такої форми тягне за собою недійсність такого договору. Що ж стосується учасників торгового обороту міжнародної глобальної мережі, то недотримання простої письмової форми зовнішньоекономічної угоди також тягне її недійсність. Згідно зі ст. 218 ЦК України недотримання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не

має наслідків її недійсності, крім випадків, встановлених законом. Заперечення однією стороною факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, аудіо- та відеозасобами. Отже, при укладанні дистанційного договору порушення простої письмової форми не відбувається, оскільки в цьому випадку розміщення самого змісту договору здійснюється на електронному носії, а також йому можна надати письмову форму, роздрукувавши його [4, с. 328].

Стаття 207 ЦК України зазначає, що угода (договір) вважається вчиненою у письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в одному або кількох документах, листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Також угода (договір) вважається вчиненою у письмовій формі, якщо воля особи виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу, що дає змогу достовірно встановити, що документ спрямований саме стороною договору. Таким чином, для вираження своєї волі контрагент повинен буде документально підтвердити прийняття пропозиції (оферти). Згідно зі ст. 1 Закону України «Про інформацію» документ – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Під інформацією вказаний Закон закріплює будь-які відомості та / або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [5]. Таким чином, електронний лист (заявка, замовлення), відправлений покупцем продавцеві, задовольняє вимогу, що пред'являється до інформації, і може вважатися документом, оскільки він зафіксовани й на матеріальному носії – жорсткому диску комп'ютера як відправника (покупця), так і одержувача (продавця), має реквізити: дату, час відправки і отримання, назву електронної пошти, імена адресата і адресанта.

Складність в цьому способі укладання договорів полягає в персональній ідентифікації контрагента. Традиційним способом ідентифікації служить власноручний підпис. У той же час Закон України «Про електронний цифровий підпис» законодавчо передбачає можливість використання електронного підпису та регулює відносини, що виникають при використанні електронного цифрового підпису. Так, ст. 3 Закону передбачає, що в разі укладення договору купівлі-продажу з використанням інтернет-мережі можливе використання електронного підпису, оскільки електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису (печатки), якщо він підтверджений використанням посиленого сертифіката ключа.

Моментом укладення договору купівлі-продажу з використанням інтернет-комунікацій за допомогою електронної пошти, згідно з п. 1 ст. 640 ЦК України, є момент одержання оферентом відповіді про прийняття пропозиції (акцепту).

При цьому слід зазначити, що з огляду на технічні особливості функціонування інтернет-мереж моменти відправлення та отримання повідомлення, направленого по електронній пошті, практично збігатимуться в часі. Це має велике значення при визначенні моменту отримання пропозиції (оферти) для обчислення строку відповіді на пропозиції або її прийняття (акцепту), а також доставки товару [6]. З огляду на те, що законодавчо це питання врегульовано загальними нормами зобов'язального права, питання про порядок прийняття оферти та її акцепту щодо угод з використанням інтернет-комунікацій регулюється Типовим Законом «Про електронну торгівлю», рекомендованим Комісією ООН з міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Так, згідно з п. 1 ст. 15 Закону, якщо укладач і адресат не домовились про інше, відправлення повідомлення даних відбувається в момент, коли воно надходить в інформаційну систему, що знаходиться поза контролем укладача або особи, яка відправила повідомлення даних від імені укладача [7]. Під інформаційною системою, що знаходиться поза контролем укладача, розуміється сервер провайдера або продавця, який отримує повідомлення від поштового сервера, на якому знаходиться поштова скринька упорядника. Таким чином, як тільки комп'ютерна програма повідомила укладача (покупця, замовника) про те, що в папці «Вихідні» даних немає, повідомлення вважається відправленим або отриманим в разі активації програми «Доставлено», що знаходить своє підтвердження у вигляді поштового повідомлення.

При укладанні договору з використанням інтернет-комунікацій інтернет-магазини розміщують інформацію про товар на своїх сторінках сайту, що можна розцінювати як пропозицію до вступу в договірні відносини (публічна оферта). Так, згідно з п. 2 ст. 641 ЦК України реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях. Якщо реклама або інші пропозиції містять всі істотні умови договору, то така реклама або інші пропозиції розцінюються як публічна оферта.

В той же час не слід розцінювати будь-яку пропозицію, розміщену на сторінці сайту, як публічну оферту, оскільки було зазначено, що вона повинна містити всі істотні умови договору.

Згідно зі ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Так, до однієї з істотних умов договору купівлі-продажу в інтернет-мережі відноситься кількість товару, та покупцеві дається можливість його визначити, відобразивши в бланку замовлення. Таким чином, сторінка сайту продавця при дистанційній формі торгівлі містить всього лише пропозицію вступити в договірні відносини, а заповнений і відправлений покупцем бланк замовлення можна вважати пропозицією (офертою) [8, с. 211].

Якщо пропозиція на сторінці сайту продавця містить всі істотні умови договору, то для вступу в дого-

вірні відносини потрібне лише прийняття пропозиції через акцепт, яке здійснюється шляхом натисканням кнопки «Купити», підтверджує прийняття пропозиції контрагентом. Тобто фактично договір вважається укладеним в момент натискання кнопки «Купити», оскільки інтернет-зв'язок миттєвиий. У той же час, аналізуючи пропозиції, розміщені на сайтах інтернет-продавців (наприклад, Розетка, Комфі, Алло), можна побачити, що їх пропозиції не завжди містять всі істотні умови, а значить, такі пропозиції є запрошенням робити пропозицію (оферту). У цьому випадку покупець (користувач інтернет-мережі) заповнює спеціальний електронний бланк, в який вносить відсутні умови, необхідні для формування пропозиції (оферти), і відправляє її продавцеві, натискаючи кнопку «Купити». Для того, щоб договір купівлі-продажу вважався укладеним, необхідне отримання покупцем підтвердження від продавця, який продає товари через цей сайт, про прийняття замовлення із зазначенням його номера, тобто про здійснення акцепту оферти.

Таким чином, все спілкування продавця товарів і покупця на сторінці сайту продавця зводиться до оформлення бланка замовлення, який відсилається на сервер і є єдиним документом, що закріплює угоду. Отже, в цьому випадку відбувається обмін документами, що підтверджує дотримання форми угоди.

Виходячи з вищесказаного, можна сказати, що укладання угод за допомогою використання інтернет-мережі вимагає більш детального врегулювання чинним цивільним законодавством. Загальні норми цивільного права, хоча і є універсальними і застосовуються для договорів, укладених в інтернет-мережі, все ж вимагають конкретизації питань закріплення порядку його укладення та встановлення форм угод.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 200 – . – Кн. 3. – 2002. – 1049 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003.
4. Суханов Е.А. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / Е.А. Суханов. – М., 2000 – . Т.1. – 2000. – 452 с.
5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
6. Дубинский И.В. Перспективы использования интернет-технологий в продвижении брендов / И.В. Дубинский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.inmind.com.ua/press/publications/111/.
7. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321.
8. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч.посіб.] / за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком, 2000. – 912 с.

УДК 347.4

Півовар Д. П.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ТИПОВИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

STANDARD CONTRACT AS A REGULATOR OF CONTRACTUAL RELATIONS

Стаття присвячена проблематиці питання типового договору як регулятора договірних відносин. Висвітлені функції та ознаки цивільно-правового договору та нормативно-правового акта у цивільному праві. Доводиться, що типовий договір є особливим різновидом нормативно-правового акта.

Ключові слова: *договір, типовий договір, нормативно-правовий акт, договірні відносини, функції типового договору.*

Статья посвящена проблематике вопроса типового договора как регулятора договорных отношений. Освещены функции и признаки гражданско-правового договора и нормативно-правового акта в гражданском праве. Доказывается, что типовой договор является особым видом нормативно-правового акта.

Ключевые слова: *договор, типовой договор, нормативно-правовой акт, договорные отношения, функции типового договора.*

The article is devoted to problems of model contract issues as regulator of contractual relationships. Deals with the functions and features of a civil contract and legal act in civil law. Proved that the standard contract is a particular form of legal act.

Key words: *contract, standard contract, legal act, contractual relations, functions of a typical contract.*

Правова природа типового договору характеризується дуалізмом. Це пояснюється тим, що, з одного боку, він має ознаки договору, а з іншого – ознаки нормативно-правового акта. Це потребує окремого наукового дослідження, оскільки його дуалістична природа істотно впливає на регулювання цивільно-правових та пов'язаних з ними правовідносин. Тому потрібно встановити, які саме ознаки характеризують його як різновид договору, а які з них визначають його як різновид нормативно-правового акта.

Метою статті є аналіз типового договору як регулятора договірних відносин, визначення ознак та функцій типового договору.

Спочатку слід розглянути правову природу договору та особливості його трактування у довідково-енциклопедичній та юридичній літературі. Зокрема, в енциклопедичних джерелах договір трактується як взаємне зобов'язання, письмова або усна угода про права та обов'язки між державами, установами, підприємствами та окремими особами [1, с. 311].

Отже, на основі аналізу енциклопедичних джерел можна виокремити такі ознаки договору:

– договір містить певні зобов'язання;
– такі зобов'язання є взаємними;
– визначені у договорі зобов'язання встановлюються самими сторонами;
– зміст таких зобов'язань становлять певні права і обов'язки;
– договір виражається в усній чи письмовій формі.

В юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка договір трактується як угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків [2]. Схоже визначення поняття договору дає Ю.О. Заіка, визначаючи, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [3, с. 184].

Враховуючи вищенаведене, можна сказати, що договору властиві такі ознаки:

– договір є різновидом угоди;
– це домовленість двох чи більше сторін;
– метою договору є виникнення, зміна чи припинення цивільних прав і обов'язків.

На думку Є.О. Харитонова та С.О. Саніахметової, договір може розглядатися як багатозначне явище:

– як підстава виникнення правовідношення;
– як саме правовідношення, що виникло з цієї підстави;
– як форма, в якій відповідне правовідношення втілюється.

При цьому найважливішим значенням терміна «договір» є якраз розуміння його як підстави виникнення правовідношення (цивільних прав і обов'язків). Саме такий підхід дає змогу визначити сутність, значення і характерні ознаки договору. Тому найбільш вдалим, на думку Є.О. Харитонова та С.О. Саніахметової, видається визначення договору як домовленості двох або кількох суб'єктів, спрямованої на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних правовідносин [4, с. 425].

Отже, крім загальних ознак договору, Є.О. Харитонов та С.О. Саніахметова акцентують увагу на триєдиному розумінні договору як юридичної підстави виникнення правовідношення, як самого правовідношення та як форми останнього.

На думку М.І. Панченка, як юридичний факт договір належить до числа правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників, і спрямовується на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє

© Д. П. Півовар, 2016

їх). Відповідно до вимог Цивільного кодексу України, звичаїв ділового обігу, вимог розумності та справедливості договір також визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірного зобов'язання. В цьому розумінні договір є засобом регулювання поведінки цивільних правовідносин [5, с. 284].

Таким чином, М.І. Панченко, окрім досліджених вище ознак договору, акцентує увагу на таких його особливостях, як:

– договір є правомірною дією;

– це засіб регулювання цивільних правовідносин.

У свою чергу, Д.В. Боброва, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецова, О.А. Підопригора, А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой використовують термін «договір» у трьох значеннях:

– як двостороння або багатостороння угода;

– як самі правовідносини, породжені договором;

– як форма, документ, що фіксує волевиявлення сторін [6; 7; 8; 9; 10].

Чинний Цивільний кодекс України визначає, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [11].

Отже, з позицій цивільного законодавства договір фактично ототожнюється з юридичним фактом домовленості сторін, який має правовстановлююче, правозмінююче та правоприпиняюче значення.

Таким чином, ми вважаємо, що суттєве значення мають такі ознаки договору:

– договір є різновидом угоди чи правочину;

– це домовленість двох чи більше сторін, результат їх волевиявлення;

– договір є правомірною дією та засобом регулювання цивільних правовідносин;

– зміст договірних зобов'язань становлять певні права і обов'язки;

– метою договору є виникнення, зміна чи припинення цивільних прав і обов'язків;

– договір виражається в усній чи письмовій формі.

Далі доцільно розглянути правову природу нормативно-правового акта, ознаки якого у тій чи іншій мірі притаманні типовому договору. З точки зору загального (філологічного) розуміння нормативний акт – це офіційний писемний документ, що приймається уповноваженим органом; встановлює, змінює або відміняє норми права [1, с. 792].

З позицій спеціально-юридичного підходу нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим органом держави і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права [12].

Отже, загальне (філологічне) та спеціальне (юридичне) розуміння поняття «нормативно-правовий акт» практично співпадають.

О.Ф. Скакун дає вузьке та конкретизоване визначення нормативно-правового акта. На її думку, правовий акт – це акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Він оформляється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акта-документа).

До ознак правового акта О.Ф. Скакун відносить такі:

– виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні веління;

– має офіційний характер, обов'язковий для виконання;

– спрямований на регулювання суспільних відносин;

– встановлює правові норми, а також конкретні правовідносини;

– може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування тощо);

– становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки [13, с. 312–313].

Далі доцільно висвітлити поняття і ознаки типового договору та встановити, які ознаки договору та ознаки нормативно-правового акта притаманні останньому. Як зауважили В.Г. Верднiков та А.Ю. Кабалкін, термін «цивільно-правовий договір» може вживатися і в розумінні особливого виду нормативного акта (типового договору) і зразкової форми угоди» [14, с. 18].

Цю позицію підтримує С.А. Верб, визначаючи типовий договір нормативним актом, в якому правила поведінки виражені у формі умов відповідного цивільно-правового договору. При цьому, на його думку, примірний договір є правовим ненормативним актом, що містить умови, які не є нормативними, а слугують рекомендаціями сторонам договору щодо питань, які доцільно узгодити для повного врегулювання їх взаємовідносин [15, с. 146–147].

В.Г. Олюха вважає, що типовий договір – це нормативно-правовий акт, який містить диспозитивні норми, що викладені в особливій формі. Більше того, він пропонує внести в ч. 5 ст. 6 Цивільного кодексу України норму такого змісту: «Особливою формою актів цивільного законодавства є типові та примірні договори, які затверджуються відповідними центральними органами виконавчої влади, у яких в особливій формі викладені правові норми (умови договору): імперативні – в типових, диспозитивні – в примірних договорах». Таким чином, на думку В.Г. Олюхи, встановлення цього пункту разом із відповідним роз'ясненням його застосування буде сприяти розмежуванню понять «договір» та «особлива форма нормативно-правового акта» [16, с. 19].

Отже, ряд науковців акцентує увагу на тому, що типовий договір є особливою формою нормативно-правового акта, який регулює суспільні відносини особливим способом.

Слід також розглянути й інший підхід. Зокрема, у довідково-енциклопедичних джерелах підтримується думка про те, що типовий договір слід розуміти як уніфікований договір, складений стосовно до певних видів угод [1, с. 311].

У свою чергу, О.В. Дзера підтримує думку про те, що типовий договір слід розглядати як затверджену компетентним органом письмову (формалізовану) форму договору із заздалегідь визначеними умовами [17].

Отже, існує і альтернативна думка, за якою типовий договір розглядається як різновид договору з ознаками нормативності.

Таким чином, можна говорити про два основні напрями щодо розуміння регулятивного впливу типового договору:

1) нормативний підхід у чистому вигляді, за яким типовий договір розглядається як вид нормативно-правового акта з ознаками, що притаманні останньому, однак з особливим способом регулювання відносин між сторонами;

2) нормативно-договірний (комплексний, комбінований) підхід, за яким типовий договір є різновидом договору і нормативно-правового акта, що як має нормативний характер у частині його форми та низки викладених у ньому умов, так і включає умови, які погоджуються сторонами.

Враховуючи наявні вище підходи, а також проаналізовані раніше ознаки нормативно-правового акта та цивільно-правового договору, вважаємо за доцільне сформувати ознаки та авторське визначення типового договору. Тому якщо врахувати вищевказані підходи до розуміння типового договору та його регулятивного впливу, то слід акцентувати увагу на тому, що йому притаманні ознаки, які характеризують його імперативність, а також ознаки, які обумовлюють диспозитивний характер типового договору. Проаналізуємо їх детальніше. На наш погляд, до числа ознак типового договору можна віднести такі:

– має офіційний характер, обов'язковий для виконання;

– є правомірною дією та засобом регулювання цивільних та інших пов'язаних з ними правовідносин;

– встановлює норми поведінки;

– його метою є узгодження приватних та публічних інтересів;

– з одного боку, виражається у формі акта-документа, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, а з іншого – у формі договору після підписання його сторонами на індивідуалізованому рівні;

– становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки у формі встановлення, зміни чи припинення цивільних та інших правовідносин;

– зміст типового договору становлять певні права і обов'язки суб'єктів;

– він починає діяти з часу підписання його сторонами у результаті їх волевиявлення прийняти визначені у ньому умови.

Вважаємо, що вищевказані ознаки типового договору можна диференціювати на три групи:

1) імперативні ознаки типового договору, до яких можна віднести його офіційний характер та його обов'язковість для виконання, встановлення у ньому норм поведінки;

2) диспозитивні ознаки типового договору, серед яких відзначимо відображення у змісті типового договору певних і прав обов'язків суб'єктів, а також те, що він починає діяти з часу підписання його сторонами в результаті їх волевиявлення прийняти визначені у ньому умови;

3) змішані (імперативно-диспозитивні) ознаки договору, зокрема те, що він є правомірною дією та засобом регулювання цивільних та інших пов'язаних з ними правовідносин; його метою є узгодження приватних та публічних інтересів; з одного боку, виражається у формі акта-документа, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, а з іншого – у формі договору після підписання його сторонами на індивідуалізованому рівні; становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки у формі встановлення, зміни чи припинення цивільних та інших правовідносин.

Отже, сукупність вищевказаних ознак дає нам можливість визначити типовий договір як особливий різновид нормативно-правового акта та цивільно-правового договору, який, будучи встановленим компетентним органом у визначеній формі, має офіційний характер, визначає права і обов'язки суб'єктів, спрямований на встановлення, зміну чи припинення цивільних та інших правовідносин, має на меті узгодження приватних та публічних інтересів та набуває чинності з часу підписання його сторонами в результаті їх волевиявлення прийняти визначені у ньому умови.

Отже, на основі цієї дефініції можна говорити про дуалізм у регулюванні цивільних та інших правовідносин за допомогою типового договору. Цей дуалізм типового договору як регулятора договірних відносин полягає в тому, що:

1) з одного боку, наявність встановленої та затвердженої форми такого договору компетентним державним органом, його обов'язковість (нормативність) свідчать про імперативний регулятивний вплив на правовідносини;

2) з іншого боку, прийняття умов типового договору сторонами шляхом його підписання свідчить про диспозитивний регулятивний вплив такого договору на індивідуалізованому (конкретизованому) рівні регулювання договірних відносин.

Враховуючи сказане, слід зауважити, що регулятивний вплив типового договору на регульовані ним відносини між сторонами найяскравіше проявляється через його функції. Тому доцільно, на наш погляд, проаналізувати функції типового договору, враховуючи його дуалістичну правову природу, тобто через призму функцій нормативно-правового акта та функцій договору, які знаходять своє втілення у типовому договорі.

Загальноприйнятим у загальній теорії держави і права є підхід про те, що право у цілому та норма-

тивно-правовий акт як форма (джерело) права виконують регулятивну та охоронну функції.

Регулятивна функція як об'єкт свого впливу має нормальні, позитивні, корисні суспільні відносини, які право впорядковує шляхом:

– закріплення сталих, розвинутих відносин у нормативних актах, гарантуючи у такий спосіб їх недоторканність (статична функція);

– заохочення, стимулювання розвитку тих суспільних відносин, що, відображаючи певні соціальні цінності, перебувають на етапі свого становлення (динамічна функція).

Охоронна функція спрямована на захист позитивних суспільних відносин шляхом усунення соціально шкідливих і небезпечних діянь людей та їх об'єднань, відновлення порушених прав суб'єктів [18, с. 36].

Що ж стосується цивільно-правового договору, то він виконує багатогранні функції, зміст та значення яких досить повно і глибоко досліджено в цивілістичній науці. Зокрема, О.О. Красавчиков під функцією цивільно-правового договору розумів не форму, а певний вид дій (впливу) цього юридичного факту на суспільні відносини [19, с. 16]. Він виділяє основні функції договору: ініціативну, програмно-координаційну, інформаційну, гарантійну, захисну [19, с. 17–20].

Детальніше сутність функцій цивільно-правового договору проаналізував І.С. Алєксєєв. Він зауважив, що ініціативна функція договору полягає в тому, що він як результат погодження волі сторін договір є водночас актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності сторін [20, с. 9].

Програмно-координаційна функція характеризується тим, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників стосовно один одного, а також засобом координації цієї поведінки сторін на засадах рівності, диспозитивності та ініціативності.

Інформаційна функція полягає в тому, що договір містить певну інформацію про права та обов'язки сторін.

Гарантійна функція виявляється в існуванні системи забезпечувальних засобів, що застосовуються для стимулювання належного виконання зобов'язань (застава, завдаток, порука, неустойка тощо).

Захисна функція полягає в застосуванні механізму захисту порушених прав шляхом примусу до виконання зобов'язання в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів впливу тощо.

Крім цих функцій, науковці виділяють й інші функції договору, зокрема відзначається роль договору як засобу, що дисциплінує цивільний оборот, оскільки належне виконання договору та взятих на себе зобов'язань є найважливішим елементом, що забезпечує стабільне функціонування ринкової економіки, захист цивільно-правових відносин тощо [21, с. 15].

Таким чином, аналізуючи ознаки типового договору, можна дійти висновку, що типовий договір має ознаки, притаманні нормативно-правовому акту, а отже, він і є нормативно-правовим актом, який імперативно встановлює права та обов'язки сторін. Його умови не можна змінити, а можна тільки прийняти в закріпленому в ньому вигляді, тому не можна говорити про домовленість сторін, що суперечить поняттю договору. У свою чергу, функціональні особливості типового договору як регулятора цивільних правовідносин також свідчать про те, що таке регулювання ним здійснюється частково на імперативних, а частково на диспозитивних засадах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/13470503/legal/dogovir.
3. Заіка Ю.О. Українське цивільне право : [навч. посіб.] / Ю.О. Заіка. – К. : Істина, 2005. – 312 с.
4. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
5. Панченко М.І. Цивільне право України : [навч. посіб.] / М.І. Панченко. – К. : Знання, 2005. – 583 с.
6. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 2000. – 630 с.
7. Зобов'язальне право : [навчальний посібник] / за ред. О.В.Дзери. – К. : Юринком Інтер, 1998. – 910 с.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
9. Цивільне право України : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 780 с.
10. Цивільне право / [редколегія: Д.В. Боброва, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підопригора]. – К. : Вентурі, 1997. – 480 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
12. Бобровник С.В. Нормативно-правовий акт / С.В. Бобровник, В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/10340605/legal/normativno-pravoviy_akt.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
14. Вердников В.Г. Гражданско-правовые формы товарно-денежных отношений / В.Г. Вердников, А.Ю. Кабалкин. – М. : Юр. литература, 1970. – 223 с.
15. Верб С.А. Типовые и примерные договоры, как средство правового регулирования общественных отношений / С.А. Верб // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. – Свердловск, 1985. – С. 146–147.
16. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Г. Олюха. – К., 2003. – 191 с.
17. Дзера О.В. Договір типовий / О.В. Дзера // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/18270713/legal/dogovir_tipoviy.
18. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, [В. В. Копєйчиков], Є. Л. Лисенков та ін.] ; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, [В.В. Копєйчикова]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.

19. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О.А. Красавчиков // Межвузовский сборник научных трудов / [редкол.: С.А. Верб, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. – Свердловск, 1980. – С. 3–20.

20. Алексєєв І.С. Поняття та функції цивільно-правового договору / І.С. Алексєєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///Cs/Admin/Downloads/FP_index.htm_2010_2_3.pdf:/User.

21. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2001– . – Кн. 1 : Общие положения. – 2-е изд., стереотип. – 2001. – 848 с.

УДК 347.92

Рєзнікова М. О.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ЩОДО МЕЖ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ

IN RELATION TO LIMITS OF TRIAL OF BUSINESS BY COURT OF APPELLATE INSTANCE

У статті досліджується поняття меж розгляду справи судом апеляційної інстанції. На підставі аналізу українського та європейського цивільного процесуального законодавства, матеріалів судової практики висвітлюється проблемне питання щодо відсутності в процесуальному законодавстві України переліку порушень норм процесуального законодавства, які були б обов'язковою підставою для скасування рішення.

Ключові слова: *межі розгляду справи судом апеляційної інстанції, апеляційна скарга, апеляційна інстанція, порушення норм процесуального права, неправильне застосування норм матеріального права.*

В статье исследуется понятие пределов рассмотрения дела судом апелляционной инстанции. На основании анализа украинского и европейского гражданского процессуального законодательства, материалов судебной практики освещается проблемный вопрос отсутствия в процессуальном законодательстве Украины перечня нарушений норм процессуального законодательства, которые были бы обязательным основанием для отмены решения.

Ключевые слова: *пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, апелляционная жалоба, нарушение норм процессуального права, неправильное применение норм материального права.*

The concept of limits of consideration of business the court of appellate instance is investigated in the article. On the basis of analysis of the Ukrainian and European civil judicial legislation, materials of judicial practice, the problem question of absence is illuminated in the judicial legislation of Ukraine of list of violations of norms of judicial legislation that would be the obligatory founding for abolition of decision.

Key words: *beyond the consideration of the case on appeal, appeal, breach of procedural rules, incorrect application of substantive law.*

З часу запровадження механізму апеляційного перегляду цивільних справ у судовій практиці апеляційної інстанції завжди актуальним було і залишається питання щодо меж розгляду справи апеляційним судом, направлене на зміцнення та розвиток принципів диспозитивності та змагальності в цивільному процесі. Встановлення меж розгляду справи є характерною рисою апеляційного провадження.

Основні ж проблеми у правозастосовчій практиці пов'язані з тим, що на сьогодні існує нагальна потреба у встановленні чітких меж розгляду справи судом апеляційної інстанції.

У зв'язку з тим, що вирішення окресленої проблеми не лише має науково-теоретичну значущість, але й відіграє вагому роль у житті кожного окремого громадянина, оскільки йдеться про ступінь його захищеності від можливих проявів суддівського свавілля та про рівень забезпечення його прав за допомогою інституту апеляційного оскарження судових рішень, то необхідність дослідження меж розгляду справи апеляційним судом видається незаперечно актуальною справою.

Незважаючи на те, що норма статті 303 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) є достатньо сталою і не змінювалась з моменту набрання новим ЦПК України чинності (тобто з 1 вересня 2005 року), на жаль, це питання майже повністю залишається поза увагою українських науковців-процесуалістів.

Взагалі необхідно відзначити, що проблема апеляційного оскарження та, відповідно, питання меж розгляду справи судом апеляційної інстанції досконально не досліджувались, спеціальних монографічних робіт не видавалося.

Питання меж розгляду справи судом апеляційної інстанції було предметом дослідження О.О. Борисової, Т.І. Шевчук, В.В. Кривенко, В.О. Примака, В.Б. Яцини, Д.Д. Луспеника та інших.

Метою дослідження є аналіз сучасних теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з чітким визначенням меж розгляду справи судом апеляційної інстанції в Україні.

Під межами розгляду справи судом апеляційної інстанції розуміється обсяг, в якому проходить перевірка рішення суду першої інстанції.

Західні інститути оскарження судових постанов виходять з принципу, який бере свій початок ще з Древнього Риму: "tantum devolutum quantum appellatum", тобто «скільки скарг, стільки і рішень».

На вимогу цього принципу цивільне процесуальне законодавство закордонних країн закріплює норму, яка обмежує повноваження апеляційного суду межами вимог апеляційної скарги: «Апеляційний суд перевіряє рішення суду першої інстанції в межах апеляційних вимог» (§ 462 ЦПК Австрії, § 522 ЦПК Німеччини, § 212 ЦПК Словацької Республіки, ст. 301 ЦПК Естонії, стаття 332 ЦПК Литви, стаття 345 ЦПК Казахстану тощо) [1, с. 98].

© М. О. Рєзнікова, 2016

Будь-яка зміна частини рішення, як зазначав В.Л. Ісаченко, на неправильність якої жодна зі сторін не вказувала і не вимагала змін, буде порушенням норми про межі апеляційного оскарження і повинно потягти за собою відміну ухваленого з таким порушенням рішення, якщо воно буде оскаржено в касаційному порядку [2, с. 432–433].

Послідовна реалізація принципу диспозитивності вимагає повного врахування змісту апеляційної скарги: слід виходити не лише з того, в якій частині оскаржується рішення суду, а й з підстав, за яких особа, що подала скаргу, просить скасувати чи змінити рішення. Для особи, яка бере участь у справі, важливо те, з яких мотивів буде скасовано рішення, а в деяких випадках скасування рішення в оскарженій частині, але з підстав, не наведених у скарзі, може не відповідати її інтересам.

Відповідно до статті 303 чинного ЦПК України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилась очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, апеляційний суд перевіряє справу в повному обсязі.

Виходячи із загальних положень теорії та практики застосування норм цивільного процесуального права, можна сказати, що рух і розвиток цивільного процесу залежить від ініціативи сторін у справі. Чинний ЦПК України надав сторонам широкі повноваження. Це видно з аналізу статей 27 і 31 ЦПК України. Завданням суду, згідно зі статтею 1 ЦПК України, є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд цивільних справ, а також їх вирішення. Однак у чинному ЦПК України практично не залишилося норм, які б давали змогу суду здійснювати дії за власною ініціативою.

Одна з таких норм міститься в частині 3 статті 303 ЦПК України. У ній (як вже вище зазначалось) сказано, що апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Проте законодавство, як зазначає К.В. Гусаров, не визначає конкретних випадків застосування цієї норми, як не містить і обов'язкових та факультативних підстав для скасування рішення [3, с. 112]. Тому вважаємо, що через відсутність конкретного правового механізму реалізації цієї частини статті 303 ЦПК України її застосування уявляється проблематичним.

У цьому випадку має місце реалізація в судовій практиці такого юридичного поняття, як «судовий розсуд», що найчастіше призводить до прийняття несправедливих рішень. Це підтверджує такий приклад.

Червонозаводський районний суд м. Харкова рішенням від 27 грудня 2011 року задовольнив позов З.В. до З.А. і З.Н. про визнання осіб такими, що втратили право користування житловим приміщенням. Суд установив, що позивач на підставі договору дарування є власником двокімнатної квартири. Одна із відповідачів – колишня дружина позивача, друга – дочка. Задовольняючи позовні вимоги, районний суд зазначив, що відповідачі в квартирі більше шести місяців не проживають, участі в утриманні квартири не беруть, у добровільному порядку з реєстрації не знімаються.

Колишня дружина позивача ані до суду першої інстанції, ані до апеляційного суду не з'являлася. Рішення районного суду вона не оскаржувала. Позивач пояснив суду, що дружина вступила у повторний шлюб і будь-який інтерес до його квартири втратила. Рішення суду оскаржила дочка позивача.

Суд другої інстанції вселив у квартиру не тільки дочку позивача, а й колишню дружину за відсутності скарги з її сторони, тобто суд вийшов за межі розгляду справи апеляційним судом [4, с. 47].

На жаль, подібні випадки не поодинокі. Ця норма потребує значних змін, оскільки цивільне процесуальне законодавство не встановлює перелік порушень норм процесуального права, які були б обов'язковою підставою для скасування рішення. Виходячи з аналізу практики застосування певних норм процесуального права, а особливо численних порушених цих норм у судах, ми пропонуємо свій перелік порушень норм процесуального права, які можуть слугувати підставою для скасування рішення суду. Зауважимо, що запропонований нами перелік не можна розглядати як вичерпний. Враховуючи викладене, ми пропонуємо частину 3 статтю 303 ЦПК України викласти в такій редакції: «Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права (порушення таємниці нарадчої кімнати, необґрунтована відмова в задоволенні клопотання про відвід судді, про забезпечення позову, про витребування та забезпечення доказів, про направлення судових доручень іншому суду, порушення правил щодо меж розгляду справи (частина 1 статті 11 цього Кодексу), строків подання доказів (стаття 131 цього Кодексу), порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого частиною третьою статті 11-1 цього Кодексу, тощо), які є обов'язковою підставою для скасування рішення».

Чинна стаття 303 ЦПК України визначає право та підстави, за яких апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду

справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. Більше того, в частині 4 зазначеної статті ЦПК України (щодо окремого провадження) законодавець взагалі ввів ревізійні елементи апеляційного перегляду (перегляд справи в повному обсязі незалежно від доводів скарги).

Тому правило Древнього Риму "tantum devolutum quantum appellatum" вже повною мірою діяти не буде.

На нашу думку, вже при прийнятті нового ЦПК України (18 березня 2004 року) законодавець фактично вводив у цивільне судочинство деякі елементи моделі повної апеляції. Для того, щоб чіткіше зрозуміти, в яких випадках апеляційний суд може вийти за межі апеляційної скарги, слід звернутися до статті 213 ЦПК України, яка визначає, що законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства (норм процесуального права), вирішив справу згідно із законом (нормами матеріального права). Тобто вийти за межі доводів апеляційної скарги апеляційний суд вправі в інтересах законності (а значить, і обґрунтованості, оскільки необґрунтоване рішення завжди є незаконним).

Однак слід наголосити на тому, що суд апеляційної інстанції обмежений доводами апеляційної скарги, і право вийти за межі цієї скарги закон пов'язує з певними обставинами. Апеляційний суд зобов'язаний мотивувати вихід за межі доводів апеляційної скарги у своєму рішенні, оскільки безпідставне використання цього права є процесуальним порушенням, яке буде підставою для скасування такого судового рішення в касаційному порядку. Інтерес держави в дотриманні законності ухвалених судових рішень очевидний, адже неправосудні рішення можуть не захистити права, свободи та інтереси учасників процесу, або ж становище сторони може погіршитися порівняно з тим положенням, яке існувало до ухваленого рішення, а також задля забезпечення єдності судової практики. Однак слід мати на увазі, що, коли рішення суду необґрунтоване через неправильне встановлення фактичних обставин справи, неправильну оцінку доказів, то говорити про обов'язок апеляційного суду вийти за межі доводів скарги неможливо. Сторона могла не оскаржити таке рішення, усвідомлюючи дещо інший характер фактичних обставин справи, як це здається апеляційному суду. А коли йдеться про неправильне застосування норм матеріального права, то помилка, яка призводить до суттєвого погіршення становища сторони, має бути усунена. При цьому, застосовуючи положення частини 2 статті 303 ЦПК України та статті 55 Конституції України щодо права на судовий захист, не можна враховувати положення статті 129 Конституції України щодо змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Саме потребою забезпечення єдності судової практики, інтересами законності керувався Верховний Суд України, який у своїй ухвалі від 2 березня 2009 року, скасовуючи судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій у справі про стягнення боргу і моральної шкоди, зазначив таке рішення. Так, районний суд, крім боргу за договором позики, стягнув також і моральну шкоду на користь Г. із співвідповідачів П., Т. і В. Суд апеляційної інстанції за скаргами П. і Т. скасував рішення районного суду в частині стягнення з них на користь позивача моральної шкоди, оскільки договірні правовідносини між сторонами зазначене не передбачали, а щодо такого ж висновку в рішенні суду, то В. там не визначався, оскільки цей відповідач рішення суду не оскаржив. В. не оскаржив судові рішення і до суду касаційної інстанції (їх оскаржили П. і Т.), однак Верховний Суд України, скасовуючи ухвалені судові рішення щодо стягнення з В. моральної шкоди на користь позивача, зазначив, що судами були порушені норми матеріального права, які не передбачають стягнення моральної шкоди з договірних правовідносин. Тому, враховуючи неподільність позовних вимог, незаконне рішення не може залишатися в силі, навіть якщо воно не оскаржене заінтересованою особою [5, с. 7].

У новому ЦПК Франції (стаття 562) встановлено надзвичайно важливе правило, згідно з яким апеляційна скарга зобов'язує суд розглянути лише ті пункти судового рішення, які спеціально критикуються або опосередковано піддаються сумніву. Але якщо предмет спору володіє властивістю неподільності, то справа повинна бути розглянута повністю. Наприклад, у вітчизняній судовій практиці нерідко зустрічалися випадки, коли задоволений позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок каліцтва, і на користь потерпілого стягнута сума з підприємства та з Фонду соціального страхування. При апеляційному перегляді вбачалося, що рішення суду в частині визначення середнього заробітку, з якого вираховується відшкодована сума, невірне, однак рішення суду оскаржене лише Фондом соцстраху. В такому разі апеляційний суд зобов'язаний в інтересах законності вийти за межі доводів апеляційної скарги і розглянути справу також і відносно особи, яка не оскаржила рішення, а саме щодо підприємства, та правильно визначити розмір відшкодованої суми.

О.О. Борисова зазначає, що інтереси особи, яка вважає, що її права порушені чи не захищені законом, будуть дотримані в тому випадку, коли суд апеляційної інстанції, перевіряючи справу, буде виходити з вимоги особи, що подала апеляційну скаргу, тобто межі розгляду апеляційним судом повинні бути обмежені межами вимог апеляційної скарги. Цей висновок є слідством реалізації принципу диспозитивності та змагальності, які є початком особистої автономії осіб, що беруть участь у справі, а особиста автономія, яка є початком ініціативи та самостійності цих осіб в процесі, випливає із сутності цивільних прав, захищати які призвана діяльність судів.

У зв'язку з тим, що принцип диспозитивності надає суду в певних випадках право активної дії в процесі встановлення істини по справі, необхідно визначити межі самостійності суду, тобто наскільки

і в яких випадках можливо допустити виключення із автономії сторін, наскільки можливі відхилення в бік активності суду.

О.О. Борисова припускає, що суд апеляційної інстанції може виходити за межі апеляційної скарги і розглядати ті або інші сторони справи незалежно від пред'явлених в апеляційній скарзі вимог, без клопотань про це сторін, у випадках, якщо в рішенні суду першої інстанції будуть виявлені такі порушення, які зачіпляють інтереси законності [1, с. 100].

Законодавство ряду країн, закріплюючи норму про розгляд судом другої інстанції справи в межах заявлених вимог, визначає конкретні випадки, коли можна відступити від вимог цієї норми.

Так, ЦПК Словацької Республіки в § 212 передбачає, наприклад, такі випадки розгляду справи в апеляційному порядку в повному обсязі незалежно від вимог апеляційної скарги:

– від розв'язання відносно оскарженого висновку залежить інший висновок, який апеляцією не зачіпався (наприклад, при регресному позові);

– скарга стосується таких загальних прав і обов'язків, що рішення повинно відноситись до всіх учасників процесу, які виступають на одному боці;

– згідно з законом необхідна певна форма вирішення взаємовідносин учасників [1, с. 101–102].

Цивільне процесуальне законодавство Бельгії відмовляється від реалізації в цивільному процесі правила "tantum devolutum quantum appellatum". Стаття 1068 Судового Кодексу Бельгії встановлює прямо протилежне – будь-яка апеляція тягне за собою повний перегляд справи.

Правило "tantum devolutum quantum appellatum" знаходиться в безпосередньому зв'язку з правилом "non reformatio in pejus" (заборона повороту до гіршого) [1, с. 102–103].

Принцип заборони повороту до гіршого служить гарантією того, що у сторони, яка не згідна з ухваленим рішенням суду першої інстанції, не повинно бути побоювань в тому, що, оскарживши рішення до суду другої інстанції, вона погіршить своє становище. Як справедливо зазначали І. Юхо і С. Курильов, «це правило забезпечує стороні впевненість, що рішення ухвалене на її користь, не буде відмінено по її скарзі і таким чином гарантує на ділі право на подачу скарги» [6, с. 28].

Знаючи про існування цього правила, сторона не матиме психологічного бар'єру при здійсненні свого права на оскарження рішення, яке її не задовольняє.

Як зазначає А.Т. Боннер «свобода оскарження судової постанови не може бути повною без включення до цивільного процесуального законодавства норми, яка б забороняла внесення до цієї постанови змін, які погіршують становище особи, яка подала касаційну скаргу, при умові, що одночасно не булі подані касаційні скарги іншими особами, які беруть участь у справі, або касаційний протест прокурора» [7, с. 75].

Певне погіршення становища сторони по її скарзі, може бути допущено, якщо між оскарженою та неоскарженою частинами рішення існує зв'язок, за яким відміна однієї частини тягне необхідність відміни другої [8, с. 118].

Можна говорити про елементи формалізму, які є при усуненні апеляційним судом порушень. Але це «формалізм» з точки зору дії принципу об'єктивної істини і, як слідство з нього, принципу розгляду справи судом другої інстанції в повному обсязі незалежно від вимог скарги та осіб, які подали скаргу. З точку зору дії принципу диспозитивності йдеться про гарантоване право осіб, що беруть участь в справі, звернутись до суду другої інстанції за захистом прав і законних інтересів.

Є.В. Васьковський зазначав, що процесуальні права суду та його обов'язки полягають в тому, що суд не лише вправі вчинити певні дії при наявності зазначених в законі умов, але й зобов'язаний це зробити. Тобто невикористання судом наданих йому повноважень є порушенням, оскільки законодавець, наділяючи ними суд, імперативно приписує йому використовувати ці повноваження в повному обсязі. Це означає, що правова норма, яка дає апеляційному суду право вийти за межі доводів апеляційної скарги у разі неправильного застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, будучи нормою уповноваженого характеру, передбачає обов'язок суду повною мірою реалізувати ці повноваження при наявності підстав до того. Тому реалізація цих повноважень залежить не від суддівського розсуду, а від наявності обставин, які вимагають виходу за межі апеляційної скарги [9, с. 45].

У деяких випадках закон безпосередньо зобов'язує суд вийти за межі апеляційної скарги. Так, згідно зі статтею 310 ЦПК України незалежно від доводів апеляційної скарги рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду на підставах, визначених статтями 205 і 207 ЦПК України.

На підставі аналізу теоретичних та практичних аспектів щодо застосування положень про межі розгляду справи судом апеляційної інстанції ми дійшли таких висновків.

Норма статті 303 ЦПК України «межі розгляду справи апеляційним судом» потребує значних змін та удосконалення.

Оскільки цивільне процесуальне законодавство не визначає конкретних випадків застосування частини 3 статті 303 ЦПК України, як і не містить обов'язкових та факультативних підстав для скасування рішення, а лише покладається на так званий судовий розсуд (що найчастіше призводить до прийняття несправедливих рішень), ми, виходячи з аналізу практики застосування певних норм процесуального права, а особливо численних порушених цих норм у судах, пропонуємо свій перелік порушень норм процесуального права, які можуть слугувати підставою для скасування рішення суду. Зауважимо, що запропонований нами перелік не можна розглядати як вичерпний. Враховуючи викладене, ми пропонуємо частину 3 статті 303 ЦПК викласти в такій редакції: «Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної

скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права (порушення таємниці нарадчої кімнати, необґрунтована відмова в задоволенні клопотання про відвід судді, про забезпечення позову, про витребування та забезпечення доказів, про направлення судових доручень іншому суду, порушення правил щодо меж розгляду справи (частина 1 статті 11 цього Кодексу), строків подання доказів (стаття 131 цього Кодексу), порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого частиною третьою статті 11-1 цього Кодексу, тощо), які є обов'язковою підставою для скасування рішення».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е.А. Борисова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Городец, 2000. – 288 с.
2. Исаченко В.Л. Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства / В.Л. Исаченко. – СПб., 1912. – 480 с.
3. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках / К.В. Гусарова. – Х., 2010. – 234 с.
4. Бородін М.М. Інститут апеляційного перегляду рішень у цивільних справах : сучасний стан, перспективи розвитку та вдосконалення / М.М. Бородін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 5 (14). – С. 43–47.
5. Яцина В.Б. Межі апеляційного перегляду цивільних справ / В.Б. Яцина, Д.Д. Луспеник // Юридичний вісник України. – 2006. – № 15. – С. 6–10.
6. Юхо И. Гражданский процессуальный кодекс Польской Народной Республики / И. Юхо, С. Курылев // Советская юстиция. – 1967. – № 1. – С. 25–32.
7. Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права / А.Т. Боннер. – М., 1987. – 215 с.
8. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. –Х. : Харків юридичний, 2008. – 440 с.
9. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М., 1913. – 320 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.2

Коверзнев В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ КООПЕРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

CREATE PROCEDURE IN UKRAINE COOPERATIVE ORGANIZATIONS: COMPARATIVE ANALYSIS

У статті обґрунтовано, що створення кооперативних організацій відбувається в нормативно-явочному порядку в два етапи; розкрита правова сутність організаційного та формально-контрольного етапів створення кооперативних організацій; доведено, що створення фінансових кооперативних організації має специфіку, яка обумовлена особливістю діяльності на ринку фінансових послуг.

Ключові слова: *кооперативна організація, створення кооперативної організації, державна реєстрація кооперативної організації.*

В статье обосновано, что создание кооперативных организаций происходит в нормативно-явочном порядке в два этапа; раскрыта правовая сущность организационного и формально-контрольного этапов создания кооперативных организаций; доказано, что создание кооперативных финансовых организаций имеет специфику, которая обусловлена особенностью деятельности на рынке финансовых услуг.

Ключевые слова: *кооперативная организация, создание кооперативной организации, государственная регистрация кооперативной организации.*

The article substantiates that the creation of cooperative organizations is happening in the legal person in two stages, reveals the legal nature of organizational and formal control of all stages of creation of cooperative organizations; it is proved that the establishment of cooperative financial institutions is specific to the feature of the financial cooperative organizations in the financial services market.

Key words: *cooperative organization, establishment of cooperative organizations, registration of cooperative organizations.*

Здійснення порівняльного аналізу порядку створення кооперативних організацій усіх типів є одним із етапів комплексного дослідження правового забезпечення кооперації в Україні через призму науки господарського права та формування теоретичних положень і висновків щодо вдосконалення правового регулювання кооперації з урахуванням сучасних умов розвитку економіки.

Питання створення окремих типів кооперативних організацій розглядалися в працях О. Вінник, С. Бабенка, С. Гелея, Я. Гончарук, І. Кучеренка, В. Семчика, Р. Пастушенко, В. Щербини та інших. Проте виникнення проблемних питань, пов'язаних зі створенням кооперативних організацій, вимагає їх комплексного вирішення та спонукає до подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

На сьогодні в Україні відсутні комплексні дослідження правового забезпечення системи кооперації через призму науки господарського права, що обумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є дослідження порядку створення кооперативних організацій усіх типів із застосуванням порівняльного аналізу та напрацювання пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного кооперативного законодавства, що регулює питання їх створення.

За визначенням Р. Мавліханової, в загальному розумінні термін «створення» включає в себе врегульовані правом фактичні умови виникнення та легалізації юридичної особи у певному правовому статусі та організаційно-правовій формі; правове поняття створення включає ряд послідовних дій, які мають юридичне вираження та породжують правові наслідки: суб'єктивні права та обов'язки [1, с. 124].

За загальним правилом, визначеним статтею 56 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2], господарська організація може бути створена за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства.

В науковій літературі виділяють три способи створення суб'єкта господарювання: в розпорядчому, дозвільному або нормативно-явочному порядку [3, с. 15].

Згідно зі статтями 73, 78 ГК України в розпорядчому порядку утворюється компетентним органом державної влади на базі відокремленої частини дер-

© В. О. Коверзнев, 2016

жавної власності, як правило, без поділу її на частки державне унітарне підприємство, що входить до сфери його управління, а за рішенням органу місцевого самоврядування утворюється унітарне комунальне підприємство, яке діє на базі відокремленої частини комунального майна.

Нормативно-явочний порядок створення суб'єкта господарювання передбачає ініціативу на його створення з боку засновників – суб'єктів приватного права.

Для створення окремих суб'єктів господарювання потребується дозвіл органів господарського контролю. Так, з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монопольним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції на органи Антимонопольного комітету України покладається здійснення контролю за концентрацією суб'єктів господарювання. В цьому випадку органи Антимонопольного комітету України надають дозвіл на концентрацію у разі, якщо вона не приводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині [4].

У зв'язку з тим, що потреба в отриманні дозволу на створення окремих суб'єктів господарювання може виникнути як при створенні суб'єкта в розпорядчому порядку, так і при створенні суб'єкта господарювання в нормативно-явочному порядку, уявляється, що отримання дозволу компетентного органу є факультативною (додатковою) умовою, а тому не може розглядатися як окремий і самостійний порядок створення суб'єкта господарювання.

Статтею 7 Закону України «Про кооперацію» [5] встановлено, що кооператив створюється його засновниками на добровільних засадах. Засновниками кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав, які беруть участь у діяльності кооперативів через своїх представників.

Рішення про створення кооперативу приймається його установчими зборами. Рішення установчих зборів оформляється протоколом, який підписують голова та секретар зборів. Мінімальна кількість членів кооперативу становить три особи. При створенні кооперативу складається список членів та асоційованих членів кооперативу, який затверджується загальними зборами.

За своєю правовою природою рішення про створення кооперативної організації є установчим договором, який опосередковує волевиявлення засновників на створення кооперативної організації як суб'єкта господарського права. Його особливість полягає в тому, що він втрачає свою юридичну силу з моменту завершення процедури створення кооперативної організації у зв'язку з повним виконанням засновниками кооперативної організації своєї мети зі створення суб'єкта господарювання. На цій стадії створення кооперативної організації визначається її тип, основні положення статуту, зокрема мета та предмет діяльності, порядок формування майна, врегулювання членських відносин, порядок формування органів управління та визначення їх компетенції, порядок припинення кооперативної організації.

Як зазначає професор В. Кравчук, ініціативне волевиявлення засновників зі створення суб'єкта господарювання є правочином, що потребує його відповідної фіксації [6, с. 188].

Вказана позиція є слушною, оскільки до моменту створення кооперативної організації як юридичної особи між її засновниками існують лише цивільно-правові відносини, спрямовані на створення нового суб'єкта права, які потребують юридичного оформлення шляхом укладення договору про створення кооперативної організації.

Основним локальним нормативним актом, що визначає межі правосуб'єктності кооперативної організації, а також засади організації внутрішньокооперативних відносин, є статут.

Аналіз кооперативного законодавства України [5; 7; 8; 9] дає змогу виділити такі ознаки статуту кооперативної організації:

1) статут є багатостороннім корпоративним договором, укладеним засновниками кооперативної організації, форма та зміст якого повинні відповідати закону;

2) на підставі статуту виникають взаємні права і обов'язки між засновниками, а в подальшому – між всіма членами кооперативної організації та кооперативною організацією, а також між самими членами кооперативної організації, які носять корпоративний характер;

3) статут як багатосторонній договір може бути змінений рішенням загальних зборів членів кооперативної організації; для внесення змін до статуту достатньо, щоб за це рішення проголосувала кваліфікована більшість членів загальних зборів, а не всі члени кооперативної організації, на відміну від того, як вносяться зміни до звичайних господарських договорів;

4) на статут кооперативної організації розповсюджуються положення статей 203, 215 Цивільного кодексу України, які визначають загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, та підстави недійсності правочину. У зв'язку з цим законність статуту може бути перевірена в судовому порядку.

Закони України «Про споживчу кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію» не визначають особливості створення споживчих та сільськогосподарських кооперативів, що дає підстави для висновку про те, що їх порядок утворення є однаковим.

Певна відмінність простежується в створенні виробничого кооперативу, який може бути заснований лише фізичними особами (стаття 97 ГК).

Враховуючи те, що Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» визначає правові, організаційні, економічні та соціальні умови діяльності усіх типів кооперативів, що діють у сільському господарстві (виробничих і обслуговуючих), а ГК є спеціальним нормативним актом, що регулює правові основи діяльності лише виробничих кооперативів, вважаємо, що необхідно узгодити положення

цього Закону в частині порядку створення виробничих сільськогосподарських кооперативів з положеннями ГК України шляхом викладення частини другої статті 5 Закону в такій редакції: «Засновниками обслуговуючого кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи, зареєстровані в Україні. Засновниками виробничого сільськогосподарського кооперативу можуть бути лише фізичні особи, незалежно від їх громадянства».

Визначення кредитної спілки як неприбуткової організації, заснованої на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки, обумовлює певні особливості її створення. Так, згідно з положеннями статей 6, 7 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка створюється на підставі рішення установчих зборів; чисельність засновників (членів) кредитної спілки не може бути менше ніж 50 осіб, які можуть бути членами кредитної спілки та об'єднаними хоча б за однією з таких ознак: мають спільне місце роботи чи навчання або належать до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживають в одному селі, селищі, місті, районі, області.

Рішення про створення кредитної спілки оформляється протоколом установчих зборів, який підписують голова та секретар зборів. Невід'ємною частиною протоколу є реєстр осіб, які брали участь в установчих зборах (список засновників).

Установчі збори затверджують статут кредитної спілки, обирають її органи управління, уповноважують осіб для проведення державної реєстрації, вирішують інші питання, пов'язані зі створенням кредитної спілки.

Відмінностями у створенні кредитної спілки від кооперативу будь-якого типу (виробничого, обслуговуючого або споживчого) є підвищенні вимоги щодо мінімальної чисельності її засновників (членів), яка не може бути меншою ніж 50 осіб, та запровадження до осіб, які бажають бути членами кредитної спілки, додаткових вимог соціального характеру: спільне місце роботи чи навчання або належність членів кредитної спілки до однієї профспілки (чи об'єднання професійних спілок), іншої громадської чи релігійної організації або їх проживання в одному селі, селищі, місті, районі, області.

Запровадження таких вимог є цілком виправданим, оскільки сприяє кращому виконанню членами кредитної спілки своїх обов'язків з повернення кредитних коштів, оскільки, крім зобов'язальних відносин, які виникають на підставі договору позики і носять суто формальний характер, у членів кредитної спілки, які користуються коштами інших членів спілки, з'являються моральні зобов'язання перед своїми товаришами з належного виконання взятих на себе цивільно-правових обов'язків.

Порівняльний аналіз законодавства, що регулює порядок створення кредитної спілки, а саме ГК України і Закону України «Про кредитні спілки», свідчить про наявність в ньому певних неузгодженостей, які підлягають усуненню.

Так, відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про кредитні спілки» кредитна спілка засновується фізичними особами, професійними спілками та їх об'єднаннями. Водночас згідно з частиною другою статті 130 ГК України кредитна спілка може бути заснована лише громадянами.

Виходячи з того, що цілями створення кредитної спілки є задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та існування в Україні системи банківських установ різної форми власності, які здійснюють кредитування усіх видів суб'єктів правовідносин, вважаємо доцільним залишити за кредитною спілкою лише функцію задоволення потреб у взаємному кредитуванні її членів – громадян України, що в повній мірі відповідає головному призначенню кредитної спілки як неприбуткової організації, створеної на кооперативних засадах. Для цього з частини першої статті 1 Закону України «Про кредитні спілки» після слів «заснована фізичними особами» підлягає виключенню частина речення «професійними спілками, їх об'єднаннями».

Порядок створення кооперативного банку передбачений Законом України «Про банки і банківську діяльність», а законодавство про кооперацію поширюється на кооперативні банки лише в тій частині, що не суперечить цьому Закону.

Мінімальна кількість учасників місцевого (у межах області) кооперативного банку має бути не менше 50 осіб. У разі зменшення кількості учасників і неспроможності кооперативного банку протягом одного року збільшити їх кількість до мінімальної необхідної кількості діяльність такого банку припиняється шляхом зміни організаційно-правової форми або ліквідації [10].

Учасниками кооперативного банку можуть бути юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів. Засновниками кооперативного банку та власниками істотної участі в банку не можуть бути інститути спільного інвестування.

Учасниками центрального кооперативного банку є місцеві кооперативні банки. До функцій центрального кооперативного банку, крім передбачених цим Законом, належать централізація та перерозподіл ресурсів, акумульованих місцевими кооперативними банками, а також здійснення контролю за діяльністю кооперативних банків регіонального рівня [10].

Кооперативний банк діє на підставі статуту, який затверджується його учасниками.

Таким чином, на першому етапі створення кооперативної організації (*організаційний етап*) відбувається добровільне волевиявлення засновників на створення кооперативної організації як суб'єкта господарювання, яке юридично фіксується ухваленням установчими зборами відповідного рішення. Рішення установчих зборів оформлюється протоколом, який підписують голова та секретар зборів. Цей

етап завершується затвердженням установчими зборами статуту кооперативної організації.

На другому етапі створення кооперативної організації відбувається перевірка посадовою особою органу державної влади правильності складання засновниками установчих документів, дотримання ними вимог законодавства при створенні кооперативної організації та його державна реєстрація як юридичної особи. Вказані дії носять формально-контрольний характер.

Відносини, які виникають у сфері державної реєстрації кооперативних організацій, врегульовані Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [11].

Державна реєстрація кооперативної організації – це офіційне визнання державою факту її створення як юридичної особи. Державна реєстрація здійснюється шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Другий етап створення кооперативної організації (*формально-контрольний*) закінчується внесенням державним реєстратором відповідного запису про реєстрацію до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Із закінченням другого етапу створення кооперативна організація набуває необхідний обсяг правосуб'єктності і стає повноправним учасником господарських правовідносин.

При створенні кредитної спілки законодавство України встановлює додатковий (*факультативний*) етап її легалізації. Так, статтею 8 Закону України «Про кредитні спілки» встановлено, що кредитна спілка повинна пройти процедуру державної реєстрації національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Державна реєстрація кредитних спілок здійснюється шляхом внесення відповідного запису до державного реєстру фінансових установ. Підтвердженням здійснення державної реєстрації є свідоцтво, яке видається кредитній спілці національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Створення кооперативних об'єднань будь-якого рівня здійснюється за рішенням установчих зборів (конференції, з'їзду) уповноважених представників кооперативів та/або кооперативних об'єднань нижчого рівня. Установчі збори (конференція, з'їзд) ухвалюють установчий договір, затверджують статут та обирають органи управління кооперативного об'єднання. Кооперативне об'єднання набуває статусу юридичної особи з моменту державної реєстрації, яка здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [5].

Кредитні спілки мають право створювати на добровільних засадах місцеві та всеукраїнські асоціації, метою яких є надання взаємодопомоги та захисту спільних інтересів кредитних спілок. Рішення про створення асоціації кредитних спілок приймає установча конференція представників кредитних спілок. Асоціація кредитних спілок діє на підставі статуту, який затверджується рішенням конференції представників кредитних спілок. Асоціація кредитних спілок набуває статусу юридичної особи з моменту її державної реєстрації [9].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що створення кооперативної організації будь якого типу здійснюється в нормативно-явочному порядку в два етапи. На першому етапі (організаційному) засновниками ухвалюється рішення про створення кооперативної організації, визначається її тип, розробляється і затверджується статут, який є основним локальним актом, що визначає напрями діяльності кооперативної організації. На другому етапі (формально-контрольному) відбувається перевірка правильності складання засновниками установчих документів, дотримання ними вимог законодавства при створенні кооперативної організації та його державна реєстрація як юридичної особи шляхом внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Кооперативна організація набуває статус суб'єкта господарювання з моменту внесення запису про її державну реєстрацію до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

В разі створення кредитної спілки застосовується додаткова процедура державної реєстрації національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, що обумовлено особливостями діяльності на ринку фінансових послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мавліханова Р. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. Мавліханова ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – 214 с.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144..

3. Сонін О. Правові основи виникнення сільськогосподарських кооперативів / О. Сонін // Право України. – 1992. – № 1. – С. 15–17.

4. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

5. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

6. Кравчук В. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. Кравчук. – К., 2005. – 720 с.

7. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.

8. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України в редакції Закону № 5495-VI від 20 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 50. – Ст. 698.

9. Про кредитні спілки : Закон України від 20 грудня 2001 № 2908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 101.

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

УДК 346.5

Щербина Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри господарсько-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Кулікова Д. Ю.,
студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OUTDOOR ADVERTISING ON THE LAND PLOT

У статті розкривається порядок виділення й використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами за законодавством України. Вивчається розміщення зовнішньої реклами як одна з форм землекористування.

Ключові слова: *реклама, зовнішня реклама, земельна ділянка, органи місцевого самоврядування, земельне законодавство, договір оренди.*

В статье раскрывается порядок выделения и использования земельных участков под размещение наружной рекламы по законодательству Украины. Изучается размещение наружной рекламы как одна из форм землепользования.

Ключевые слова: *реклама, наружная реклама, земельный участок, органы местного самоуправления, земельное законодательство, договор аренды.*

The article deals with the procedure for the allocation and use of land for placement of outdoor advertising by the legislation of Ukraine. We consider the placement of outdoor advertising as one of the forms of land use.

Key words: *advertising, outdoor advertising, land, local governments, land legislation, lease contract.*

Останнім часом особливої актуальності набувають теоретичні та практичні розробки щодо особливостей правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках, оскільки в сучасних умовах важливе значення мають усі питання, пов'язані з правом землекористування. Крім того, сьогодні питання щодо використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами вбачається актуальним для дослідження, оскільки воно в юридичній літературі майже не висвітлювалося. Тому, безумовно, пріоритетним завданням є аналіз цієї проблеми з урахуванням норм чинного законодавства. У зв'язку з цим актуальними вбачаються особливості правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

У нормативних актах, які регулюють правила розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках територій міст та інших населених пунктів, практично відсутні норми, стандарти, за якими державні органи надають дозвіл на розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках. Порядок розміщення зовнішньої реклами введений з метою запобігання травматизму серед населення міста, внаслідок порушення вимог техніки безпеки щодо розташування та експлуатації рекламних засобів розповсюджувачами засобів (об'єктів) зовнішньої реклами; запобігання встановленню засобів (об'єктів) зовнішньої реклами не відповідно до отриманої дозвільної документації; запобігання встановленню засобів (об'єктів) зовнішньої реклами з порушеннями естетичних і ергономічних вимог до рекламних засобів, визначених порядком розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках. Вищезазначене й свідчить про актуальність дослідження особливостей правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Питанню використання земель в Україні в сучасній юридичній літературі приділяється значна увага. Зокрема, варто виділити праці Н.І. Титової, О.О. Погрібного, Ю.С. Шемшученка, П.Ф. Кулинича, В.Л. Мунтяна, В.І. Семчика, В.І. Андрейцева та ін. Однак, незважаючи на вагомий внесок у зазначену проблему, вивчення питань щодо використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами залишається відкритим для дискусій, що й зумовлює актуальність дослідження в цьому напрямі з метою вдосконалення належного регулювання розміщення зовнішньої реклами як однієї з форм землекористування.

Метою статті є з'ясування особливостей правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Для досягнення мети передбачається таке: висвітлити основні підходи до правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках; вивчити й проаналізувати нормативну базу, яка регулює розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

Передусім варто розпочати з того, що питання реклами як такої більше розглядається в контексті інтелектуальної власності, інформаційного, цивільного та підприємницького права, але лише як об'єкт

© Є. М. Щербина, Д. Ю. Кулікова, 2016

інтелектуальної власності. Зокрема, О.А. Підопригора та О.Д. Святоцький досліджують рекламу як об'єкт захисту від недобросовісної конкуренції, непомірне використання чужих рекламних матеріалів [1, с. 183]. Отже, питанню використання земель в Україні в сучасній юридичній літературі приділяється значна увага. Однак дослідження питань щодо використання земельних ділянок під розміщення зовнішньої реклами залишається вивченим доволі поверхово. У зв'язку з цим актуалізується аналіз цього питання з урахуванням норм чинного законодавства.

Правовою основою регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках є Конституція України від 28 червня 1996 р. [2], Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. [3], Закон України «Про рекламу» від 03 липня1996 р. [4], Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. [5], Закон України «Про благоустрій населених пунктів» від 06 вересня 2005 р. [6], Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [7], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами» від 29 грудня 2003 р. [9] тощо.

Так, ст. 1 Земельного кодексу України визначає, що земля є основним національним багатством, при цьому відтворюючи положення ст. 14 Конституції України про роль землі як основного національного багатства. Виходячи із цього формулювання, можемо зробити висновок про специфічність землі як об'єкта, що й зумовлює потребу в особливій її охороні та правовому регулюванні саме як національного багатства.

Можна вважати, що вже саме законодавче закріплення земельних прав і обов'язків землевласників і землекористувачів є реалізацією однієї з форм охорони земель. Адже, диференціюючи правові режими різних категорій земель, особливості земельної правосуб'єктності власників земельних ділянок і землекористувачів, а також права та обов'язки всіх учасників земельних правовідносин, держава тим самим реалізує політику охорони земель.

Земельний кодекс (далі – ЗК) України визначає, що суб'єктами права власності на землю є громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності, територіальні громади – на землі комунальної власності, держава – на землі державної власності (ст. 80 ЗК України) [3].

Основною правовою формою використання земель в Україні є реалізація права власності на землю, яке виступає у формі державної, комунальної та приватної власності. Проте поряд із правом власності на землю чинне земельне та цивільне законодавство передбачає й право землекористування, яке може здійснюватися особами, що не є власниками земельних ділянок. Саме таку форму реалізації права на землю й використовують для розміщення зовнішньої реклами [10].

Загалом, відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу», зовнішня реклама визначається як реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг [4]. Тобто, це реклама на відкритій місцевості із застосуванням спеціальних засобів (штендерів, щитів, перетяжок тощо) [11].

Аналізуючи поняття зовнішньої реклами, варто звернути увагу на термін «рекламна поверхня». Так, рекламна поверхня (інакше – місце розташування рекламного засобу) – це площа зовнішньої поверхні будинку, споруди, елемента вуличного обладнання або відведеної території на відкритій місцевості в межах населеного пункту, що надається розповсюджувачу зовнішньої реклами в тимчасове користування власником або уповноваженим ним органом (особою) [4].

Засоби зовнішньої реклами відрізняються великою різноманітністю, тому рекламне повідомлення, яке рекламодавець має намір донести до цільової аудиторії, може бути представлено різним чином. Існує чимало різновидів рекламних носіїв і їхніх форматів, причому разом із розвитком новітніх технологій їхня кількість постійно зростає.

Але здебільшого розміщення зовнішньої реклами здійснюється на землях, які належать до земель комунальної чи державної власності. Так, ст. 12 ЗК України визначає, що право розпорядження землями територіальних громад належить органам державної влади та місцевого самоврядування, які в межах своїх повноважень передають землі у власність або користування.

Розміщення зовнішньої реклами в населених пунктах здійснюється на підставі дозволів, виданих виконавчими органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому тими ж органами на підставі Типових правил розміщення зовнішньої реклами (далі – Типові правила), затверджених Постановою Кабінетом Міністрів України від 29 грудня 2003 р. № 2067. Так, згідно з п. 3 Типових правил, зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів і в порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад. Пунктом 9 цих Правил передбачено вичерпний перелік документів, на підставі яких видається дозвіл про розміщення зовнішньої реклами. У цьому переліку відсутні вимоги про надання розповсюджувачами зовнішньої реклами документів, які б підтверджували право власності або користування земельною ділянкою, на якій планується розмістити зовнішню рекламу, що може стати причиною самовільного захоплення земельних ділянок під розміщення конструкцій для зовнішньої реклами [9].

Крім того, для розміщення зовнішньої реклами необхідно отримати не лише дозвіл відповідного органу місцевого самоврядування, а в разі розміщення реклами на будинках і спорудах також дозвіл зазначених осіб, що здійснюється на підставі договору з власником чи уповноваженою ним особою, де визначаються розмір і порядок унесення плати за розповсюдження реклами [12, с. 622].

Як свідчить аналіз, ринок зовнішньої реклами, зважаючи на його специфіку, потребує особливої уваги щодо регулювання. Так, розміщення зовнішньої реклами в місті контролюється не лише загальнодержавними Законами України «Про рекламу» та «Про інформацію», а й окремими постановами регіональних і муніципальних органів влади, таких як управління з питань реклами тощо. Станом на сьогодні з ініціативи Асоціації зовнішньої реклами України й при підтримці незалежних контролюючих структур та органів місцевої влади провадяться реформи у сфері регулювання зовнішньої реклами: пропонуються зміни до чинного Закону України «Про рекламу» і зміни до Типових правил [13].

Отже, для користування земельною ділянкою під зовнішню рекламу необхідні не лише рішення органів державної влади чи місцевого самоврядування про виділення земельної ділянки для розміщення зовнішньої реклами, а й укладення договору оренди цієї земельної ділянки з її власником із обов'язковим визначенням розміру орендної плати як однієї з істотних умов договору. Адже ст. 1 Закону України «Про оренду землі» і ст. 93 ЗК України визначають оренду землі як «засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності». Основним документом, який регулює відносини між орендодавцем земельної ділянки й орендарем, є договір оренди земельної ділянки. З огляду на специфіку користування земельними ділянками під розміщення зовнішньої реклами та особливості об'єкта цих відносин договори оренди можуть відіграти провідну роль у врегулюванні порушень прав власників земельних ділянок і, як слушно зазначає Н.В. Ільків, ураховувати певні специфічні особливості цих відносин [14, с. 138]. Це, у свою чергу, дає право органам виконавчої влади звертатись до суду із заявою про притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які самовільно без певного дозволу встановлюють зовнішню рекламу. А власники земельних ділянок, із якими не було укладено договору оренди й земельну ділянку яких використовують для розміщення зовнішньої реклами, мають право звернутись до суду із заявою про притягненням винних не тільки до адміністративної, а й до цивільно-правової відповідальності.

Отже, в сучасних умовах інформаційного простору зовнішня реклама є невід'ємною частиною комунікативної системи суспільства й соціально-культурного середовища. Зовнішня реклама є каталізатором економічного зростання, відображає соціально-економічну та комерційну активність сучасних міст. Однак сьогодні виникають проблемні питання, що пов'язані передусім із недостатнім і недосконалим правовим регулюванням особливостей розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках. Нами було проаналізовано певні закони, постанови, типові правила, підручники та окремі наукові публікації, в яких розкривається поняття, правова природа й сутність розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Право інтелектуальної власності : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
4. Про рекламу : Закон України від 03 липня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
5. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
6. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 06 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 49. – Ст. 517.
7. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – С. 2817.
10. Паславська О. Особливості правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на земельних ділянках / О. Паславська // Радник. Український юридичний портал. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/home/24478-2013-07-13-08-31-07.html.
11. Карпенко Ю.М. Основні тенденції розвитку регіональних ринків зовнішньої реклами / Ю.М. Карпенко. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.dnsgb.com.ua/files/journal/Aktualni-problemy-ekonomiky/Akt-prob-ekonomiky-2009-7/Akt-prob-ekonomiky-2009-7_184-191.pdf.
12. Саніахметова Н. Підприємницьке право. Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама / Н. Саніахметова. – К. : «А.С.К.», 2001. – 700 с.
13. Поліщук О. 2014 рік для зовнішньої реклами: головні моменти / О. Поліщук. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.outdoor.org.ua/news/2014.
14. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [науково-навчальний посібник] / [Н.І. Титова, С.П. Позняк, В.К. Гуревський, Н.В. Ільків, М.Я. Ващишин] ; відп. ред. Н.І. Титова. – Львів : ПАІС, 2005. – 368 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3:369.5

Скіпенко Р. Е.,
старший викладач кафедри
цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

PROSPECTS OF ACCUMULATION PENSION SYSTEM AT THE PRESENT STAGE

У статті досліджені перспективи розвитку накопичувального пенсійного страхування, проаналізовані заходи щодо зміцнення накопичувального механізму пенсійної системи на новому етапі соціально-економічних перетворень в Україні.

Ключові слова: *накопичувальне страхування, пенсійна система, соціальна політика, інвестування, пенсійні накопичення.*

В статье исследованы перспективы развития накопительного пенсионного страхования, проанализированы меры по укреплению накопительного механизма пенсионной системы на современном этапе социально-экономических преобразований в Украине.

Ключевые слова: *накопительное страхование, пенсионная система, социальная политика, инвестирование, пенсионные накопления.*

In the article investigated the prospects for development of the funded pension insurance, analyzed measures to enhance accumulating mechanism of the pension system at the present stage of socio-economic transformation in Ukraine.

Key words: *accumulative insurance, pension system, social policy, investment, pension accumulations.*

Стратегічною метою розвитку накопичувального механізму пенсійної системи є підвищення рівня матеріального забезпечення громадян у старості за рахунок сформованих на їх користь добровільних та обов'язкових накопичень.

Основними завданнями розвитку накопичувальної складової пенсійної системи є підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян за рахунок сформованих на їх користь пенсійних накопичень, створення умов для формування пенсійних накопичень громадян в необхідному обсязі та сталого зростання пенсійних накопичень за рахунок стабільного та ефективного функціонування Накопичувального пенсійного фонду.

Для досягнення цілей і завдань розвитку накопичувального страхування пенсійної системи необхідно постійно досліджувати заходи щодо зміцнення накопичувального механізму пенсійної системи на кожному етапі соціально-економічних перетворень в Україні.

Актуальність статті зумовлена необхідністю вивчення та аналізу проблем теорії та правового регулювання соціально-забезпечувальних відносин на шляху реформування національної системи пенсійного страхування та запровадження накопичувальної системи і створення Накопичувального пенсійного фонду на сучасному етапі життя країни. Насамперед вона пояснюється об'єктивними факторами, серед яких слід назвати необхідність удосконалення запровадження накопичувального страхування, зміст та забезпечення гарантій прав суб'єктів загальнообов'язкового державного накопичувального страхування.

Тому метою статті є аналіз ключових проблем та заходів реформування і розвитку пенсійної системи, запровадження накопичувальної системи в контексті сучасних соціально-економічних реформ в Україні.

Проблеми соціального забезпечення, в тому числі пенсійного страхування, останнім часом активно досліджували вітчизняні науковці, а саме М.Д. Бойко, В.Я. Бурак, В.Й. Плиса, С.М. Синчук, І.М. Сирота, І.С. Ярошенко, С.М. Прилипко. У працях цих вчених розкрито і зарубіжний досвід здійснення соціальної політики, і правові основи соціального страхування, виявлено проблеми реформування соціальних позабюджетних фондів, розвиток пенсійного страхування в Україні. Проте чимало аспектів подальшого розвитку пенсійної системи в Україні залишаються невирішеними або дискусійними.

Незважаючи на прийняті заходи щодо законодавчого реформування пенсійної системи 8 липня 2011 року [1], прогнозоване перетворення наявної системи пенсійного забезпечення в трирівневу страхову пенсійну систему, що б гарантувала громадянам України пенсії, адекватні їхній праці, та забезпечувала збалансованість економічних і соціальних інтересів у державі, поки що залишаються нереалізованими і недосконалими.

Ці фактори підсилюють незбалансованість солідарної системи, стримують впровадження накопичувальної системи пенсійного страхування й негативно впливають на розвиток недержавного пенсійного забезпечення.

Необхідність удосконалення правового регулювання відносин соціального забезпечення в

© Р. Е. Скіпенко, 2016

сучасних реаліях та формування накопичувальної системи соціального забезпечення, незважаючи на складну політичну та економічну ситуацію в країні, визнані Верховною Радою як пріоритетні і закріплені постановою про програму діяльності уряду на найближчі роки.

Так, відповідно до Програми діяльності Кабінету Міністрів України від 11 грудня 2014 року № 26-VIII основними цілями діяльності Кабміну є нова соціальна політика, яка передбачає такі зміни в соціальній сфері:

– створення справедливої соціальної системи пенсійного забезпечення, скасування спеціальних пенсій шляхом розроблення та сприяння прийняттю Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення»», перехід на єдиний принцип нарахування пенсій (перше півріччя 2015 року);

– продовження оподаткування високих пенсій;

– розвиток недержавного пенсійного страхування, *запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування* шляхом розроблення та сприяння прийняттю у новій редакції Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (перше півріччя 2015 року), ліквідація неефективних пільг, перехід до адресності та монетизації пільг;

– об'єднання фондів державного соціального страхування та забезпечення прозорості їх діяльності шляхом розроблення та сприяння прийняттю у новій редакції Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням»;

– скорочення видатків на адміністрування фондів на 600 млн. гривень;

– реформування трудового законодавства, а також розроблення та сприяння прийняттю Трудового кодексу України;

– соціальний захист, працевлаштування та реінтеграція внутрішньо переміщених осіб [2].

Якщо життєздатність пенсійної реформи найближчим часом не буде підтверджена, це вплине на строки введення загальнообов'язкової накопичувальної системи, відкладе важливе збільшення пенсійних доходів громадян на більш пізній строк, створить додаткові проблеми для державного бюджету й Пенсійного фонду України, при цьому інвестування пенсійних засобів в економіку й розвиток фінансових ринків взагалі розтягнеться на невизначений час.

Для вирішення завдань розвитку накопичувального рівня пенсійної системи і формування механізмів досягнення цільових орієнтирів, а також механізмів сталого зростання пенсійних накопичень, що формуються на користь громадян, пропонується такий комплекс заходів щодо функціонування накопичувального компонента пенсійної системи:

1) збереження протягом перехідного періоду можливості застрахованим особам, які обрали накопичувальний пенсійний фонд, перейти до Пенсійного фонду при призначенні пенсії; припинення можливості формування пенсійних накопичень в Пенсійному фонді після закінчення перехідного періоду;

2) покладення на роботодавця обов'язку вибору накопичувального пенсійного фонду, якщо працівник не зробив вибору самостійно, а також розподіл застрахованих осіб між накопичувальними пенсійними фондами уповноваженим державним органом за встановленими критеріями [3];

3) підвищення ефективності інвестування коштів пенсійних накопичень шляхом введення в обов'язки накопичувальних пенсійних фондів пропонувати застрахованим особам інвестиційний портфель з консервативною стратегією. Додатково можуть пропонуватися і більш ризиковані стратегії (портфелі). При цьому пенсійні накопичення застрахованих осіб, які досягли передпенсійного віку, повинні переводитися в консервативний інвестиційний портфель.

Також важливим є впровадження методів вимірювання результатів інвестування щодо ринкових індикаторів і спеціальних індексних індикаторів (бенчмарків) та включення в типові договори довірчого управління пенсійними накопиченнями норм, що погоджують розмір винагороди керуючої компанії з ефективністю інвестування ними коштів пенсійних накопичень;

4) перехід до використання міжнародних стандартів представлення результатів інвестування (GIPS) у звітності про результати інвестування, в тому числі публічно. Це положення має поширюватися і на представлення результатів інвестування накопичувальними пенсійними фондами в разі самостійного інвестування ними пенсійних накопичень [4];

5) організація системи ризик-менеджменту в накопичувальних пенсійних фондах і керуючих компаніях з урахуванням міжнародного досвіду, а саме:

– застосування міжнародних стандартів актуарного оцінювання, внесення в найближчій перспективі першочергових змін в практику інвестування пенсійних накопичень, включаючи лібералізацію наявних обмежень при інвестуванні пенсійних накопичень шляхом реалізації єдиного підходу до інвестування пенсійних накопичень і пенсійних резервів та розширення переліку інструментів, доступних для інвестування пенсійних накопичень за рахунок зарубіжного інвестування (в суверенні облігації іноземних держав, облігації іноземних комерційних організацій, акції іноземних акціонерних товариств, акції інвестиційних (взаємних) фондів); вкладень в паї інвестиційних фондів; інвестицій в розрахункові товарні ф'ючерси, включаючи золото, через пайові інвестиційні фонди; інвестицій в нерухомість (через паї закритих пайових інвестиційних фондів нерухомості);

– надання накопичувальним пенсійним фондам права частково самостійно інвестувати пенсійні накопичення, наприклад, в депозити;

– забезпечення можливості передавати пенсійні накопичення між інвестиційними портфелями не тільки в грошовій формі, а й у формі цінних паперів;

– введення диференційованих правил обліку для коротко- і довгострокових вкладень, які дають змогу подовжити тимчасові горизонти інвестування [1];

6) забезпечення збереження пенсійних накопичень шляхом розвитку механізмів компенсації можливих втрат, що передбачає формування багаторівневого механізму компенсації ринкових ризиків інвестування, що забезпечує виконання зобов'язань перед застрахованими особами з виплати накопичувальної пенсії з накопичувальних пенсійних фондів, який включає такі рівні:

– страхові резерви накопичувальних пенсійних фондів з обов'язкового накопичувального пенсійного страхування;

– кошти добровільних компенсаційних фондів накопичувальних пенсійних фондів, керуючих компаній (використовуються при нестачі коштів у першому рівні);

– кошти страхового фонду, створеного за рахунок відрахувань від обов'язкових страхових внесків на накопичувальну пенсію та додаткових страхових внесків в рамках програми державної підтримки формування пенсійних накопичень або за рахунок відрахувань від інвестиційного доходу (використовуються при нестачі коштів у першому і другому рівнях);

– кошти державного бюджету (залучаються при нестачі коштів для компенсації в 1–3 рівнях) для реалізації принципів збереження і прибутковості при інвестуванні пенсійних накопичень на момент призначення застрахованій особі накопичувальної пенсії; можливість отримання негативних фінансових результатів в короткостроковому періоді, якщо вони виникли під впливом ринкового ризику (такого роду збитки не підлягають компенсації застрахованій особі до призначення накопичувальної пенсії);

– визначення обсягу компенсації як різниці між обсягом гарантованих пенсійних прав та фактичною величиною пенсійних накопичень на дату призначення пенсії, якщо ця різниця є негативною, а також збереження відповідальності власним майном накопичувальних пенсійних фондів, компаній, що управляють у зв'язку зі збитком, нанесеним їх недобросовісними діями [5].

Таким чином, для успішного завершення реформування пенсійної системи необхідно створити стабільне політичне, економічне й регулятивне середовище в країні та покращити макроекономічні показники, а також потрібна модернізація державного контролю та подальше удосконалення нормативно-правового регулювання розвитку накопичувального пенсійного страхування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 71. – С. 11.

2. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 року № 26-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/26-19.

3. Луць В.В. Економіка пенсійного страхування / В.В. Луць. – К., 2010. – 88 с.

4. Біла Г.І. Необхідність та перспективи розвитку накопичувального рівня пенсійної системи України / Г.І. Біла, І.Ю. Кондрат // Соціальна політика. – 2010. – № 1. – С. 93–97.

5. Берг А.А. Проблемы и перспективы развития накапливающего пенсионного страхования / А.А. Берг. – М. : Восход-А, 2009. – 256 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 35.077.2

Волох О. К.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

REALIZATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT AND FREE CHOICE OF RESIDENCE IN TERMS OF DEVELOPMENT E-GOVERNANCE IN UKRAINE

У статті здійснений аналіз вітчизняного законодавства стосовно врегулювання права особи на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Досліджуються підстави для обмеження зазначеного права. Розглядаються правові аспекти заміни в Україні прописки фізичних осіб реєстрацією їх місця проживання.

Ключові слова: *реєстрація, прописка, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, електронне урядування.*

В статье анализируется отечественное законодательство относительно урегулирования права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания. Исследуются основания для ограничения указанного права. Рассматриваются правовые аспекты замены прописки физических лиц регистрацией их места проживания.

Ключевые слова: *регистрация, прописка, свобода передвижения, свободный выбор места проживания, электронное управление.*

In the article analyzed the domestic legislation on the settlement of the human right to freedom of movement and free choice of place of residence. Viewed the rounds for restricting this right. Investigated the legal aspects of the replacement residence of individuals registering their residence.

Key words: *registration, residence, freedom of movement, free choice of residence, e-governance.*

Одним з основних напрямів державної інформаційної політики України є створення умов для формування в Україні інформаційного суспільства, створення інформаційних систем і мереж інформації, розвиток електронного урядування [1].

Крім того, Україна як член Ради Європи висловила свої зобов'язання щодо дотримання принципу верховенства права. Важливим питанням в таких умовах є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Одним з таких прав є гарантоване Конституцією України право особи на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Метою статті є юридичний аналіз окремих актів вітчизняного законодавства стосовно запровадження реєстрації місця проживання фізичних осіб замість прописки, в тому числі дослідження рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001 (справа щодо прописки).

Ще влітку 1992 р. парламент надав Кабінету Міністрів України вказівку «установити порядок реєстрації населення за місцем проживання на території України» [2].

У Постанові Кабінету Міністрів України від 14 грудня 1995 р. № 1001 р. зазначалося, що «потребують прискорення підготовчі роботи щодо розробки автоматизованої паспортної системи, а також заміни прописки громадян реєстрацією їхнього місця проживання, що визначено Постановою Верховної Ради України «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та свідоцтво про народження» від 26 червня 1992 р.» [3].

Одразу бачимо протиріччя: у цій Постанові парламенту немає жодного слова про *заміну прописки громадян реєстрацією їхнього місця проживання*. Йдеться лише про *установлення порядку реєстрації населення за місцем проживання на території України*. Отже, у вищезазначеній Постанові уряду волю парламенту було перекручено.

Як випливає зі змісту Постанови № 1001, певним чином пов'язані між собою заходи щодо розробки автоматизованої паспортної системи і заміни прописки громадян реєстрацією їхнього місця проживання. Але чим саме вони пов'язані, стає зрозумілим з Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи, яку було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 р. № 40.

Зокрема, однією з цілей створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи (далі – ЄДАПС) була узгодженість дій органів виконавчої влади стосовно реєстрації громадян за місцем постійного проживання з використанням їхніх ідентифікаційних номерів та накопичення визначеної в установленому порядку облікової інформації про особу [4].

Отже, реєстрація громадян за місцем постійного проживання недвозначно пов'язується з викорис-

© О. К. Волох, 2016

танням їхніх ідентифікаційних номерів, а визначена інформація про особу має накопичуватись у базі даних ЄДАПС.

Ідентифікаційний номер громадянина в ЄДАПС є його ідентифікаційним номером у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів [5; 6]. Зазначений реєстр було запроваджено згідно з Законом України «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів» від 22 грудня 1994 р. № 320/94-ВР.

Присвоєння ідентифікаційних номерів фізичним особам було Законом покладено на податкові органи, оскільки сплата податків і зборів в порядку і розмірах, встановлених законом, є, згідно зі ст. 67 Основного Закону України, конституційним обов'язком громадян. Якщо вказані дії було б розпочато з боку МВС України, це однозначно негативно було б сприйняте українським суспільством.

На виконання Закону № 320/94 Головною державною податковою інспекцією було прийнято, зокрема, 2 накази [7; 8].

Згідно з п. 1.2 Інструкції про порядок і умови передачі державним податковим інспекціям інформації для реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів [7] проводилася передача до державних податкових інспекцій відомостей про фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів для реєстрації їх у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів і присвоєння фізичним особам ідентифікаційних номерів.

Пунктом 1.5 Інструкції підприємствам, установам і організаціям було дозволено, «враховуючи значні обсяги робіт при реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі в період з IV кварталу 1995 р. до кінця 1996 р., у зазначений період подавати відомості до державних податкових інспекцій за місцем їх обліку». Цей період у наказі названо періодом масової реєстрації. Водночас в п. 1.6 міститься попередження стосовно того, що, відповідно до статті 11 Закону України «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів», за порушення зазначеного Закону керівники і посадові особи підприємств, установ, організацій, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності та фізичні особи – платники податків та інших обов'язкових платежів притягаються до відповідальності згідно з чинним законодавством України.

Крім усього вищезазначеного, керівники (або посадові особи підприємства, установи, організації та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності) повинні були проконтролювати одержання фізичними особами, які працюють на конкретному підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, карток з ідентифікаційними номерами і використовувати ідентифікаційні номери фізичних осіб при виплаті доходів (п. 2.13 Інструкції).

Пунктом 11 Інструкції про організацію роботи державних податкових інспекцій при реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів [8] встановлений обов'язок підприємств, установ, включаючи фінансово-кредитні, організацій усіх форм власності, фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, щодо надання державним податковим інспекціям відомостей для Державного реєстру за складом працюючих. Також у Розд. 4 зазначеної Інструкції закріплено, що Головна державна податкова інспекція України при реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі:

– одержує від державних податкових інспекцій файли даних, необхідні для реєстрації фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів у Державному реєстрі;

– присвоює фізичним особам ідентифікаційні номери, заносить інформацію про фізичну особу до Державного реєстру [8].

Як було вказано вище, 20 січня 1997 р. уряд затвердив Концепцію створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи. Цією Концепцією були визначені шляхи, методи і засоби створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи як найважливішої складової частини Державного реєстру населення, підходи до формування загальної системи обліку громадян та їх документування із запровадженням єдиних документів, що посвідчують особу громадянина України – паспортів [4].

При цьому акцентувалося на тому, що облік громадян буде побудовано *не за наявним дозвільним принципом – пропискою, а за принципом реєстрації громадян за обраним за власним бажанням місцем постійного проживання*.

Слід зауважити, що останній аргумент був лише декларативною заявою і не мав нічого спільного з дійсністю. Але ця декларація стала основою для рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у «справі щодо прописки», яку було ініційовано у конституційному поданні 48 народних депутатів від 20 квітня 2000 р.

Як привід для конституційного подання була вказана неконституційність положень пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 700. Крім того, оскаржувалася невідповідність Конституції України Положення про паспортну систему в СРСР, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 28 серпня 1974 р. № 677, та Постанови Ради Міністрів СРСР «Про деякі правила прописки громадян» від 28 серпня 1974 р. № 678, які, згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII, залишалися чинними в Україні до прийняття відповідного законодавства.

Автори конституційного подання стверджували, що названі акти суперечать ст. ст. 24, 33, 64 Конституції України. Проведений нами юридичний аналіз

свідчить про те, що аргументація Рішення КСУ від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001 ґрунтується на сфальсифікованих фактах.

Головним з них є те, що у конституційному поданні був зазначений *дозвільний характер прописки*, що випливає начебто з відповідних положень оскаржуваних актів. Так, твердження про дозвільний порядок прописки методично повторюється в абз. абз. 1, 2, 4, 5 п. 2, абз. абз. 3, 5 п. 3, абз. абз. 5, 6 п. 4 мотивувальної частини рішення КСУ, а також у п. 1 його резолютивної частини.

Фальсифікація полягає в тому, що на момент розгляду справи всі положення оскаржуваних у поданні постанов Ради Міністрів СРСР з питань прописки, які могли свідчити про її дозвільний характер, відповідно до Висновку Комітету конституційного нагляду СРСР від 11 жовтня 1991 р. № 26 (2-1), було визнано такими, що не відповідають Конституції СРСР, Декларації прав і свобод людини і міжнародним актам про права людини. Відповідно, зазначені норми втратили чинність з 1 січня 1992 р. у частині, що зобов'язує громадян отримувати дозвіл адміністративних органів на проживання, влаштування на роботу і навчання, набуття у власність житлових будинків, квартир, дач, гаражів, а також у частині, що встановлює відповідальність за порушення цих обов'язків [10].

Зі змісту п. 1 мотивувальної частини рішення КСУ від 14 листопада 2001 р. № 15рп/2001 випливає, що оскаржувані у поданні Постанови Ради Міністрів СРСР від 28 серпня 1974 р. № 677 і 678, згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. № 1545-XII, *були чинними в Україні на момент розгляду справи у Конституційному Суді України*. Отже, вони діяли на території України *зі змінами, внесеними згідно з Висновком Комітету конституційного нагляду СРСР від 11 жовтня 1991 р. № 26 (2-1)*.

Відповідно, ні оскаржуваний у конституційному поданні підпункт Постанови Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 700, ні Тимчасова інструкція про порядок документування і прописки (реєстрації) громадян, затверджена наказом МВС України від 3 лютого 1992 р. № 66 (на яку є посилання у тексті рішення) просто не могли містити у собі норм, які б свідчили про дозвільний характер прописки.

Водночас наявність слів «прописка, виписка» в оскаржуваному Положенні про паспортну службу органів внутрішніх справ сама по собі не може свідчити про дозвільний характер прописки. До речі, на це було звернуто увагу у Довідці Секретаріату КСУ від 21 квітня 2000 р. стосовно аналізованого нами конституційного подання. Нарешті, слід наголосити на такому факті: **15 березня 2001 р.** датовано ухвалу Колегії суддів КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за розглядуваним конституційним поданням народних депутатів України; **21 березня 2001 р.** її було надіслано Голові КСУ для розгляду на засіданні Суду. Але, незважаючи на викладені в ухвалі Колегії суддів КСУ аргументи, **4 квітня 2001 р.** Конституційним Судом України було все-ж-таки прийнято ухвалу про відкриття провадження у справі за розглядуваним конституційним поданням.

В результаті розгляду цієї справи прописку громадян було начебто замінено реєстрацією їхнього місця проживання. Але слід наголосити на тому, що термін «реєстрація» стосовно місця проживання особи був присутній у законодавстві України і до прийняття рішення КСУ у справі щодо прописки: і в Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. ст. 197, 199), і в назві та тексті Наказу МВС України від 3 лютого 1992 р. № 66, і у вищезазначеній Постанові уряду № 700. Слід відзначити, що терміни «прописка» і «реєстрація» стоять поруч у тексті вищевказаних нормативно-правових актів. Уся різниця між реєстрацією та пропискою полягала у відповідних строках: зареєструватися потрібно було, якщо особа прибувала до іншої місцевості на тимчасове проживання на строк менше ніж півтора місяця.

Є також Наказ МВС України від 21 січня 1992 р. № 27 «Про порядок реєстрації громадян України», в якому йдеться тільки про реєстрацію громадян в готелях, мотелях, будинках відпочинку, санаторно-курортних установах. Отже, під реєстрацією громадян розуміли тільки реєстрацію їх місця перебування на строк менше ніж півтора місяця. Реєстрація на строк понад півтора місяця йменувалася пропискою.

Таким чином, ніякої заміни прописки реєстрацією не відбулося. Терміну «реєстрація» необхідно було нормою закону надати нового змісту. З цією метою було прийнято Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (далі – Закон № 1382) [11] начебто для реалізації відповідного конституційного права громадян. Адже права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод повинні визначатися тільки законами України (п. 1 ст. 92 Конституції України).

Насправді ж цей закон, по-перше, повторює норми Тимчасового порядку реєстрації фізичних осіб за місцем проживання, затвердженого постановою уряду від 16 січня 2003 р. № 35. По-друге, згідно з преамбулою «цей Закон відповідно до Конституції України <…> визначає порядок реалізації свободи пересування та вільного вибору місця проживання і встановлює випадки їх обмеження». Але весь «порядок реалізації…» зводиться до врегулювання порядку реєстрації місця проживання / перебування особи та зняття її з реєстрації. Норми, що встановлюють випадки обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, є бланкетними.

Необхідно відзначити, що зазначені обмеження (ст. ст. 12, 13) не встановлені Законом № 1382 вперше. Вони присутні у нормах таких законів, як Кримінально-процесуальний кодекс України, Виправно-трудовий кодекс України, Закони України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про державний кордон України», «Про

Збройні сили України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про біженців», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Їх назви випливають зі змісту вищевказаних ст. ст. 12, 13 Закону № 1382.

Крім того, у ст. ст. 269–276, 310, 313 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (тобто на 11 місяців раніше прийняття Закону № 1382) зміст права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання вже достатньо чітко було визначено законодавцем.

Отже, прийняття Закону № 1382 було потрібно не для реалізації конституційного права громадян, а для того, щоб саме нормою Закону ввести до правового поля України термін «реєстрація місця проживання» з новим змістом. За першою редакцією Закону № 1382 термін «реєстрація» означає «внесення відомостей до паспортного документа про місце проживання або місце перебування <…> та внесення цих даних до реєстраційного обліку відповідного органу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань реєстрації». При цьому на рівні закону визначення терміна «реєстраційний облік» так і не відбулося.

І лише у зв'язку з прийняттям 20 листопада 2012 року Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр» термін «реєстрація» відкрито тлумачиться як «внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце проживання або місце перебування особи» (ЄДДР є «правонаступником» ЄДАПС). Таким чином, вже неприховано законодавець вводить норми права, за змістом яких реєстрація людини відбувається за її ідентифікаційним номером, всі документи видаються лише на підставі інформації Реєстру, а сам Реєстр міститиме фактично необмежений обсяг інформації про особу (інформацію з відомчих інформаційних систем). Але такі повноваження державних органів, згідно з позицією Європейського суду з прав людини, є ознакою тоталітарної держави (справа «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р.).

Аргументація рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001, наслідком якої стала заміна прописки громадян їх реєстрацією, заснована на фальсифікації фактів. Запровадження реєстрації громадян декларувалось як умова реалізації конституційного права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, але насправді було основою для формування єдиного державного реєстру фізичних осіб з невизначеним обсягом інформації і базувалося на присвоєнні кожній людині від народження особистого (персонального) номера, який використовується в усіх інформаційних системах, що містять інформацію про особу.

Спочатку ж інститут прописки необхідно було виставити як спадщину тоталітарного режиму, після чого урочисто і – що важливо – назавжди скасувати. Що й було зроблено рішенням КСУ у справі щодо прописки. Адже рішення КСУ є остаточним і оскарженню не підлягає. А реєстрації потрібно було приписати характер чогось нового, демократичного, прогресивного, в будь-якому випадку позитивного. І як вище було зазначено, наголошувалося на тому, що реєстрація відбуватиметься за обраним *за власним бажанням* місцем постійного проживання, а не за дозвільним принципом – пропискою.

Слід наголосити на тому, що Система, заснована на фальсифікаціях, не може бути справедливою принципово. За її допомогою неможливо побудувати щось добре (зокрема таке, що підтверджує дієвість ст. ст. 3, 22 Конституції України). Навпаки, така Система буде примушувати погодитися зі своїми правилами і поставить можливість реалізації конституційно гарантованих прав і свобод людини у пряму залежність від такої згоди.

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» спрямований насправді не на реалізацію цього конституційно гарантованого права особи, а на встановлення умови його реалізації, тобто реєстрацію місця проживання на основі персонального номеру, який є єдиним з податковим номером фізичної особи.

Таким чином, наявна тенденція поставлення самої можливості реалізації в Україні права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання у пряму залежність від наявності у особи машинозчитуваного ідентифікаційного документа та від наявності інформації про неї в Єдиному державному демографічному реєстрі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

2. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон : Постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

3. Про стан виконання рішень Верховної Ради України і Президента України з питань паспортизації громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 грудня 1995 р. № 1001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

4. Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 р. № 40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

5. Про затвердження плану заходів щодо впровадження з 1 січня 1996 р. Державного реєстру фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 1995 р. № 382 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

6. Питання паспортизації громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. № 1182 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

7. Про затвердження Інструкції про порядок і умови передачі державним податковим інспекціям інформації для реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів : Наказ Міністерства фінансів України від 31 липня 1995 р. № 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

8. Про затвердження Інструкції про організацію роботи державних податкових інспекцій при реєстрації фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів : Наказ Головної державної податкової інспекції України від 5 жовтня 1995 р. № 76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

9. Рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

10. Про дозвільний характер прописки громадян : Висновок Комітету конституційного нагляду СРСР від 11 жовтня 1991 р. № 26 (2-1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

11. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.

УДК 342.55

Георгієвський Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник Головного управління юстиції у Харківській області

БАЛАНС ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК НАЙВАЖЛИВІШИЙ ПРИНЦИП УПРАВЛІННЯ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

THE BALANCE OF EXECUTIVE, LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AUTHORITIES AS THE MOST IMPORTANT MANAGEMENT PRINCIPLE (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT)

У статті аналізуються поняття та особливості балансу повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування як найважливішого принципу управління. Досліджуються особливості конституційно-правового аспекту балансу повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, та формулюються пропозиції для вдосконалення конституційного законодавства України.

Ключові слова: *органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади, функції органів місцевого самоврядування, повноваження органів виконавчої влади, повноваження органів місцевого самоврядування, децентралізація.*

В статье анализируются понятие и особенности баланса полномочий органов исполнительной власти и местного самоуправления как важнейшего принципа управления. Исследуются особенности конституционно-правового аспекта баланса полномочий органов исполнительной власти и местного самоуправления, и формулируются предложения по совершенствованию конституционного законодательства Украины.

Ключевые слова: *органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, функции органов местного самоуправления, полномочия органов исполнительной власти, полномочия органов местного самоуправления, децентрализация.*

The article analyzes the concept and features of the balance of powers of the executive authorities and local government as an important management principle. The features of the constitutional and legal aspects of the balance of powers of the executive and local authorities and formulates proposals for improvement of the constitutional law of Ukraine.

Key words: *local authorities, executive agencies, functions of local government, powers of the executive, powers of local government decentralization.*

На сучасному етапі конституційного процесу в Україні важливим є пошук концептуальних, проектно-правових механізмів та інструментів трансформації публічної, зокрема територіальної, влади з використанням європейського досвіду. При цьому важливо вирішити ті питання, які не дали змогу здійснювати дієве врядування на місцевому і регіональному рівнях організації публічної влади. Ці питання, як справедливо зазначає М.О. Пухтинський, сформульовані практикою реалізації Конституції, законодавчих актів у сфері місцевого і регіонального розвитку, доктринальними дослідженнями стосовно проведення муніципальної, адміністративної реформ, реформи адміністративно-територіального устрою України, негативними результатами впровадження Європейської хартії місцевого самоврядування [1, с. 415].

Компетенція органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування по-різному регулюється в країнах з різною правовою системою та системою місцевого самоврядування та місцевого управління. В одних країнах вони більш-менш детально закріплюються конституційно, в інших – про це в Конституціях може лаконічно вказуватися або навіть замовчуватися, але достатньо детально може бути сказано в спеціальному законі про місцеве управління або самоврядування та іншому спеціальному законодавстві чи правовому акті.

У спеціальній літературі розгляд проблем повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в Україні тією чи іншою мірою здійснювався у працях представників вітчизняних наук адміністративного і конституційного права, наук з державного управління, перш за все у працях Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, А.Р. Крусян, А.О. Селіванова, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала.

Водночас наявні дослідження, присвячені окремим аспектам проблеми, що розглядається, що є причиною виникнення необхідності у комплексному системному дослідженні конституційно-правових проблем повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Аналіз досліджуваної проблематики актуалізується необхідністю вдосконалення теорії та практики сучасного державотворення, викликаного трансформаціями у політичній системі суспільства, проведенням адміністративно-територіальних, регіональних реформ, впровадженням конструктивного соціального партнерства між територіями. Визначення шляхів розбудови системи місцевого самоврядування потребує глибокого переосмислення муніципальної політики, її концептуальних засад, окреслених Конституцією України та Європейською хартією місцевого самоврядування. Це вимагає ґрунтовного аналізу формування, взаємодії та функціонування органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

© Ю. В. Георгієвський, 2016

Метою статті є проведення конституційно-правового аналізу поняття та особливостей балансу повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування як найважливішого принципу управління.

Управління місцевими справами в країнах сучасного світу здійснюється переважно представницькими та виконавчими органами, які утворюються в окремих адміністративно-територіальних одиницях. У своїй сукупності ці органи складають систему місцевого (муніципального) управління (в конституційному законодавстві країн Східної Європи переважає термін «місцеве самоврядування»). Ця система є частиною єдиного механізму публічної влади, її децентралізованим та організаційно відокремленим елементом, який виступає в ролі адміністративної організації з надання послуг населенню відповідно до загальнонаціональних стандартів та загального політичного курсу центрального уряду. В сучасній державі відбувається об'єктивне зрощування місцевих справ із загальнодержавними, що багато в чому перетворює місцеве управління на різновид виконавчої діяльності, яка здійснюється в рамках єдиної державної політики, а його органи – на своєрідних агентів держави [2, с. 3].

З урахуванням необхідності збереження автономії місцевих влад в демократичних країнах, як правило, встановлюються певні рамки впливу законодавця на місцеве управління. Як приклад можна назвати ряд керівних принципів, які випливають із практики Конституційної ради Франції. Останній, зокрема, вимагає поваги компетенції місцевої влади (відповідно до французького законодавства територіальних колективів). Закон може запроваджувати заборони (наприклад, у сфері економічної діяльності), лише передбачаючи чіткі об'єкти подібних заборон, і тільки якщо вони не суперечать власній компетенції територіальних колективів.

Крім цього, повинні бути гарантовані фінансові повноваження місцевої влади. Законодавець, зокрема, може скасувати те чи інше джерело податку територіальних колективів, але при цьому він не має права відчутно змінювати бюджетний баланс територіального колективу.

В основі визначення територіальної основи місцевого самоврядування лежить адміністративно-територіальна складова. Багатогранний характер територіальної організації державної влади зумовив появу величезної кількості підходів до її розуміння, що призводить до затримки формування єдиних підходів до вирішення актуальних проблем у цій сфері, негативно позначається на підготовці проектів нормативно-правових актів, покликаних регулювати сферу адміністративно-територіального устрою. В результаті проблеми тривалий час не вирішуються [3, с. 3].

Для модернізації системи організації публічної влади необхідно оптимізувати адміністративно-територіальний устрій шляхом створення умов для впорядкування територіальної організації публічної влади. Для цього потрібно законодавчо врегулювати вирішення питань в сфері адміністративно-територіального устрою, здійснити перерозподіл повноважень між центральними і місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на основні принципу субсидіарності та забезпечити повноту та винятковість повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань місцевого значення для кожного рівня адміністративно-територіальних одиниць.

Розподіл компетенції між органами влади різних рівнів, на думку більшості дослідників, є центральною проблемою держав з федеративним устроєм. Левова частка взаємовідносин між органами влади різних рівнів в більшості федеративних держав пов'язана саме з розмежуванням повноважень. Це складна проблема, єдиного вирішення якої немає та бути не може, оскільки різноманітні історичні, політичні, соціальні, економічні та інші умови життя в різних країнах породжують різноманітні моделі.

В науковій літературі обґрунтовано досить багато різних підходів до класифікації моделей розподілу повноважень у рамках федерації, побудованих на різних критеріях (наявність (або відсутність) сфери спільного відання, кількість суб'єктів володіння компетенцією, конституційне закріплення переліку предметів відання і повноважень за тим чи іншим суб'єктом правовідносин, кількість суб'єктів належності повноважень і факт наявності сфери спільного відання тощо). Очевидно, що це залежить від обґрунтованого вибору способів визначення компетенції. Цей вибір не повинен бути довільним і повністю детермінованим на розсуд. У зв'язку з цим необхідно дотримуватись принципів встановлення компетенції. Застосовується кілька способів регулювання компетенції: загальна характеристика об'єктів впливу (для законодавчого органу); закритий перелік повноважень (для судів); напівзакритий перелік, коли він доповнюється формулою інших повноважень; свого роду приховані повноваження, повноваження, що презюмуються і відображають право вищих органів прийняти до свого відання будь-яке питання; змішані.

Розмежування компетенції конституційно оформлюється різними способами, зумовленими як реальними відносинами, так і традиціями, що склалися в цій сфері публічно-правових відносин конкретної держави. У вітчизняній правовій літературі існують різні класифікації способів розмежування компетенції у федераціях, серед яких слід назвати такі, як класифікація, що передбачає два способи розмежування компетенції: дуалістичний і кооперативний, який, у свою чергу, ділиться на підвиди; критерієм тут є наявність сфери спільного відання [4, с. 183]; класифікація, що передбачає три способи розмежування: дуалістичний (1), спосіб двох виняткових сфер компетенції (2), а також тричленний спосіб (3), критерієм виділення яких є, мабуть, кількість суб'єктів володіння компетенцією [5, с. 100]; класифікація, що передбачає п'ять способів розмежування компетенції, заснована як на кількості суб'єктів повноважень, так і на факті наявності сфери спільного відання.

На підставі аналізу законодавства багато проблем в цій сфері детально регулюються в хартіях (статутах) громад та регіонів [7, с. 506]. Статут (хартії) територіальних громад – це документ, що є за своєю суттю «локальною конституцією» [8, с. 5]. Хартії створюються з урахуванням норм національного законодавства і не можуть йому суперечити, в них закріплюється (при можливості вибору) організаційно-правова форма місцевого самоврядування. Крім того, в них конкретизуються ті питання організації місцевого самоврядування, регулювання яких законодавство відносить до відання місцевих рад. Як правило, це порядок організації та проведення загальних зборів членів територіальних громад, виявлення та обліку місцевих ініціатив, залучення населення до взаємодії з органами місцевого самоврядування тощо.

Нормативні способи та моделі встановлення компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування залежать від моделі місцевого управління. Так, в країнах англосаксонського права одними із джерел повноважень місцевих органів є судові прецеденти, які значною мірою регулюють та конкретизують компетенцію місцевого управління, яка встановлюється актами парламенту. Тут був утверджений принцип «позитивного» регулювання діяльності місцевих органів, в рамках якого обсяг повноважень останніх встановлюється шляхом детального перерахування їх прав та обов'язків. Місцева влада традиційно має право здійснювати лише ті дії, які безпосередньо передбачені законом. В протилежному випадку такі дії могли бути визнані вчиненими із перевищенням повноважень, тобто протизаконними (принцип ultra vires).

У США принцип відображений в так званому правилі Діллона (сформульований в 1868 р. верховним суддею штату Айова Дж. Діллоном), відповідно до якого «будь-який справедливий, розумний, суттєвий сумнів в наявності того чи іншого повноваження трактується судами проти муніципальних корпорацій, і спірні положення заперечуються» [9, с. 158]. Жорсткій позиції Дж. Діллона в американському праві протистояла позиція іншого відомого юриста – судді зі штату Мічіган Т.М. Кулі, який вважав, що право на місцеве самоврядування є абсолютним правом, яке повинно бути визнане штатами та служити запобіжником в їх діяльності. Т.М. Кулі підкреслював, що суверенітет належить народу та делегується ним різним політичним інститутам. Оскільки повноваження органів місцевого самоврядування місцевих співтовариств делеговані населенням, вони не менш важливі, ніж закріплені на конституційному рівні повноваження інститутів суб'єктів федерації. Доктрина Т.М. Кулі отримала формальне визнання лише в деяких штатах, однак американські вчені вважають, що вона точно відображає сучасні реалії.

Також слід підкреслити, що в політичній системі країн англосаксонського права при аналізі місцевих органів робиться акцент на те, що вони є складовою частиною єдиного механізму публічної адміністрації. Використання в законодавстві терміна «місцеве управління» вказує лише на один із критеріїв відмежування місцевих органів від інших органів публічної влади – їх локальний характер [2, с. 7].

В більшості країн світу (континентальна Європа, франкомовна Африка тощо) отримала поширення континентальна (французька) модель місцевого управління, яка базується на поєднанні місцевих представницьких та виконавчих органів, з однієї сторони, та призначуваних з центра представників державної адміністрації на місцях, з іншої сторони. Останні здійснюють нагляд за діяльністю місцевих органів, а також виконують функції загальнодержавного характеру (забезпечення здійснення на місцевому рівні повноважень центральних державних органів, інформування уряду про стан справ на місцях, координація діяльності територіальних підрозділів міністерств).

В законодавстві країн континентального права переважає принцип «негативного» регулювання повноважень місцевої влади, відповідно до якого остання має право здійснювати такі дії, які прямо не заборонені законом і не закріплені за якими-небудь іншими органами. Це підтверджує аналіз норм конституцій, зокрема відповідно до п. 2 ст. 104 Конституції Чехії 1992 р. представницькі органи громад «приймають рішення з питань самоврядування, оскільки вони законом не віднесені до відання вищої територіальної самоврядної одиниці» [10], аналогічний підхід міститься в п. 2. ст. 28 Основного Закону ФРН.

Різниця між двома моделями не має принципового характеру, оскільки вони базуються на подібних принципах, зокрема на принципі субсидіарності, який утвердився в європейській соціальній філософії ще в Середньовіччя, хоча до активної його реалізації перейшли лише у другій половині XX ст. Вважається, що ідею субсидіарності в її сучасному трактуванні сформулював Папа Пій XI в своїй енцикліці "Quadrogesimo Anno" (1931 р.): «Повинен залишатися непорушним такий принцип соціальної мудрості: як не дозволено з метою передачі суспільству вилучати у окремих осіб те, що останні можуть виконати власними силами і засобами, так однаково не можна передавати більш високій (за рангом) організації те, що може бути зроблено меншими і найбільш слабкими суспільствами. Порушення цього правила завдало б шкоди суспільству, <…> тому що єдиною метою будь-якого втручання в суспільні справи є підтримуюча допомога членів соціального організму, а не їх руйнування та поглинання».

Термін «субсидіарність» походить від лат. "subsidium ferre" (надавати допомогу») й означає певну систему взаємовідносин держави і громадян. У межах цієї системи держава має надавати своїм громадянам різного роду допомогу для того, щоб вони могли самостійно вирішувати свої проблеми на основі самоорганізації та самоконтролю. При цьому особлива увага приділяється природним правам людини – все, що громадянин може зробити власноруч, самостійно чи з власної ініціативи, є його невідчужуваним правом.

Відповідно, державні структури не мають перешкоджати місцевим співтовариствам в їхніх діях, які можуть бути ефективними. Отже, будь-яка успішна громадська діяльність може вважатися субсидіарною, що зобов'язує державу звести до мінімуму втручання у справи окремих громадян та місцевих співтовариств.

Сутність принципу субсидіарності яскраво демонструє одне з положень Конституції США: «Повноваження, не делеговані Конституцією Сполученим Штатам і не заборонені згідно з нею штатами, відповідно, є закріпленими за штатами або за народом». Так само Основний Закон ФРН наділяє всіма повноваженнями землі (території), за винятком тих, які зазначені окремо [12, с. 31].

Практичне втілення цей принцип отримав в другій половині XX ст. в ряді міжнародних актів, які стосувалися розподілу відповідальності між різними рівнями влади, в тому числі й в Європейській хартії місцевого самоврядування [7, с. 246]. Ця ідея активно використовується при побудові системи відносин між державою і місцевим самоврядуванням та при розмежуванні повноважень між державою і суспільством.

Відповідно до цього принципу здійснення публічно-владних повноважень повинно покладатися на органи влади, найбільш наближені до громадян, і в компетенцію вищестоящих органів повинні передаватися ті питання, які не можуть бути більш ефективно вирішені на нижчестоящому рівні.

Принцип субсидіарності в наш час може закріплюватися на конституційному рівні, про що свідчить конституційна реформа 2001 р. в Італії, яка включила вказаний принцип в ст. 118 Конституції 1947 р. Але принцип субсидіарності в цій статті був збалансований принципом пропорційності (адекватності), згідно з яким «децентралізація функцій повинна мати місце тоді, коли місцева влада доводить свою здатність реалізовувати свої повноваження належним чином» [12, с. 130].

Від названих вище моделей суттєво відрізнялася так звана радянська модель, яка була характерна для Радянського Союзу та інших країн «світової системи соціалізму», а також для окремих країн, що розвивалися та орієнтувалися на соціалістичну перспективу. Нині вона є надбанням історії або зберігається в тій чи іншій формі лише в країнах, які продовжують себе вважати соціалістичними (Китай, Куба, Північна Корея, В'єтнам).

Модель публічної адміністрації в Україні має корені з радянської. В суспільному житті країни у 80-р. XX ст. почались пошуки реорганізації державного управління у зв'язку з розпочатою кризою. Правовою основою перетворень став Закон СРСР від 9 квітня 1990 р. Верховна Рада СРСР ухвалила Закон СРСР «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР», відповідно до якого місцеве (територіальне) самоврядування в СРСР – це «самоорганізація громадян для вирішення безпосередньо або через обрані ними органи всіх питань місцевого значення, виходячи з інтересів населення та особливостей адміністративно-територіальних одиниць, на основі законів і відповідної матеріальної та фінансової бази».

Законом УРСР «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» [13] від 19 червня 1991 р. № 1213а-XII були внесені зміни, і ст. ст. 125, 126, 128, 130 були викладені в новій редакції, а ст. 129 – виключена.

Розділ VI «Місцеві органи державної влади і управління в Україні» складався з двох глав: гл. 14 «Місцеві Ради народних депутатів» та гл. 15 «Виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів». Незважаючи на те, що у ст. 125 Конституції УРСР було сказано, що місцеві Ради народних депутатів у межах своєї компетенції вирішують усі питання місцевого значення, ст. 124 залишилася без змін, і Ради визнавались органами державної влади.

Наступним етапом стало прийняття Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [14] від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР, в якому в розд. VII «Місцеві органи державної виконавчої влади і місцеве самоврядування в Україні» була розмежована компетенція місцевих органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування. Стаття 46 Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР встановила: «У здійсненні своїх повноважень органи місцевої державної влади підпорядковані вищим органам державної виконавчої влади. Правовий статус та обсяг повноважень обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій визначається цим Законом та Положенням, яке затверджується Президентом України. Президент України може делегувати державній адміністрації повноваження щодо управління розташованим на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці майном, що перебуває в загальнодержавній власності».

Стаття 49 Конституційного договору визначала компетенцію органів місцевого самоврядування, до якої відносилися, зокрема, розробка, затвердження і виконання бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць згідно з чинним законодавством; встановлення передбачених законом місцевих податків і зборів; розпорядження комунальною власністю; організація та проведення місцевих референдумів; сприяння додержанню Конституції та законів України, указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Уряду України; здійснення інших повноважень, встановлених чинним законодавством. Органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть за взаємною угодою перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі самоврядні повноваження.

Наступним етапом було прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. [15], в якій місцеве само-

врядування було проголошено засадою конституційного ладу (ст. 7), йому був присвячений розд. XI «Місцеве самоврядування».

Головний недолік законодавства України в сфері місцевого самоврядування має концептуальний характер. У вітчизняному праві до місцевих органів традиційно належали представницькі та виконавчі органи областей, місцеве самоврядування було виведене за межі державного механізму, була розірвана виконавча вертикаль, відбувалось обожнення державної та недержавної сфер місцевого самоврядування.

В основу конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування в Україні був покладений застарілий підхід до місцевого самоврядування (базувався переважно на концепції ліберально-демократичної держави XIX ст.) як до феномена, який протистоїть державному управлінню, що визначило наперед низьку ефективність всієї системи управління на місцях. Закладений в українському праві підхід до місцевого самоврядування як до певної публічної та в той же час недержавної влади, з одного боку, сприяв перетворенню органів місцевого самоврядування у фактично безвладні інститути, а з іншого – послаблював контрольні повноваження вищестоящих влад по відношенню до місцевого самоврядування.

Виходячи з вищевикладеного, можемо сказати, що в Україні при нормуванні компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування використовуються такі способи встановлення компетенції: шляхом встановлення переліку повноважень органів державної влади в сфері місцевого самоврядування, шляхом визначення предметів відання місцевого самоврядування та закріпленням можливості наділення органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями.

При цьому слід зазначити, що коло питань місцевого значення досить широке, однак при їх регулюванні слід уникати копіювання державних норм та наповнити власними нормами. Це забезпечить реалізацію конституційних норм та їх ефективність, оскільки своєрідність компетенції органів місцевого самоврядування повинна визначатися особливостями цього демократичного інституту. Головним критерієм при нормативному закріпленні компетенції повинні бути інтереси громади у вирішенні цих питань. Тому при виборі оптимальної моделі взаємовідносин органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування головною ціннісною основою, яка визначає зміст та форми таких взаємовідносин, повинен бути пріоритет прав і свобод людини і громадянина. Також слід звернути увагу на те, що провести чітку межу між питаннями місцевого значення та державними повноваження досить складно, оскільки завжди буде залишатись сфера певних справ, в рамках яких повинні взаємодіяти органи державної виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. На нашу думку, в процесі реформування Конституції України слід зазначити, що розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування визначається в законах України. У зв'язку з цим, з урахуванням принципу конституційно-правової економії необхідно виключити можливість делегування повноважень рад місцевим адміністраціям та їх підзвітність і підконтрольність радам, а основи компетенції повинні визначатися нормами Конституції України, функції, повноваження, розмежування повноважень між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування – спеціальним законом, а особливі форми організації та діяльності – статутами територіальних громад.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проблеми теорії конституційного права України / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Парламентське вид-во, 2013. – 616 с.
2. Черкасов А.И. Местное управление в конституционном механизме стран современного мира / А.И. Черкасов. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 192 с.
3. Правові засади оптимізації адміністративно-територіального устрою України : [моногр.] / [І.О. Кресіна (кер. авт. кол.) та ін.] ; ред. І.О. Кресіна. – К. : Логос, 2013. – 296 с.
4. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма / И.А. Умнова. – М. : Дело, 1998. – 320 с.
5. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А.А. Мишин. – М. : Белые альвы, 1996. – 400 с.
6. Чиркин В.Е. Современный федерализм: сравнительный анализ / В.Е. Чиркин. – М. : ИНИОН РАН, 1995. – 72 с.
7. Енгибарян Р.В. Сравнительное конституционное право : [учеб. пособ.] / Р.В. Енгибарян. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2007. – 543 с.
8. Орловский А.С. Опыт города Одессы по разработке устава территориальной громады / А.С. Орловский. – О. : Хоббит, 2003. – 48 с.
9. Dillon J. Commentaries on the Law Municipal Corporations/ J. Dillon. – Boston, 1911.– 158 p.
10. Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. // Веб-сайт "Czech Legislation" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.czechlegislation.com/ru/1-1993-sb.
11. Савіовський М.Ю. Принцип субсидіарності в історії європейської політико-правової думки / М. Ю. Савіовський // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8 (11). – С. 31–36.
12. Changing Government Relations in Europe From Localism to Intergovernmentalism / ed. M.J. Goldsmith, E.C.Page. – L., 2010. – 180 p.
13. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 19 червня 1991 р. № 1213а-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1213%D0%B0-12.
14. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. № 1к/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.
15. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами).

УДК 51.755(479)

Діденко С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF NATIONAL POLICE FOR ENSURING CIRCULATION AND USE OF WEAPONS IN UKRAINE

У статті доведено, що Національна поліція – це центральний орган виконавчої влади, який у сфері забезпечення обігу та застосування зброї має подвійний адміністративно-правовий статус. З одного боку, поліцейські мають право на зберігання, носіння та застосування вогнепальної зброї, з іншого – поліція є основним суб'єктом публічної адміністрації, яка здійснює адміністративні режими у сфері обігу зброї, що знаходиться в цивільних осіб. Основна мета поліцейського у сфері забезпечення обігу та застосування зброї, надання сервісних послуг (видачі та анулювання дозволів) – це забезпечення максимального контролю за дотриманням режиму обігу зброї, протидія незаконному обігу зброї та її безпідставному застосуванню шляхом використання законодавчо прописаних процедур.

Ключові слова: *адміністративно-правовий статус, застосування зброї, зброя, Національна поліція, обіг зброї.*

В статье доказано, что Национальная полиция – это центральный орган исполнительной власти, который в сфере обеспечения обращения и применения оружия имеет двойной административно-правовой статус. С одной стороны, полицейские имеют право на хранение, ношение и применение огнестрельного оружия, с другой – полиция является основным субъектом публичной администрации, которая осуществляет административные режимы в сфере оборота оружия, которое находится у гражданских лиц. Основная цель полиции в сфере обеспечения обращения и применения оружия, предоставления сервисных услуг (выдачи и аннулирования разрешения) – это обеспечение максимального контроля за соблюдением режима оборота оружия, противодействие незаконному обороту оружия и его необоснованному применению путем использования законодательно прописанных процедур.

Ключевые слова: *административно-правовой статус, применение оружия, Национальная полиция, оборот оружия, оружие.*

It is proved that the National police – is the central body of executive power, which has a dual administrative and legal status in the field of treatment and use of weapons. On the one hand, the police have the right to possession, carrying and use of firearms, on the other hand, the police is the main subject of the Public Administration, exercise administrative regimes in arms trafficking, which is located at the civilians, whose main objective in the field of treatment and use weapons of services (issuance and revocation) – is to ensure maximum control over the observance of the regime of weapons trafficking, combating illicit trafficking of weapons and their use by the unjustified use of legally prescribed procedures.

Key words: *administrative and legal status, circulation of weapons, guns, National police, use of weapons.*

Процес побудови незалежної правової держави передбачає наявність цілісної та ефективної системи органів державної влади, які покликані забезпечувати виконання завдань та функцій держави через управлінський механізм, наділений владними повноваженнями [1, с. 30]. За статистичними даними, в Україні зареєстровано більше 600 тисяч власників вогнепальної зброї, у яких в особистому користуванні знаходяться майже 900 тисяч одиниць відповідної зброї [2], а таке явище, як незаконний обіг зброї та її безпідставне застосування як цивільним населенням так і посадовцями, вже стало буденним явищем. Тому в умовах сьогодення все активніше набирає обертів в своїй актуальності питання забезпечення публічною адміністрацією всіма можливими засобами і способами максимального упорядкування усіх можливих відносин в цій сфері. І саме органам внутрішніх справ України відводиться основна роль при забезпеченні режиму обігу зброї та її застосування.

Багато науковців вже звертали свою увагу на цю проблематику. Серед них слід відзначити таких, як О.М. Бокій, А.Д. Благов, В.А. Гуменюк, А.А. Долгополов, Д.А. Корецький, А.В. Корнієць, А.В. Кофанов, І.А. Кузнєцова, О.М. Піджаренко, М.П. Федоров, Е.Д. Шелковникова. Проте аналізованої нами проблематики вони торкались лише опосередковано, досліджуючи інші чинники, більш загальні, спеціальні та суміжні. Тим самим статус Національної поліції як суб'єкта публічної адміністрації, що здійснює забезпечення у сфері обігу та застосування зброї в Україні, в адміністративному аспекті є таким, що досліджений поверхнево, безсистемно та потребує подальших наукових розробок.

Мета статті – на основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць вчених та інших джерел з'ясувати адміністративно-правовий статус Національної поліції у сфері забезпечення обігу та застосування зброї в Україні.

Як відомо, основне завдання публічної адміністрації полягає у цілеспрямованому впливі певних владних суб'єктів на конкретну сферу суспільного життя, що потребує на основі інтересу держави і

© С. В. Діденко, 2016

суспільства врегулювання шляхом реалізації їх законодавчо прописаної компетенції.

Оскільки публічна адміністрація у сфері забезпечення обігу та застосування зброї є сукупністю уповноважених органів та посадових осіб, наділених адміністративно-управлінськими функціями щодо належного забезпечення обігу та застосування зброї, діяльність яких базується на певних обов'язкових адміністративних принципах з метою задоволення публічних інтересів в межах сфери їх правового впливу, можна стверджувати, що Національна поліція є одним із суб'єктів публічного адміністрування, що здійснює забезпечення в сфері обігу та застосування зброї.

Таке поняття, як «правовий статус», охоплює своїм змістом місце в системі державних органів конкретного суб'єкта, який безпосередньо здійснює регулюючий вплив в конкретній сфері суспільного життя на основі своєї компетенції, а адміністративно-правовий статус – це більш конкретне поняття, яке охоплює своїм змістом певні складові елементи, за допомогою яких з'являється можливість дослідити місце певного суб'єкта в усій системі регулюючого впливу з боку держави на певні суспільні відносини.

На думку Д.Д. Цабрія, правовий статус державних органів характеризується: а) офіційною назвою органу; б) порядком та способом його утворення; в) територією діяльності; г) метою діяльності, завдань і функцій; д) обсягом та характером владних повноважень; є) порядком вирішення в органі підвідомчих питань; ж) відповідальністю; з) джерелами фінансування органу; и) наявністю або відсутністю прав юридичної особи; і) правом та обов'язком мати певну внутрішню структуру; ї) правом та обов'язком користуватися державними символами [3, с. 126–131]. Професор А.Т. Комзюк додає, що ще необхідно з'ясувати його місце в загальній системі виконавчої влади, рівень і форму його правового регулювання; визначити межі його відання, визначити сферу суспільних відносин, які регулюються цим органом, назвати об'єкти, які йому підпорядковані, з'ясувати коло завдань, що на нього покладені, сукупність прав і обов'язків (правомочностей) та його посадових осіб при виконанні покладених на орган функцій, тобто визначити міру можливої поведінки органу та його посадових осіб при виконанні ними своїх функцій (права), а також міру їх обов'язкової поведінки (обов'язки) [4, с. 63]. На думку Д.А. Вечерні, доцільно також з'ясувати такі моменти: органом якого рівня влади є цей орган; до якого виду органів влади він належить за своїм призначенням; хто утворює цей орган; кому орган підпорядкований, піднаглядний, перед ким відповідальний; яку компетенцію має цей орган; хто йому підзвітний та підконтрольний; якою є юридична природа актів цього органу; якими державними символами може користуватись; які джерела фінансування органу; чи володіє орган правами юридичної особи [5, с. 26–29]. Тобто це і є ті складові елементи, за допомогою яких з'являється можливість охарактеризувати статус суб'єкта публічної адміністрації.

Найдоречнішою, на нашу думку, є позиція М.В. Шиленка, який, дослідивши це питання, зазначає, що адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації включає в себе обсяг владних повноважень, а саме компетенцію, закріплену у компетенційних (або «статутних») нормативно-правових актах, що доповнюється важливими елементами: завданнями, функціями, характером взаємозв'язків з іншими органами (як «по вертикалі», так і «по горизонталі»), місцем в ієрархічній структурі органів виконавчої влади [1, с. 30–32].

Щоб з'ясувати адміністративно-правовий статус Національної поліції у сфері забезпечення обігу та застосування зброї в Україні, потрібно звернутися до спеціально створеного нормативно-правового акта, а саме до Закону України «Про Національну Поліцію» в якому і передбачені всі ці складові елементи, за допомогою яких є можливість охарактеризувати статус суб'єкта публічної адміністрації.

Аналізований закон визначає правові засади організації та діяльності Національної поліції України – центрального органу виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Її діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, при цьому поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування [6]. Її очолює Голова, якого призначає на посаду та звільняє з посади Кабінет Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України, внесеним на підставі пропозицій Міністра внутрішніх справ. Він затверджує структуру центрального органу управління та територіальних органів а також кошторис за погодженням з Міністром внутрішніх справ. Національна поліція є юридичною особою публічного права, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, власні бланки, рахунки в органах Казначейства [7].

Основними своїми завданнями в цілому та в сфері забезпечення обігу та застосування зброї зокрема поліція має забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [6].

Наприклад, нещодавно в Одесі, до поліції звернулися двоє громадян, які розповіли, що на одній з вулиць Малиновського району, біля сміттєвого баку, вони виявили поліетиленовий пакунок з предметами, зовні схожими на вогнепальну зброю. Найбільше хвилювало небайдужих громадян те, що небезпечний пакунок могли знайти діти та отримати каліцтва, або він міг потрапити до рук досвідчених зловмисників, які скористалися б ним у своїх протиправних цілях. На місце події була негайно направлена слідчо-оперативна група Малиновського відділу

поліції та інспектори-вибухотехніки. Встановлено, що в пакунку знаходились корпус від гранати Ф-1, запал УЗРГМ, дев'ятиміліметровий пістолет «ПМР» без магазину, пістолет "Perfekta FBI 8000" калібру 8 мм з магазином без набоїв, металевий предмет, схожий на пістолет, на рукоятці якого знаходилося зображення німецької свастики, пістолет чеського виробництва калібру 6,35 мм без магазина, 15 патронів та 1 гільза калібру 6,35 мм, 24 патрона та 3 гільзи калібру 9 мм, 5 куль калібру 9 мм, 26 патронів калібру 9 мм, два магазини від «Автомату Калашникова» з патронами калібру 5,45 мм в кількості 60 штук та металевий ніж [8]. Тобто поліції вдалося попередити потрапляння вогнепальної зброї в незаконний обіг.

Ще одним різновидом їх діяльності є пошук викраденого майна. Наприклад, у Львові до поліції звернувся 60-річний львів'янин, який повідомив, що з квартири його доньки на другому поверсі житлового будинку викрали із сейфу мисливський карабін «Форд 201» із документами, який зареєстрований на зятя [9].

Слід зазначити, що нині в сфері забезпечення обігу та застосування зброї Національна поліція здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ; здійснює у визначеному законом порядку приймання, зберігання та знищення вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв, наркотичних засобів або психотропних речовин; здійснює перевірку документів у особи, у якої є зброя, обіг якої обмежений або заборонений, або для зберігання, використання чи перевезення якої потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо; вилучає зброю, спеціальні засоби, боєприпаси, вибухові речовини та матеріали, інші предмети, матеріали і речовини, щодо зберігання і використання яких визначені спеціальні правила чи порядок та на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ, а також опечатує і закриває об'єкти, де вони зберігаються чи використовуються (у тому числі стрілецькі тири, стрільбища невійськового призначення, мисливські стенди, підприємства і майстерні з виготовлення та ремонту зброї, спеціальних засобів, боєприпасів, магазини, у яких здійснюється їх продаж, піротехнічні майстерні, пункти вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів, правил поводження з ними та їх застосування) у разі виявлення порушення правил поводження з ними та правил їх використання, що загрожують громадській безпеці [6].

Застосування зброї працівниками правоохоронних органів як крайній вияв адміністративного примусу регламентується законодавством і має свої правові наслідки. Слід зазначити, що для всіх правоохоронних органів загальними нормами із застосування зброї є приписи Закону «Про Національну поліцію», де зазначено, що застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу, а поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише за умови, що він пройшов відповідну спеціальну підготовку [6].

Таким чином, законом передбачаються умови, за яких поліцейський може безпосередньо використовувати зброю. Вона застосовується у **виняткових випадках**. В законі наведений вичерпний перелік підстав для застосування зброї. Сформульовані вказані підстави у вигляді мети, для досягнення якої може бути застосована зброя. Закон прямо вказує, що «зброя може бути застосована **для**…». Тому, наприклад, наявність «нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю» є лише підставою для застосування зброї. А чи була сама подія **винятковим випадком**, вирішуватиметься у кожному конкретному випадку, виходячи з обстановки події, характеру та інтенсивності посягання, наявності можливості усунути небезпеку іншим способом тощо [10].

Таким чином, підставами застосування поліцейським зброї є: 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю; 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; 3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі; 4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення; 5) для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти; 6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського; 7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського [6].

При цьому слід звернути увагу на те, що Закон дозволяє застосування зброї для зупинки транспортного засобу шляхом **його** пошкодження, тобто пошкодження транспортного засобу, а не «пошкодження» водія чи пасажира. Фактично невиконання законної вимоги поліцейського щодо зупинки транспортного засобу, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського, є підставою для застосування зброї, але тільки у **виняткових випадках**, наявність чи відсутність яких встановлюється у кожній конкретній ситуації [10].

При цьому законом передбачено, що в обов'язковому порядку потрібно зробити попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання цього заходу примусу. Застосування вогнепальної зброї без попередження допускається: 1) при спробі особи, яку затримує полі-

цейський із вогнепальною зброєю в руках, наблизитися до нього, скоротивши визначену ним відстань, чи доторкнутися до зброї; 2) у разі збройного нападу, а також у разі раптового нападу із застосуванням бойової техніки, транспортних засобів або інших засобів, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 3) якщо особа, затримана або заарештована за вчинення особливо тяжкого чи тяжкого злочину, тікає із застосуванням транспортного засобу; 4) якщо особа чинить збройний опір; 5) для припинення спроби заволодіти вогнепальною зброєю [6].

Наприклад, до чергової частини Каланчацького відділення поліції (Херсонська область) надійшло повідомлення про те, що жінка просить допомоги біля контрольно-пропускного пункту «Каланчак». На місце виїхала слідчо-оперативна група відділення поліції та бійці роти патрульної поліції особливого призначення «Херсон». Правоохоронці встановили, що у жінки виник конфлікт з активістами-учасниками «Блокади Криму». Під час перевірки один з активістів направив пістолет на поліцейського роти «Херсон»». Працівник поліції попередив правопорушника вголос про можливе застосування зброї та здійснив постріл вгору. Останній не припинив протиправні дії, після чого поліцейський був змушений застосувати зброю та здійснив постріл у праву ногу активіста [11].

До речі, поліцейський може використати вогнепальну зброю для подання сигналу тривоги, виклику допоміжних сил або для знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб [6].

Окрім того, органи Національної поліції мають повноваження з видачі та анулювання дозволів на придбання, зберігання, носіння, перевезення і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, щодо зберігання і використання яких установлені спеціальні правила, порядок на які поширюється дія дозвільної системи органів внутрішніх справ, а також на відкриття та функціонування об'єктів, де вони зберігаються чи використовуються, діяльність стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення та мисливських стендів, підприємств і майстерень з виготовлення та ремонту зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, магазинів, у яких здійснюється їх продаж, піротехнічних майстерень, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, правил поводження з ними та їх застосування [12].

Тобто, на такого суб'єкта публічного адміністрування, як поліція, в сфері забезпечення обігу та застосування зброї покладений немалий перелік обов'язків перед суспільством та державою.

Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки щодо статусу Національної поліції в сфері забезпечення обігу та застосування зброї в Україні:

1) «правовий статус» охоплює своїм змістом місце в системі державних органів конкретного суб'єкта, який безпосередньо здійснює регулюючий вплив в конкретній сфері суспільного життя на основі своєї компетенції, а «адміністративно-правовий статус» – це більш конкретне поняття, яке охоплює своїм змістом певні складові елементи, за допомогою яких з'являється можливість дослідити місце певного суб'єкта в усій системі регулюючого впливу з боку держави на певні суспільні відносини;

2) адміністративно-правовий статус Національної поліції в сфері забезпечення обігу та застосування зброї є подвійним: з одного боку, поліцейські мають право на зберігання, носіння та застосування вогнепальної зброї, з іншого боку, поліція є основним суб'єктом публічної адміністрації, яка здійснює адміністративні режими у сфері обігу зброї, що знаходиться в цивільних осіб;

3) щоб визначити адміністративно-правовий статус Національної поліції у сфері забезпечення обігу та застосування зброї в Україні, потрібно звернутися до спеціально створеного нормативно-правового акта, а саме до Закону України «Про Національну Поліцію», в якому і передбачені всі ці складові елементи, за допомогою яких є можливість охарактеризувати статус цього суб'єкта публічної адміністрації;

4) Національна поліція – центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку;

5) її діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України, при цьому поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування;

6) на поліцію в сфері забезпечення обігу та застосування зброї покладений немалий перелік обов'язків перед суспільством та державою.

Отже, Національна поліція – це центральний орган виконавчої влади, основна мета якого в сфері забезпечення обігу та застосування зброї має подвійний адміністративно-правовий статус: з одного боку, поліцейські мають право на зберігання, носіння та застосування вогнепальної зброї, з іншого боку, поліція є основним суб'єктом публічної адміністрації, яка здійснює адміністративні режимні у сфері обігу зброї, що знаходиться в цивільних осіб, зокрема щодо надання сервісних послуг (видача та анулювання дозволів), – забезпечення максимального контролю за дотриманням режиму обігу зброї, протидія незаконному обігу зброї та її безпідставному застосуванню шляхом використання законодавчо прописаних процедур.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шиленко М.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюють охорону природних ресурсів / М.В. Шиленко // Інформація і право. – 2014. – № 2. – С. 97–101.
2. Кожному по пістолету: за і проти «легалізації зброї» // INSIDER. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.theinsider.ua/politics/5681366c31352.
3. Цабрия Д.Д. Статус органа управления / Д.Д. Цабрия // Советское государство и право. – 1978. – № 2. – С. 126–131.
4. Комзюк А.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : дис. … канд. юрид. наук / А.Т. Комзюк. – Х., 2003. – 196 с.
5. Вечерний Д.А. Административно-правовой статус федеральных органов налоговой милиции : дисс. … канд. юрид. наук / Д.А. Вечерний. – Екатеринбург, 1999. – 210 с.
6. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 201. – № 40–41. – Ст. 1970.
7. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова КМУ від 28 жовтня 2015 р. № 877 // KMU.GOV.UA. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=248607704.
8. В Одесі завдяки «візиту» вдалося попередити потрапляння у незаконний обіг вогнепальної зброї // LV.NPU.GOV. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publis/article/181804.
9. У Львові «домушники» викрали з помешкання зброю та золото, у той час як господарі перебували на відпочинку // LV.NPU.GOV. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lv.npu.gov.ua/uk/publish/article/203426
10. Щодо застосування вогнепальної зброї // MEDIARNBO – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediarnbo.org/2016/02/10/pam-yatka-spivrobitnikam-politsiyi-shhodo-zastosuvannya-vognepalnoyi-zbroyi.
11. Поліцейський вистрілив у ногу озброєному активісту блокади Криму // HROMADSKERADIO – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hromadskeradio.org/2016/03/08/policeyskyy-vystrilyv-u-nogu-ozbroyenomu-aktyvistu-blokady-krymu-policiya.
12. Про реалізацію повноважень Національної поліції України з видачі та анулювання дозволів : Наказ МВС України від 29 грудня 2015 р. № 1644// Офіційний вісник України. –2016. – № 1. – С. 197.

УДК 342.95

Єлісєєва М. В.,
аспірант кафедри
адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕНЬ У ЧАСТИНІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PRACTICE EXAMINATION OF CASES IN THE PART CONCERNING VIOLATIONS OF LICENSING OF PRIVATE SECURITY ACTIVITY

Наукова стаття присвячена особливостям та порядку ліцензування суб'єктів приватної охоронної діяльності та правового регулювання діяльності приватних охоронних структур щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності. У статті проаналізована практика розглядів судами справ щодо порушень у частині ліцензування суб'єктів господарської діяльності у сфері надання охоронних послуг. Встановлено, що охоронна діяльність підлягає ліцензуванню відповідно до низки законів України з урахуванням особливостей, визначених чинним законодавством.

Ключові слова: *охоронна діяльність, статус суб'єктів недержавної охоронної діяльності, фізичні та юридичні особи, ліцензування.*

Научная статья посвящена особенностям и порядку лицензирования субъектов частной охранной деятельности и правового регулирования деятельности частных охранных структур касательно обеспечения безопасности физических лиц и охраны собственности. В статье проанализирована практика рассмотрения судами дел о нарушениях в части лицензирования субъектов хозяйственной деятельности в сфере предоставления охранных услуг. Установлено, что охранная деятельность подлежит лицензированию в соответствии с рядом Законов Украины с учетом особенностей, определенных действующим законодательством.

Ключевые слова: *охранная деятельность, статус субъектов негосударственной охранной деятельности, физические и юридические лица, лицензирование.*

The scientific article is devoted to the necessary administrative and legal regulation of security activity. The article analyzes the practice of the courts of cases of violations in terms of licensing of economic activities in the security industry. Analyzing the procedures of security activities on the basis of license found that security activities are subject to licensing in accordance with a number of laws of Ukraine with the specifications defined by current legislation. Carried out an analysis of the legal literature on the study of private security agencies.

Key words: *guard activity, status of subjects of non-state guard activity, physical and legal persons, licensing.*

Усе гострішою стає проблема забезпечення недоторканності речових прав, насамперед права приватної власності, права володіння. Цим зумовлена поява значної кількості різних охоронних підприємств, які надають послуги фактичного характеру, здійснюючи охорону об'єктів права власності від протиправних посягань на підставі цивільно-правового договору. Наявність ліцензії, що надається МВС, ліцензіату на проведення охоронної діяльності є обов'язковою умовою

Метою статті є визначення особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності щодо забезпечення безпеки фізичних осіб та охорони права власності.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

– вивчення адміністративно-правового регулювання у сфері приватної охоронної діяльності;

– характеристика особливостей ліцензування суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності;

– розроблення пропозицій покращення законодавства, що регулює діяльність приватних охоронних структур.

Окремі аспекти адміністративної діяльності приватних охоронних структур розглядали в наукових працях такі вчені в галузі адміністративного права, як О.М. Бандурка, М.І. Бачило, В.В. Бугуйчук, А.С. Васильєв, В.В. Галунько, Т.С. Гончарук, М.І. Зубок, С.В. Ківалов, але аналізу питання порядку ліцензування в межах чинного законодавства зроблено не було.

Відповідно до п. 43 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» провадження господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною, підлягає ліцензуванню. Частиною 2 ст. 8 цього Закону передбачено, що суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов [3].

Беззаперечно, сфера ліцензування перебуває в процесі необхідних змін, оскільки відомчі нормативні акти не повною мірою відображають баланс інтересів органів ліцензування та господарюючих суб'єктів.

Таким чином, щодо суб'єктів господарювання в сфері надання охоронних послуг встановлені чіткі заходи відповідальності (штраф, анулювання ліцензії тощо). А от за затримку у видачі ліцензії, невидачу ліцензії, порушення інших вимог законодавства, орган ліцензування як максимум може нести

© М. В. Єлісєєва, 2016

відповідальність у формі відновлення порушеного права суб'єкта господарювання. Такі заходи важко назвати формою відповідальності, оскільки вони не передбачають для органів ліцензування негативних наслідків, а лише зобов'язують за судовим рішенням виконати те, що вони мають виконувати відповідно до своїх обов'язків. У зв'язку з цим постає питання узгодження в цій частині інтересів держави та суб'єктів, діяльність яких підлягає ліцензуванню. Такого узгодження можна досягти шляхом введення додаткових інститутів впливу на органи ліцензування в разі порушення ними норм законодавства про ліцензування.

Проаналізувавши практику розглядів судами справ щодо порушень в частині ліцензування суб'єктів господарської діяльності в сфері надання охоронних послуг, ми зробили висновок, що у більшості випадків встановлені однакові закономірності щодо суб'єктів правопорушень та розмірів накладених стягнень.

Наприклад, Окружним адміністративним судом міста Київ 15 березня 2011 року було винесено рішення по адміністративній справі про зобов'язання анулювати ліцензію приватного підприємства «Ягуар» [7].

Позов заявлено з урахуванням заяви про зміну предмету адміністративного позову від 15 березня 2011 року про зобов'язання Міністерство внутрішніх справ України видати наказ про анулювання ліцензії приватного підприємства «Ягуар» на провадження охоронної діяльності [7].

Адміністративний суд міста Києва встановив, що приватним підприємством «Ягуар» здійснюється охорона приміщень, які належать позивачу на підставі договорів охорони об'єктів, укладених з орендарями ТРЦ «Оріон».

Позивач вважає протиправним здійснення зазначеної охорони, оскільки він як новий власник не укладав договорів охорони майна з приватним підприємством «Ягуар», у зв'язку з чим вказує на обов'язок відповідачів прийняти рішення про анулювання ліцензії Приватного підприємства «Ягуар».

Спеціально уповноважений орган з питань ліцензування здійснює позапланові перевірки додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування лише на підставі надходження до нього в письмовій формі заяви (повідомлення) про порушення вимог законодавства у сфері ліцензування або з метою перевірки виконання розпоряджень про усунення порушень органом ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування.

Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4] передбачено, що ліцензуванню підлягають надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян.

Відповідно до статті 17 цього Закону ліцензіат зобов'язаний повідомляти орган ліцензування про всі зміни даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії. У разі виникнення таких змін ліцензіат зобов'язаний протягом десяти робочих днів подати до органу ліцензування відповідне повідомлення в письмовій формі разом з документами або їх нотаріально засвідченими копіями, які підтверджують зазначені зміни.

Аналогічні справи щодо анулювання ліцензії приватних охоронних структур були і на території АРК.

Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим 11 вересня 2013 року (Справа № 2а-6788/12/0170/19) розглядав у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «СК РІЧ» до Управління громадської безпеки ГУ МВС України в АР Крим. Було встановлено, що товариство з обмеженою відповідальністю «СК РІЧ» звернулось до Окружного адміністративного суду АР Крим з позовом до Управління громадської безпеки ГУ МВС України в АР Крим про скасування рішення УОГБ ГУ МВС України в АР Крим про відмову ТОВ «СК РІЧ» у видачі ліцензії з надання послуг з охорони власності та громадян та зобов'язання відповідача прийняти рішення про видачу позивачу ліцензії з надання послуг з охорони власності та громадян. Було встановлено, що 6 червня 2012 року відповідач повідомив позивача, що при проведенні перевірки було встановлено, що відповідні служби Головного управління вважають недоцільним оформити та надати ліцензію на право надання послуг з охорони власності та громадян ТОВ «СК РІЧ»[6].

Суд зазначає, що матеріали справи містять лише заяву ТОВ «СК РІЧ» щодо наміру останнього звернутись до МВС України з метою отримання ліцензії на право надання послуг з охорони власності та громадян, через що просить провести перевірку відповідності підприємства ліцензійним умовам та вимогам чинного законодавства. Заява встановленого зразка про видачу ліцензії в матеріалах справи відсутня, а позивачем суду не надана.

Аналіз викладеного свідчить про те, що з матеріалів справ вбачається, що заходи охорони здійснюються приватними підприємствами згідно з ліцензією МВС України на право провадження господарської діяльності з надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони громадян на підставі цивільно-правових відносин.

Відповідно до вимог статті 8 Закону України № 1775 ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження певного виду господарської діяльності.

Аналіз викладеного свідчить про те, що орган ліцензування з урахуванням вимог статті 19 Конституції України, Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [4] здійснює свою діяльність. Проводяться перевірки ліцензійних умов провадження господарської діяльності надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, у зв'язку з чим суд, розглядаючи позовні вимоги, може зобов'язати до певних дій Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкта ліцензу-

вання прийняти рішення про анулювання ліцензій приватних підприємств.

З'ясовано, що під законними нормативно-правовими актами розуміють різний порядок ліцензійних умов відповідно до сфери охоронної діяльності приватних охоронних структур. Таким чином, ми вважаємо за необхідне уніфікувати нормативно-правові акти в один законодавчий (або підзаконний) акт, що регулював би порядок ліцензування приватних охоронних структур (відповідно до специфіки охоронної діяльності) з визначенням основних положень, умов та порядку ліцензування, а також підстав настання відповідальності за порушення ліцензійних умов.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охоронну діяльність : Закон України від 18 жовтня 2012 року / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2012.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 36. – Ст. 299.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Про затвердження переліку органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2000 року № 1698 (зі змінами) // Кабінет Міністрів України, Постанова Перелік від 14 листопада 2000 року № 1698 ; редакція від 17 січня 2014 року.
6. Справа № 2а-6788/12/0170/19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.
7. Справа № 2а-12184/09/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://cases.legal/lang.../page-10076.

УДК 343.346.8

Коваленко Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

ON LEGAL REGIME OF CYBERSECURITY IN UKRAINE

В статті представлений аналіз чинного та перспективного національного законодавства (практики його застосування) в галузі кібернетичної безпеки як однієї зі складових безпеки держави. Актуальність дослідження питання правового режиму кібербезпеки підтверджена необхідністю запуску ефективної системи захисту для запобігання вчиненню правопорушень (злочинів) через віртуальний простір. Досліджені норми кримінального та адміністративного права, що у сукупності становлять правовий режим кібербезпеки в Україні.

Ключові слова: *правовий режим, кібербезпека, державний примус, інформаційний простір.*

В статье представлен анализ действующего и перспективного национального законодательства (практики его применения) в области кибернетической безопасности как одной из составляющих безопасности государства. Актуальность исследования вопроса правового режима кибербезопасности подтверждена необходимостью запуска эффективной системы защиты для предотвращения совершения правонарушений (преступлений) посредством виртуального пространства. Исследованы нормы уголовного и административного права, которые в совокупности составляют правовой режим кибербезопасности в Украине.

Ключевые слова: *правовой режим, кибербезопасность, государственное принуждение, информационное пространство.*

The article is an analysis of existing and future national legislation (its implementation) in the field of cyber security as one of the state's security components. Relevance of the research question of the legal regime of cybersecurity confirmed the need to launch an effective protection system to prevent the commission of offenses (crimes) by the virtual space. Abstract rules of criminal and administrative law, which together make up the legal regime of cybersecurity in Ukraine.

Key words: *legal regime, cybersecurity, state coercion, information space.*

Науково-технічний прогрес докорінно змінив суспільство: на сьогоднішній день інформаційні технології та технології у сфері телекомунікації відіграють чи не найважливішу роль у розвитку країн та визначенні рівня життя населення. Але разом із запровадженням нових технологій й відкриттям величезного інформаційного простору з'являються й невідомі до цього моменту проблеми, серед яких слід назвати, зокрема, кібернетичні злочини, правопорушення, що становлять загрозу не лише для окремих громадян, а й державної безпеки країн (з урахуванням сфери впливу технологій).

Актуальним це питання є не лише для України, а й для всіх інших країн, тому що не розроблено ефективної системи захисту для запобігання вчиненню правопорушень (злочинів) через віртуальний простір. В будь-якому разі легально створена й запроваджена структура захисту має бути регламентована законодавством країн, саме тому вкрай важливим є питання правового регулювання в цій сфері.

Дослідження тематики, пов'язаної з проблемами кібербезпеки, здійснює багато науковців, зокрема В.М. Богуш, В.М. Бутузов, К.Ю. Галинська, Л.П. Коваленко, Є.В. Ющук. При ознайомленні з їхніми дослідженнями можна дійти висновку, що наявний стан кібербезпеки в Україні не відповідає законодавству європейського простору. І тому для інтеграції в Європейський Союз необхідно удосконалити національне законодавство в сфері інформаційних технологій та перевести його на вищій рівень, що забезпечить безпеку держави в інформаційному просторі і буде сприяти міжнародному співробітництву у кібернетичній сфері.

Метою статті є спроба проаналізувати чинне національне законодавство в галузі кібербезпеки як однієї зі складових безпеки держави, а також віднайти недоліки та шляхи вдосконалення правової системи країни в цілому згідно з проведеним аналізом.

Віртуальний простір не має меж і кордонів, в ньому будь-хто набуває широких можливостей у сфері його використання, саме це робить кіберпростір надзвичайно зручним для здійснення протиправної діяльності. Це й злочини в різних сферах господарювання та управління, це й хакерські атаки на урядові сайти та банківські бази даних, це й спроби порушити суспільно-політичний лад у суспільстві через поширення дезінформації чи пропаганди. Для забезпечення інформаційної безпеки в Україні застосовується досить розгалужена нормативно-правова база. Її складають Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність [1]; Закони України «Про інформацію» [7], «Про основи національної безпеки України» [8], «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» [3], «Про телекомунікації» [10], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [6], «Про доступ до публічної інформації» [4], «Про оборону України» [9], «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [5]; Укази Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» від 6 травня 2015 року» [11] та «Про рішення Ради національної

© Н. В. Коваленко, 2016

безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» від 2 вересня 2015 року» [12]; окремі положення Кримінального Кодексу України, окремі Постанови та Рішення Кабінету Міністрів України. Тепер перейдемо до більш детального розгляду зазначених нормативно-правових актів.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність передбачає міжнародне співробітництво і спільну кримінальну політику, що буде спрямована на захист суспільства від кіберзлочинності, шляхом створення відповідного законодавства та налагодженням міжнародного співробітництва між Державами, що є Сторонами Конвенції. Кожна Сторона Конвенції має вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за вчинення злочинних протиправних діянь, що зазначені в її положеннях. До правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем відносяться незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання у дані, втручання у систему, зловживання пристроями.

До правопорушень, пов'язаних з комп'ютерами, Конвенція відносить підробку та шахрайство. Підробка означає навмисне створення (без права на це), введення, перетворення, знищення або приховування комп'ютерних даних, що призводить до створення недійсних даних з метою того, щоб вони вважались дійсними, щоб з ними проводилися б законні дії, як з дійсними.

Шахрайством є навмисне вчинення (без права на це) дій, що призводять до втрати майна іншої особи шляхом будь-якого введення, зміни, знищення чи приховування комп'ютерних даних; будь-якого втручання у функціонування комп'ютерної системи з шахрайською або нечесною метою набуття економічних переваг для себе чи іншої особи.

Також Конвенція класифікує ряд правопорушень, що пов'язані зі змістом (стосовно дитячої порнографії) та з порушенням авторських і суміжних прав. Зазначені в Конвенції положення щодо додаткової відповідальності і санкцій за спробу, допомогу і співучасть у здійсненні кібернетичної злочинної діяльності, окремо встановлена Конвенцією корпоративна відповідальність (відповідальність юридичних осіб за злочини в цій сфері).

Якщо розглядати кримінальну відповідальність, то можна побачити, що Конвенція встановлює її для кожного з визначених у ній злочинів відповідно до внутрішнього законодавства держав-учасниць згідно з юрисдикційною належністю. Таким чином, основне завдання в забезпеченні інформаційної безпеки, протидії і заподіянні кіберзлочинів покладається на правову систему кожної з держав-учасниць окремо, і наявність в них недоліків є турботою нормотворців цих країн. Вагомою і беззаперечною перевагою ратифікації цієї Конвенції для всіх сторін-учасників є, звичайно, міжнародне співробітництво. Тут застосовуються екстрадиція, загальні принципи взаємної допомоги з метою розслідування або переслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, або з метою збирання доказів у електронній формі щодо кримінального правопорушення, добровільне надання інформації [1].

Закон України «Про інформацію» передбачає обмеження права на інформацію в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Стаття 28 цього Закону зазначає, що інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини [7].

Доречно, що стосовно інформації у віртуальному просторі положення вищерозглянутої Конвенції про кібербезпечність дають змогу притягнути правопорушників до кримінальної відповідальності згідно з вітчизняним законодавством.

Закон України «Про основи Національної безпеки України» розглядає комп'ютерну злочинність та комп'ютерний тероризм як одну із загроз національним інтересам і національній безпеці України [8].

Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» покладає на Державну службу спеціального зв'язку обов'язок забезпечити функціонування команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України – CERT-UA. До її функцій належать накопичення та аналіз даних про вчинення чи спроби вчинення протиправних дій щодо державних інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах, про їх наслідки та інформування правоохоронних органів для вжиття запобіжних заходів та припинення злочинів у кібернетичній сфері [3].

Закон України «Про телекомунікації» передбачає серед прав операторів та провайдерів телекомунікацій право відключення на підставі рішення суду кінцевого обладнання, якщо воно використовується абонентом для вчинення протиправних дій чи дій, що загрожують державній безпеці. Також оператори телекомунікацій, незалежно від форм власності, насамперед надають у користування на договірних засадах ресурси своїх мереж державній системі урядового зв'язку, національній системі конфіденційного зв'язку, органам з надзвичайних ситуацій, безпеки, оборони, Нацполіції, Національному антикорупційному бюро України, Держбюро розслідувань у порядку, встановленому ЦОВЗ. Статтею 41 для персоналу операторів і провайдерів телекомунікацій встановлюється відповідальність за порушення вимог законодавства України щодо збереження таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами

зв'язку або через комп'ютер, а також інформації з обмеженим доступом щодо організації та функціонування телекомунікаційних мереж в інтересах національної безпеки, оборони та охорони правопорядку. Цим Законом споживачам телекомунікаційних послуг гарантовано право на безпеку телекомунікаційних послуг, проте немає прав без обов'язків, тому Законом передбачено обов'язок споживачів не допускати використання кінцевого обладнання для вчинення протиправних дій або дій, що суперечать інтересам національної безпеки, оборони та охорони правопорядку [10].

Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» дає визначення поняттю несанкціонованих дії щодо інформації в системі і визначає їх як дії, що провадяться з порушенням порядку доступу до інформації, установленого відповідно до законодавства. Відповідальність щодо забезпечення захисту систем покладається на власника, і він повинен повідомити про спроби чи факти несанкціонованих дій у системі щодо державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації або підпорядкованому йому регіональному органу [6].

Закон України «Про доступ до публічної інформації», так само як і Закон України «Про інформацію», встановлює обмеження щодо доступу до інформації, але ж в цьому випадку до публічної інформації. Це робиться тільки в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [4].

Закон України «Про оборону України» в сфері кібернетичної безпеки серед заходів підготовки держави до оборони в мирний час включає захист інформаційного простору України та її входження у світовий інформаційний простір, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері. Генеральний штаб Збройних Сил України, відповідно до цього Закону, бере участь не лише в організації використання і контролю за повітряним та водним просторами, а й за інформаційним простором держави. В свою чергу, Міністерства та інші органи виконавчої влади у взаємодії з Міністерством оборони України у межах своїх повноважень повинні узгоджувати з Генеральним штабом Збройних Сил України питання використання інформаційного простору держави [9].

Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» визначає одними з основних засад внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави; своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізацію реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній, соціально-економічній, енергетичній, продовольчій, екологічній та інформаційній сферах [5].

Правове регулювання у сфері кібербезпеки також здійснюється Указами Президента України. Російська загроза, що має довгостроковий характер, та інші докорінні зміни у зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України обумовлюють необхідність створення нової системи забезпечення національної безпеки України, що й зумовило видачу Указу Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України від 6 травня 2015 року» від 26 травня 2015 року № 287/2015 та втрату чинності Указу Президента «Про Стратегію національної безпеки України» від 12 лютого 2007 року № 105/2007. Основні цілі та пріоритети «нової» Стратегії визначені до 2020 року. Відповідно до положень Стратегії основними пріоритетами забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів є розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого у Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав – членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки і оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [11].

Указ Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» від 2 вересня 2015 року» визначає серед головних тенденцій інформаційного простору, що впливають на воєнно-політичну обстановку в регіоні довкола України такі, як модернізація та вдосконалення спеціальними службами іноземних держав систем і комплексів технічної розвідки, нарощування їх можливостей, спроби несанкціонованого доступу до об'єктів інформаційної інфраструктури України, інформаційна війна Російської Федерації проти України.

Цілеспрямований інформаційний (інформаційно-психологічний) вплив з використанням сучасних інформаційних технологій, спрямований на формування негативного міжнародного іміджу

України, а також на дестабілізацію внутрішньої соціально-політичної обстановки, загострення міжетнічних та міжконфесійних відносин в Україні або її окремих регіонах і місцях компактного проживання національних меншин, Указ визначає як один із воєнно-політичних викликів. Серед основних завдань воєнної політики України Указом було виділено вдосконалення державної інформаційної політики у воєнній сфері. У розв'язанні завдань із забезпечення воєнної безпеки України у кібернетичному просторі зазначеним нижче державним органам надаються такі ролі:

1) *служба зовнішньої розвідки України* займається добуванням розвідувальної інформації, здійсненням спеціальних заходів впливу та протидії зовнішнім загрозам національній безпеці України у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах; бере участь у боротьбі з тероризмом, міжнародною організованою злочинністю, незаконною торгівлею зброєю і технологіями її виготовлення;

2) *державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України* займається забезпеченням функціонування урядового зв'язку Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України з посадовими особами Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення під час їх перебування в пунктах управління, забезпечення кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури.

Також цим Указом передбачається поглиблення кооперації та співробітництва з НАТО і ЄС у сфері розвідки щодо протидії агресивній політиці Російської Федерації, міжнародним терористичним, релігійно-екстремістським та злочинним організаціям, залучення допомоги розвідувальних структур НАТО і ЄС, а також держав – членів НАТО і ЄС з питань реформування розвідувальних органів України, отримання доступу до інформаційних мереж, які поповнюються за рахунок розвідувальної інформації з різних джерел, у тому числі від держав – членів НАТО і ЄС [12].

Підводячи підсумки щодо змісту зазначених Указів Президента, можемо сказати, що їх основними цілями з урахуванням останніх подій в країні є забезпечення протидії протиправним агресивним діям з боку Російської Федерації, зокрема у сфері кібернетичної безпеки держави.

Кримінальна відповідальність за протиправні винні діяння у кібернетичній сфері встановлена Розділом XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Кримінального кодексу України. Зокрема, встановлюється відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку [2].

Підсумовуючи викладене із нормативно-правових актів у сфері регулювання кібербезпеки України, вважаємо, що перше, що необхідно виправити, – це відсутність законодавчо закріпленої термінології в цій сфері, зокрема визначити поняття «кібератака», «кібернетична безпека», «кіберзлочин», «кіберзагроза», «кіберзахист». Також відсутні в законодавчому закріпленні й об'єкти кіберзахисту, проблемним є і питання виокремлення суб'єктів забезпечення кібербезпеки, останнє зумовлено надмірною розшарованістю законодавства й розкрито в ньому не в повній мірі. Взагалі немає визначення принципів, на основі яких має здійснюватися правове регулювання. Доцільним було б і поступове розширення класифікації правопорушень у цій сфері.

У нас є гіпотеза, що категорія «адміністративний режим» є реальним, практичним уособленням дії групи норм права на конкретно визначеному об'єкті. Під об'єктом тут розуміємо групу суспільних відносин, що врегульовані нормами адміністративного права. При висуненні такої гіпотези та перевірці вказаної теорії слід керуватись певними прийомами, правилами і способами дослідження, що вкупі і характеризуватимуть метод дослідження [14].

Стає зрозумілим, що для вирішення зазначених недоліків є вкрай необхідним прийняття спеціального закону, який би врегульовував відносини, що виникають у кібернетичному просторі. В 2013 році були невдалі спроби прийняття законопроекту у цій сфері, але вже 19 червня 2015 року був поданий до розгляду доопрацьований проект № 2126а у новій редакції «Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні». В ньому надається чимала термінологічна база у сфері кібернетичної безпеки, виокремлюються об'єкти та суб'єкти правовідносин, встановлюються принципи правового регулювання і, звичайно, закріплюється стаття з відповідальністю за порушення законодавства в сфері кібербезпеки. На даний момент законопроект знаходиться на стадії опрацювання комітетом Верховної Ради України [13]. Щодо розширення класифікації, то зрозуміло, що з часом поправки з внесенням додаткової класифікації мають відбуватися у Кримінальному кодексі України.

Таким чином, можна дійти висновку, що кіберпростір на сьогоднішній день відіграє важливу роль у забезпеченні нормального функціонування держав

світу й суспільства в цілому. Тому необхідність протидії кіберзагрозам, що можуть нанести шкоду національній безпеці України, потребує створення власної дієвої системи інформаційної безпеки.

Належно розроблена та втілена в життя категорія правового режиму кіберпростору могла б усунути надмірну розшарованість правового регулювання, більш чітко та послідовно визначити суб'єктів досліджуваних правовідносин та порядок їх взаємодії, юридичні гарантії забезпечення прав людини, форми, методи діяльності контролюючих суб'єктів, заходи юридичної відповідальності.

З позитивних моментів у правовому регулюванні є міжнародне співробітництво у сфері кібернетичної безпеки, що забезпечується Конвенцією «Про кіберзлочинність», але, на жаль, поки не усунені недоліки національного законодавства, положення цієї Конвенції не зможуть допомогти працювати механізму національної системи захисту від інформаційних загроз.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенції про кіберзлочинність : Конвенція від 7 вересня 2005 року № 284-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
2. Кримінальний кодекс України // Верховна Рада України; Кодекс від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3475-I [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3475-15.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.
5. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2411-17.
6. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.
8. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15.
9. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12.
10. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1280-15.
11. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року» : від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.
12. Про нову редакцію Воєнної доктрини України : Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року» : від 24 вересня 2015 року № 555/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015.
13. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Проект Закону України від 19 червня 2015 року № 2126а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55657.
14. Коваленко Н.В. Методологічні підходи до визначення поняття адміністративно-правового режиму / Н.В. Коваленко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 170–177.

УДК 341.21

Мандичев Д. В.,
здобувач
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

OF UKRAINE COMMERCIAL COURTS AS THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW

В статті досліджені поняття та види функцій господарських судів України як суб'єктів адміністративного права. Удосконалена дефініція поняття «функції господарських судів як суб'єктів адміністративного права», розроблена класифікація функцій господарських судів, охарактеризовані види функцій господарських судів, визначені особливості функціонування господарських судів як суб'єктів адміністративного права.

Ключові слова: *господарські суди, функції, адміністративне право, суб'єкти, функціонування.*

В статье исследованы понятие и виды функций хозяйственных судов Украины как субъектов административного права. Усовершенствована дефиниция понятия «функции хозяйственных судов как субъектов административного права», разработана классификация функций хозяйственных судов, охарактеризованы виды функций хозяйственных судов, определены особенности функционирования хозяйственных судов как субъектов административного права.

Ключевые слова: *хозяйственные суды, функции, административное право, субъекты, функционирование.*

In the article the concept of functions and types of economic courts of Ukraine as administrative law. Improved definition of the concept of "economic function as courts of administrative law", the classification of commercial courts function, described types of commercial courts function, the features of a functioning commercial courts of administrative law.

Key words: *commercial courts function, administrative law, entities functioning.*

Господарські суди належать до системи судів загальної юрисдикції, тим самим складаючи елемент єдиної судової системи України. Тому основною їх функцією є відправлення правосуддя в господарському судочинстві. Однак кожний окремо взятий господарський суд є державним органом з відповідними атрибутами, що дає підстави розглядати його як суб'єкта державно-владних повноважень. Характеризуючи господарські суди в такому контексті, необхідно враховувати певну специфіку їх управлінських функцій, оскільки реалізація останніх завжди здійснюється у зв'язку з виконанням основного обов'язку судової влади – відправлення правосуддя.

З урахуванням цього виникає необхідність у проведенні комплексного дослідження поняття та особливостей функцій господарських судів як суб'єктів адміністративного права.

Актуальність теми статті підтверджується тим, що в науковій літературі дослідження, присвячені функціонуванню господарських судів, як правило, проведені в аспекті процесуальних галузей права. Однак існує недостатня кількість наукових праць, в яких розглядається адміністративно-правовий аспект цієї проблеми, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу питання функцій господарських судів як суб'єктів адміністративного права обумовлює важливість та своєчасність статті.

Окремі аспекти питання функціонування системи господарських судів, а також функції суб'єктів державно-владних повноважень досліджували такі вчені, як М.Й. Вільгушинський, С.В. Глущенко, С.Ф. Демченко, О.Ю. Дудченко, Ю.М. Ільницька, С.О. Короєд, Р.О. Куйбіда, Л.М. Москович, І.В. Назаров, М.В. Пєнцов, П.Ф. Пилипчук, М.В. Тесленко, П.В. Хотенець, Я.Н. Шевченко. Однак на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню поняття та видів функцій господарських судів як суб'єктів адміністративного права, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення поняття та видів функцій господарських судів як суб'єктів адміністративного права. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: сформулювати поняття «функції господарських судів як суб'єктів адміністративного права», розробити класифікацію функцій господарських судів, охарактеризувати види функцій господарських судів, визначити особливості функціонування господарських судів як суб'єктів адміністративного права.

Господарські суди, виступаючи активними суб'єктами адміністративного права, здійснюють ряд функцій в межах повноважень, визначених Конституцією та законами України. Для визначення видів таких функцій передусім слід з'ясувати значення категорії «функція».

Термін «функція» у правовій науці входить складовою частиною у багато різних за змістом понять (наприклад, функції держави, функції державних органів, законодавча функція, функція управління, судова функція, функція здійснення влади). У кожному з них, як засвідчив аналіз, функція окреслює мету створення або існування певного об'єкта [1, с. 74]. У контексті функцій держави, уряду, окремих міністерств, суду, інших державних органів теорія держави і права визначає її як напрям, предмет

© Д. В. Мандичев, 2016

діяльності того чи іншого політико-правового інституту, зміст цієї діяльності, її забезпечення.

Під функціями держави розуміють також предмет і зміст її діяльності, що розглядаються у комплексі та зумовлюють засоби та способи цієї діяльності [2, с. 164], «головні напрями», «основні напрями», «головні сторони», «основні форми», «частини» державної діяльності, що виражають «її сутність і соціальне призначення, мету та завдання» тощо [3, с. 122]. Функції судової влади, в свою чергу, визначають як основні напрями реалізації мети, завдань та складових її діяльності, що забезпечують роль і призначення судової влади в суспільстві [4, с. 361].

Функції судової влади реалізуються в порядку здійснення конкретного виду судочинства (конституційного, цивільного, кримінального, господарського, адміністративного та в справах про адміністративні правопорушення). Тому деякі науковці окремо визначають процесуальні функції суду. Наприклад, функція сучасного цивільного судочинства визначається П.О. Поповим як врегульована нормами цивільного процесуального законодавства діяльність суду як органу державної судової влади і всіх суб'єктів цивільного судочинства, спрямована на виконання об'єктивно значущих завдань і цілей цивільного судочинства за допомогою процесуальних засобів, зазначених у законі [5, с. 150].

Між тим суди, в тому числі господарські, необхідно розглядати як органи державної влади в системі державного управління, тобто як суб'єкти владних повноважень. В Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» владна управлінська функція визначається як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань [6].

М.Й. Вільгушинський під владними повноваженнями пропонує розуміти засновані на нормах публічного права можливості суб'єктів публічної влади (суб'єктів владних повноважень) видавати юридичні акти та вчиняти дії, спрямовані на забезпечення реалізації публічного інтересу [7, с. 12]. При цьому, на думку науковця, будь-який суб'єкт, який володіє такими повноваженнями, належить до суб'єктів публічної влади. Суди та інші органи судової системи він відносить до особливої групи суб'єктів державно-владних повноважень.

Поняття «суб'єкт владних повноважень» (суб'єкт з владними повноваженнями), на думку Ю.М. Ільницької, можна визначити як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, що здійснюють владні, управлінські функції на основі чинного законодавства в рамках їх повноважень для забезпечення реалізації політики держави та захисту прав та інтересів людини і громадянина [8, с. 329].

Виходячи з вищеозначеного, функції господарських судів як суб'єктів адміністративного права визначимо як обумовлені метою здійснення правосуддя в господарському судочинстві основні напрями їх діяльності, в яких знаходять втілення владні повноваження господарських судів.

Функції господарських судів як суб'єктів адміністративного права доцільно об'єднати в дві великі групи за критерієм їх цільової спрямованості: 1) адміністративні функції, що реалізуються у зв'язку зі здійсненням правосуддя у господарському судочинстві; 2) адміністративні функції, які виконуються у зв'язку зі здійсненням судового управління (внутрішньо-організаційного або зовнішнього). Розглянемо кожну з названих груп.

Так, до першої групи належать такі функції.

1) Здійснення підготовчо-організаційних дій, що передують розгляду господарської справи. В межах реалізації цієї функції господарський суд здійснює такі конкретні управлінські дії: перевіряє факт підвідомчості справи господарському суду (ст. 12 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК України)); визначає відповідність справ за територіальною та інстанційною підсудністю; перевіряє зміст позовної заяви та поданих до неї документів, перевіряє факт сплати судового збору, а також вчиняє підготовчі дії, визначені ст. 65 ГПК України (вирішує питання про залучення до участі у справі іншого відповідача та про виключення чи заміну неналежного відповідача; викликає представників сторін (якщо сторони знаходяться у тому ж населеному пункті, що й господарський суд) для уточнення обставин справи і з'ясовує, які матеріали може бути подано додатково) [9].

2) Судове керівництво ходом розгляду та вирішення господарської справи. Цю функцію можна вважати базовою функцією всього господарського процесу. Вона виражається в тому, що суд (суддя) здійснює ведення судового процесу на всіх стадіях проходження господарської справи, завдяки чому сторони та інші учасники процесу отримують можливість на рівних умовах та з додержанням інших принципів правосуддя реалізувати своє право на судовий захист.

На думку С.О. Короєда, процесуальне керівництво включає такі повноваження суду: 1) керівництво рухом процесу, слідкування за дотриманням процесуального регламенту; 2) забезпечення порядку в судовому засіданні, виконання обов'язків перед судом; 3) сприяння сторонам у витребуванні доказів, які вони не можуть здобути самостійно, вказівка на недослідженість фактичних обставин справи та пропозиція надати докази; 4) роз'яснення учасникам процесу їхніх процесуальних прав і обов'язків, попередження про наслідки їх неналежного виконання та відмови від їх здійснення [10, с. 281].

Крім означених науковцем дій, що реалізовуються в межах виконання судом (суддею) функції з процесуального керівництва, до них також слід віднести застосування заходів процесуального примусу за порушення встановленого порядку.

Як зазначає Я.М. Шевченко, функцію застосування судом заходів процесуального примусу слід визначити як встановлену нормами процесуального права і забезпечену державним примусом міру впливу на правопорушника у вигляді покладання на нього обтяжливого додаткового обов'язку або позбавлення

прав майнового чи особистого характеру, що не компенсується, здійснення окремих процесуальних дій або застосування інших заходів державного примусу за вчинення протиправних цивільних процесуальних дій (бездіяльності) [11, с. 200].

Право господарського суду застосовувати відповідні заходи процесуального впливу закріплене ст. 74 ГПК України.

3) Забезпечення однакового та правильного застосування судами норм матеріального та процесуального права при розгляді господарських справ. Ця функція здійснюється Вищим господарським судом України та Верховним Судом України при перегляді судових рішень в господарських справах, проведенні аналізу та узагальненні судової практики розгляду різної категорії господарських справ. Формою її реалізації є винесення постанов, в яких містяться рекомендації щодо правильного та однакового застосування судами норм матеріального та процесуального права в подібних правовідносинах.

Відповідно до законопроекту «Про судоустрій і статус суддів» № 4734 функцію щодо забезпечення єдності судової практики виконує Велика Палата Верховного Суду України, зокрема, шляхом здійснення таких повноважень: у визначених законом випадках діє як суд касаційної інстанції з метою забезпечення однакового застосування норм права касаційними судами; аналізує судову статистику та вивчає судову практику; здійснює узагальнення судової практики [12].

4) Здійснення судового контролю. На думку П.В. Хотенець, судовий контроль постає як такий аспект реалізації функції правосуддя, в межах якого суд як орган судової влади активно і цілеспрямовано впливає передбаченими процесуальним законом правовими засобами на розвиток правової ситуації у правовідносинах учасників судового процесу, а у передбачених законом випадках – також і сторонніх стосовно процесу осіб з метою приведення такої ситуації до параметрів ідеальної юридичної моделі, визначеної відповідно до норми права чи їх комплексу [13, с. 276].

Судовий контроль при здійсненні господарського судочинства виражається передусім у перегляді рішень судів першої та апеляційної інстанції судами вищих інстанцій. Крім того, судовий контроль виявляється і в межах кожного окремого провадження, коли суд (суддя) здійснює керівництво ходом судового процесу.

5) Забезпечення законності та примусового виконання рішень судів, в тому числі третейських. Ця функція реалізується в господарському судочинстві на кінцевому етапі провадження у справі. Відповідно до ст. 116 ГПК України виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом. Після набрання судовим рішенням законної сили наказ видається за заявою стягувачу чи прокурору, який здійснював у цій справі представництво інтересів громадянина або держави в суді, або надсилається стягувачу рекомендованим чи цінним листом [9].

Судовий наказ – це виконавчий документ, який відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» [14] є підставою для примусового виконання рішення суду. Таким чином, виконання функції щодо видачі судового наказу здійснюється з метою надання права особі, на користь якої винесене судове рішення, скористатися правовою можливістю (правом) звернутися до державної виконавчої служби або іншого органу, визначеного законом, для примусового виконання рішення господарського суду. Завдяки цій функції гарантується обов'язковість судових рішень, забезпечується їх авторитетність.

Крім того, для забезпечення обов'язковості рішення господарського суду та своєчасності його виконання ст. 121-2 ГПК України закріплене право учасників виконавчого провадження оскаржити в суді рішення, дії або бездіяльність працівника Державної виконавчої служби, які пов'язані з виконанням рішення господарського суду.

У зв'язку з тим, що господарські спори можуть вирішуватися в порядку їх розгляду у третейських судах, для забезпечення законності та обов'язковості рішень цих судів розд. XIV-1 ГПК України регламентований порядок оскарження рішень третейських судів у господарських судах та видачі виконавчих документів на їх примусове виконання у разі відповідності вимогам закону.

До функцій другої групи, зокрема тих, що виконуються у зв'язку зі здійсненням судового управління, не пов'язаного із провадженням у господарських справах, віднесемо такі.

1) Представницькі функції, пов'язані зі здійсненням головами, їх заступниками господарських судів представництва відповідних судів як органів державної влади у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами (п. 1 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 29, п. 1 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

На думку О.Ю. Дудченка, представницька функція голови суду носить профілактичний характер, що може втілюватися способом його виступів (докладів) з інформацією щодо проблемних питань правозастосовної практики, зокрема й за рахунок виступів у засобах масової інформації [15, с. 208]. Водночас слід зазначити, що функцію представництва слід відрізняти від функції інформаційної взаємодії, незважаючи на близькість їх змісту. В основі диференціації цих функцій лежить критерій цільової спрямованості. Зокрема, під час здійснення представницької функції переслідується мета забезпечення інтересів господарських судів, їх відстоювання у відносинах з іншим суб'єктами. Під час виконання функції взаємодії господарських судів з іншими органами державної влади, фізичними чи юридичними особами, як правило, забезпечується дотримання прав та інтересів протилежної сторони правовідносин у межах повноважень, наданих господарським судам (наприклад, надання відповідей на інформаційні запити).

2) Контрольні функції. Відповідно до ст. ст. 24, 29, 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голова суду (його заступник) контролює ефективність діяльності апарату суду, вносить керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України подання про призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду та про звільнення їх з посад, а також про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства тощо.

При цьому слід відрізняти судовий контроль, що здійснюється під час провадження в господарських справах, та управлінський контроль, що реалізується в порядку здійснення судового внутрішньо-організаційного управління.

3) Організаційні функції. Вони виражаються у здійсненні таких дій: організації ведення в суді судової статистики, видання наказів на підставі рішень компетентних органів про призначення судді на посаду, притягнення його до відповідальності, організації підвищення кваліфікації судів тощо.

4) Забезпечувальні функції. В порядку виконання цих функцій реалізуються такі дії: забезпечення виконання рішень зборів суддів місцевого суду, інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства тощо.

С.В. Глущенко, досліджуючи функції вищих спеціалізованих судів, зробила висновок, що функції інформаційно-аналітичного забезпечення дають можливість суду нижчого рівня при прийнятті рішення у конкретній справі використовувати, крім нормативних приписів, необхідний обсяг інформації аналітичного змісту (довідок, аналізів, рекомендацій тощо) для вирішення певного проблемного питання у сфері правозастосування [16, с. 44].

Отже, правова природа забезпечувальних функцій полягає в тому, що для виконання основного повноваження господарських судів, тобто здійснення правосуддя в господарському судочинстві, виникає необхідність у забезпеченні необхідним ресурсами: кадровими, інформаційним, матеріально-технічними. Тому таке забезпечення є частиною управлінської функції, що реалізується в кожному суді суддями, які займають адміністративні посади.

5) Функції взаємодії, в тому числі інформаційної. Під час виконання цих функцій реалізуються такі дії: надсилання інформаційних запитів до органів державної влади та інших суб'єктів, надання відповідей на звернення громадян та інших осіб, повідомлення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Державної судової адміністрації України про наявність вакантних посад суддів у суді у триденний строк з дня їх утворення тощо.

6) Функції судового самоврядування. В кожному окремому господарському суді та в усій системі господарських судів утворюються органи суддівського самоврядування на підставі Конституції та законів України. Зокрема, згідно зі ст. 125 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на рівні місцевих, апеляційних господарських судів та Вищого господарського суду скликаються збори суддів, що складаються з усіх суддів відповідного суду. Можуть також проводитись спільні збори суддів в межах всіх місцевих або апеляційних господарських судів.

Отже, функції судового управління (крім здійснення судового самоврядування) від імені господарських судів безпосередньо реалізуються суддями, які займають адміністративні посади в господарських судах, тобто головами та їх заступниками. Що ж стосується адміністративних функцій, які здійснюються під час провадження у господарському судочинстві, то ці функції покладаються на всіх суддів господарських судів.

Таким чином, можемо визначити такі особливості функціонування господарських судів як суб'єктів адміністративного права: 1) є владним суб'єктом, наділеним державно-владними повноваженнями; 2) завжди займають рівноправні або чільні положення у відносинах з іншими суб'єктами, в тому числі органами державної влади; 3) у правовідносинах з іншими суб'єктами зберігають власну незалежність і недоторканність суддів та керуються виключно законодавством; 4) для повної реалізації свого адміністративно-правового статусу використовують спеціально створені допоміжні органи (Державна судова адміністрація, апарат судів тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине : [монография] / М.В. Тесленко ; вступ. статья В.Ф. Погорелко. – К. : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. – 344 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – М. : Омега – Л, 2004. – 608 с.
3. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні : [монографія] / О.В. Батанов. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.
4. Пєнцов М.В. Функції судової влади в Україні та країнах СНД / М.В. Пєнцов // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 358–363.
5. Попов П.А. Функции современного гражданского судопроизводства : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / П.А. Попов. – М., 2005. – 186 с.
6. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13.
7. Вільгушинський М.Й. До питання про сутність та зміст категорії «суб'єкт владних повноважень» / М.Й. Вільгушинський // Віче. – 2013. – № 12. – С. 10–14.
8. Ільницька Ю.М. Щодо визначення сутнісних ознак суб'єкта владних повноважень / Ю.М. Ільницька // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 327–330.
9. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

10. Короєд С.О. Судове керівництво: принцип чи функція цивільного судочинства? / С.О. Короєд // Держава і право. – 2008. – Вип. 56. – С. 280–284.

11. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций : [монография] / [Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак, В.В. Луць и др.] ; отв. ред. Я.Н. Шевченко, А.А. Собчак. – К. : Наук. думка, 1998. – 261 с.

12. Про судоустрій і статус суддів : Проект закону від 30 травня 2016 року реєстр. № 4734 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.

13. Хотенець П.В. Форми реалізації функції судового контролю в господарському судочинстві / П.В. Хотенець // Право України. – 2013. – №7. – С. 274–282.

14. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

15. Дудченко О.Ю. Щодо адміністративних повноважень голови суду / О.Ю. Дудченко // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 205–212.

16. Глущенко С.В. Функції вищих спеціалізованих судів України: сутність і зміст / С.В. Глущенко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1 (13). – С. 37–51.

УДК 35.075.5

Нижник О. С.,
аспірант докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE SYSTEM OF STATE REGIONAL POLICY IN HIGHER EDUCATION

У статті досліджена система суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти та надані пропозиції щодо її оптимізації. Виокремлені та досліджені два рівня системи суб'єктів управління у досліджуваній сфері: 1) суб'єкти формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти; 2) суб'єкти реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти.

Ключові слова: *державна регіональна політика, регіон, вища освіта, система суб'єктів, суб'єкти формування державної регіональної політики, суб'єкти реалізації державної регіональної політики.*

В статье исследована система субъектов управления обеспечением реализации государственной региональной политики в сфере высшего образования и предоставлены предложения по её оптимизации. Выделены и исследованы два уровня системы субъектов управления в исследуемой сфере: 1) субъекты формирования государственной региональной политики в сфере высшего образования; 2) субъекты реализации государственной региональной политики в сфере высшего образования.

Ключевые слова: *государственная региональная политика, регион, высшее образование, система субъектов, субъекты формирования государственной региональной политики, субъекты реализации государственной региональной политики.*

In the article the system of management to implement the state regional policy in higher education and provided suggestions for its improvement. Allocated and investigated two levels of system management software implementation of the state regional policy in higher education: 1) those forming state regional policy in the field of higher education; 2) entities implementing state regional policy in higher education.

Key words: *state, regional policy, region, higher education, system subjects, subjects of formation of the state regional policy, subjects of realization of the state regional policy.*

Побудова нової європейської країни неможлива без побудови нової системи вищої освіти, яка повинна спиратись на усталені демократичні принципи розвитку демократії, інноваційну діяльність та технічний прогрес. Важливу роль в реалізації вищенаведеного грає державна політика у сфері вищої освіти, формування якої покладається на органи державної влади та місцевого самоврядування. Тому на сьогодні особливої актуальності та зацікавленості викликають питання, пов'язані зі створенням ефективної системи суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти, основним призначенням яких є формування та реалізація державної регіональної політики у сфері освіти з урахуванням потреб регіону та держави в цілому. Оскільки від цього залежить забезпечення реалізації громадянами права на вищу освіту та майбутнє всієї української нації.

Проблеми формування, організації і діяльності суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти останнім часом є предметом дискусії з боку політиків, юристів, науковців та постійно обговорюються на науково-практичних конференціях і в публікаціях, особливо у зв'язку зі змінами у системі вищої освіти, які були започатковані Законом України «Про вищу освіту» та Законом України «Про засади державної регіональної політики».

Слід зауважити, що проблеми, пов'язані із формуванням та реалізацією державної регіональної політики в цілому та у сфері освіти зокрема, стали предметом наукового аналізу З.С. Варналія, О.В. Джафарової, С.М. Домбровської, О.В. Мрінської, І.І. Микульця, І.Л. Райніна, С.А. Романюка, В.К. Симоненка та інших. Питання формування та діяльності суб'єктів управління у сфері вищої освіти стали предметом наукового аналізу Н.Л. Губерської, О.В. Поступної, О.Г. Стрельченко, Ю.І. Міхальової, М.Н. Курка, Р.В. Шаповала та інших. Праці зазначених учених покладені в основу формування оптимальної системи суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти, основним призначенням яких є забезпечення реалізації громадянами України права на якісну вищу освіту.

Метою статті є визначення наявної системи суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти та надання пропозицій щодо її оптимізації.

Отже, до цього часу серед вчених не з'явилося єдиного погляду щодо системи суб'єктів управління забезпеченням реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти.

Так, О.В. Поступна зазначає, що зараз в Україні сформована організаційно-функціональна структура державного управління освітою, тобто сукупність органів виконавчої влади, об'єднаних предметами їх відання та компетенцією. При цьому дослідник наголошує на тому, що державне управління галуззю вищої освіти в загальнонаціональному масштабі

© О. С. Нижник, 2016

здійснюють державні органи управління освітою, які ієрархічно побудовані та включають вищий, центральний і регіональний рівні, кожний з яких має власні повноваження для реалізації державної освітньої політики. До суб'єктів управління вищою освітою О.В. Поступна відносить Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, галузеві міністерства і відомства, яким підпорядковані відповідні вищі навчальні заклади, а також державні комітети, агентства, комісії [1]. Слід зауважити, що ми не погоджуємось із позицією дослідника, оскільки до суб'єктів управління освітою вона відносить лише органи виконавчої влади, що не дає повного уявлення про всіх суб'єктів, які мають власні та делеговані повноваження у сфері вищої освіти. На підтвердження наведемо позицію О.В. Джафарової, яка зазначає, що категорія «державне управління» не може забезпечити потреби науки адміністративного права і практики правозастосування, оскільки не охоплює весь спектр відносин, які виникають у процесі реалізації публічних функцій органами публічної влади в цілому та дозвільних правовідносин [2, с. 44]. Зазначена позиція вченого цілком може бути трансформована до предмету нашого дослідження, а саме публічно-правових відносин у сфері вищої освіти. Також поза увагою О.В. Поступної залишились органи виконавчої влади, які функціонують на регіональному рівні, а саме місцеві державні адміністрації. На думку М.Н. Курка, до суб'єктів забезпечення реалізації права громадян України на освіту слід віднести державні органи управління у сфері освіти, органи місцевого самоврядування, органи громадського самоврядування [3].

Рухаючись далі, наведемо позицію О.Г. Стрельченко, Ю.І. Міхальова, які зазначають, що адміністрування освіти здійснюється системою державних та недержавних органів (яким делеговано державні повноваження). Серед них вони виокремлюють Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство молоді та спорту України, інші центральні органи виконавчої влади, Державну інспекцію навчальних закладів України, Міністерство освіти і науки Автономної Республіки Крим, Міністерство молоді та спорту Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування [4, с. 406]. Зазначена позиція є найбільш повною, оскільки, окрім державних органів, які мають повноваження у сфері управління вищою освітою, дослідники виокремлюють ще суб'єкти делегованих повноважень. Цікавою є теза Л.Н. Губерської, яка визначає вищі навчальні заклади як складову елементів системи вищої освіти та ключових суб'єктів адміністративно-процедурних правовідносин, що є особливими освітньо-науковими установами, діяльність яких, відповідно до законодавства, спрямована на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, здійснення наукової, науково-технічної, інноваційної та методичної діяльності, забезпечення організації освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти. Такої ж позиції дотримується І.О. Сквірський, який зазначає, що до системи суб'єктів управління освітою доцільно зарахувати навчальні заклади. Оскільки навчальні заклади є суб'єктами, які на місцевому рівні реалізують частину функцій Міністерства освіти і науки України, а в деяких випадках і інших центральних органів виконавчої влади, зокрема у сфері забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до освіти [5, с. 307].

Звернемося до чинного законодавства. Так, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про засади державної регіональної політики» суб'єктами державної регіональної політики є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, асоціації, об'єднання органів місцевого самоврядування, громадські об'єднання, юридичні та фізичні особи [6]. А в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» державну політику у сфері вищої освіти визначає Верховна Рада України, а реалізують Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки [7]. Норми Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» визначають, що міністерство є центральним органом виконавчої влади, яке забезпечує формування та реалізацію державної політики в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України [8]. Аналіз положень цього Закону дає нам привід зробити висновок, що «проведення» державної політики покладено на Кабінет Міністрів України. Виникає питання хто є суб'єктом формування державної політики в цілому та державної регіональної політики у сфері вищої освіти зокрема. Цікавим з цього приводу є міркування О.В. Джафарової. Як зазначає вчений, згідно з Конституцією України саме Верховна Рада України як представницький орган формує державну політику держави, а безпосередньо Кабінет Міністрів України через систему органів публічної адміністрації забезпечує виконання останньої за допомогою певного правового інструментарію. Згідно зі ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки та природокористування. Тобто можна зробити висновок, що Кабінет Міністрів України, який складається з міністрів, які очолюють відповідні міністерства, згідно з Конституцією України є органом, який забезпечує реалізацію державної політики, а не формує останню [2, с. 60].

Підсумовуючи, слід зазначити, що проблема полягає в тому, що законодавчі акти, які визначають основні засади формування та реалізації державної політики, а також систему відповідних суб'єктів, використовують різні за тлумаченням категорії

(«проведення державної політики», «формування», «реалізація», «забезпечення формування», «забезпечення реалізації»), що породжує проблеми при визначенні компетенції відповідних суб'єктів.

Підсумовуючи аналіз наявних точок зору та чинного законодавства щодо системи суб'єктів управління вищою освітою, надамо власні міркування з цього приводу. На нашу думку, система суб'єктів управління у сфері вищої освіти представлена двома рівнями: 1) суб'єкти формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти; 2) суб'єкти реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти.

До суб'єктів формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти нами віднесено: 1) Кабінет Міністрів України; 2) центральний орган виконавчої влади у сфері вищої освіти (Міністерство освіти і науки України); 3) місцеві органи виконавчої влади; 4) органи місцевого самоврядування; 5) громадські об'єднання; 6) ВНЗ; 7) юридичні та фізичні особи.

Зазначимо, що на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок щодо формування державної регіональної політики в цілому та у сфері вищої освіти зокрема. Але категорія «формування» повинна розглядатись в контексті підготовки відповідних інструментів (стратегій, планів, програм, методик) її реалізації з урахуванням пропозицій суб'єктів, які безпосередньо мають повноваження щодо її реалізації та мають побажання щодо покращення, а в деяких випадках – оптимізації діяльності тієї чи іншої сфери суспільних відносин. В той же час Верховна Рада України з урахуванням цілей, які стоять перед демократичною, правовою та європейською державою, де права та свободи людини є найголовнішою цінністю0 затверджує більшістю голосів напрям державної політики в певній сфері суспільних відносин.

Тобто домінуючу роль у формуванні державної політики держави в цілому та у сфері освіти зокрема має Кабінет Міністрів України. Аналіз чинного законодавства дав змогу виокремити такі повноваження Кабінету Міністрів України як суб'єкта формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти: 1) розробляє загальнодержавні освітні програми, спрямовані на розвиток вищої освіти в регіонах; 2) затверджує Державну стратегію регіонального розвитку України, план заходів з її реалізації в цілому та у сфері освіти зокрема; 3) розробляє угоди щодо регіонального розвитку у сфері вищої освіти; 4) визначає порядок підготовки, оцінки та відбору програм і проектів у сфері вищої освіти, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку, та порядку використання зазначених коштів; 5) затверджує перелік програм і проектів регіонального розвитку у сфері вищої освіти, реалізація яких здійснюється за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку; 6) визначає порядок розроблення і погодження Державної стратегії регіонального розвитку України та плану заходів з її реалізації, а також регіональних стратегій розвитку та планів заходів з їх реалізації в цілому та у сфері освіти зокрема; 7) визначає порядок координації дій органів виконавчої влади із забезпечення формування та реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти; 8) затверджує порядок і методику проведення моніторингу та оцінки результативності реалізації державної регіональної політики та переліку індикаторів такого моніторингу в цілому та у сфері освіти зокрема; 9) спрямовує і координує діяльність центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти.

Рухаючись далі, зазначимо, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти (Міністерство освіти і науки), належать: 1) підготовка та внесення в установленому порядку проектів нормативно-правових актів з питань державної регіональної політики у сфері вищої освіти; 2) підготовка та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України пропозицій щодо узгодження цілей, пріоритетів, завдань та заходів центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування під час розроблення та виконання документів, що стосуються забезпечення формування та реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти, проведення моніторингу та оцінки результативності виконання визначених завдань у сфері вищої освіти; 3) забезпечення координації діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти; 4) розроблення спільно з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, всеукраїнськими асоціаціями органів місцевого самоврядування Державної стратегії регіонального розвитку України в частині вищої освіти; 5) підготовка спільно з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України Плану заходів з реалізації Державної стратегії регіонального розвитку України у сфері вищої освіти; 6) організаційне та методичне забезпечення розроблення проектів регіональних стратегій розвитку та планів заходів з їх реалізації, що стосуються питань вищої освіти; 7) оцінка та відбір програм і проектів, включаючи інвестиційні програми (проекти) у сфері вищої освіти, реалізація яких здійснюється за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку, подання відповідно до законодавства відповідних пропозицій Кабінету Міністрів України; 8) участь у співпраці з міжнародними фінансовими організаціями, програмами і фондами у сфері державної регіональної політики, використання відповідних ресурсів міжнародної технічної допомоги, які стосуються питань вищої освіти.

Що стосується повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо формування державної регіональної політики у сфері вищої освіти, то до останніх можна

віднести: 1) ініціювання розроблення та затвердження регіональних стратегій розвитку та планів заходів з їх реалізації, зокрема, у сфері вищої освіти; 2) забезпечення врахування інтересів територіальних громад у регіональних стратегіях розвитку та планах заходів з їх реалізації, що стосуються питань вищої освіти; 3) погодження проекту Державної стратегії регіонального розвитку України; 4) підготовка і подання відповідно до законодавства до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну регіональну політику, пропозицій щодо програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку; 5) розроблення програм і проектів регіонального розвитку.

Нами були виокремлені як суб'єкт інформування державної регіональної політики у сфері вищої освіти громадські об'єднання, вищі навчальні заклади, юридичні та фізичні особи невипадково, оскільки останні мають повноваження в частині проведення правової експертизи нормативно-правових актів, які приймаються у сфері вищої освіти, можуть бути наділені певними повноваженнями щодо входження до робочих груп з розроблення стратегій, планів та програм. Саме наявність повноважень у цього кола суб'єктів забезпечує можливість об'єктивного та всебічного підходу до формування державної регіональної політики у сфері освіти із врахуванням потреб певного регіону та населення, яке проживає на цій території.

Другий рівень суб'єктів державної регіональної політики у сфері вищої освіти становлять суб'єкти реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти, до яких слід віднести: 1) центральні та місцеві органи виконавчої влади (Міністерство освіти і науки України, інші центральні органи виконавчої влади; Державна інспекція навчальних закладів, місцеві державні адміністрації; 2) органи місцевого самоврядування, які представлені виконавчими комітетами відповідних рад; 3) публічні установи (вищі навчальні заклади); 4) органи громадського самоврядування тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що детальному розгляду системи суб'єктів реалізації державної регіональної політики у сфері вищої освіти будуть присвячені наступні наші публікації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Поступна О.В. Організаційно-функціональне вдосконалення механізмів управління вищою освітою на регіональному рівні / О.В. Поступна // Державне будівництво. – 2009. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/2/31.pdf.
2. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики : [моногр.] / О.В. Джафарова. – Х. : Диса плюс, 2015. – 688 с.
3. Курко М.Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в України : [моногр.] / М.Н. Курко. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. – 376 с.
4. Стрельченко О.Г. Сучасна система публічного адміністрування сферою освіти / О.Г. Стрельченко, Ю.І. Міхальова // Митна справа. – 2013. – № 2. – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 405–411.
5. Сквірський І.О. Громадський контроль у публічному управлінні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : [моногр.] / І.О.Сквірський. – Х. : НікаНова, 2013. – 428 с.
6. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 5 лютого 2015 року № 156-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/156-19.
7. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.
8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

УДК 342.12

Остропілець В. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, кримінального права та процесу
Міжнародного університету бізнесу і права

ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

FORMS OF COOPERATION OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION MIA OF UKRAINE WITH OTHER LAW ENFORCEMENT AGENCIES

Стаття присвячена визначенню форм взаємодії органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України з іншими правоохоронними органами через призму форм державного управління. Розкрито питання щодо поділу форм на різні види, а також особливості вказаних форм.

Ключові слова: *форми, взаємодія, досудове розслідування, правоохоронні органи, державне управління.*

Статья посвящена определению форм взаимодействия органов досудебного следствия Министерства внутренних дел Украины с другими правоохранительными органами через призму форм государственного управления. Раскрыты вопросы деления форм на соответствующие виды, а также особенности данных форм.

Ключевые слова: *формы, взаимодействие, досудебное расследование, правоохранительные органы, государственное управление.*

This article is devoted to the definition of forms of interaction between the pre-trial investigation the MIA of Ukraine with other law enforcement agencies through the prism of the forms of government. This article provides answers to questions about the forms section of the relevant species, and disclosed the features of these forms.

Key words: *forms, interaction, pre-trial investigation, law enforcement, public administration.*

Взаємодія органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України з іншими правоохоронними органами полягає в спільній узгодженій реалізації кожним із названих органів своїх функцій у межах покладених на них завдань заради досягнення єдиної мети. Указане вкотре підтверджує, що така взаємодія є нічим іншим як різновидом державного управління. Відповідно, така діяльність характеризується властивими тільки їй формами та методами своєї реалізації. Метою статті є з'ясування змісту, особливостей і порядку реалізації взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами. Ось чому вважаємо актуальним висвітлення поняття й видів форм взаємодії указаних органів.

Питання форм взаємодії правоохоронних органів свого часу розглядали такі видатні вчені, як І.А. Азовкін, Ю.П. Битяк, О.М. Бандурка, В.В. Богуцький, В.Г. Вишняков, Д.А. Гайдуков, В.М. Гаращук, А.Е. Лунєв, О.М. Музичук, М.І. Пискотин, Ц.А. Ямпольська та інші.

Форми взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами ми будемо розглядати через призму форм державного управління. Пояснюється така позиція тим, що вказана взаємодія, на нашу думку, є різновидом державного управління. Відповідно, форма взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами виражає її зміст як різновиду державного управління. У зв'язку з цим варто звернутись до наукових поглядів щодо визначення форми управління. Разом із тим взаємодія органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами є й діяльністю органів публічної влади, оскільки органи досудового розслідування МВС України є правоохоронними органами, а останні, беззаперечно, є органами публічної влади. Тому щодо вказаної взаємодії можна також використовувати положення, які стосуються форм діяльності органів публічної влади.

У юридичній літературі вже встиг усталитися певний стереотип стосовно трактування й розуміння форм управлінської діяльності на кшталт практичного прояву цієї діяльності в конкретних діях конкретних органів та інших суб'єктів управління [1, с. 350; 2, с. 121].

У наукових колах також панує думка, що форма управління є зовнішнім проявом управлінської діяльності, способом вираження її змісту в конкретних умовах. Причому ці форми управлінської діяльності відіграють в управлінському процесі важливу роль, оскільки за їх допомогою забезпечується додержання встановленого порядку управління, гласність і прозорість діяльності, зміцнення законності [3, с. 307]. Інша група вчених трактує форму державну управління як певну частину (складову, елемент) діяльності виконавчо-розпорядчих органів (служб, підрозділів, працівників) [4].

Особливо розповсюдженою є позиція вчених, згідно з якою форма державного управління – це зовнішнє вираження дій органу виконавчої влади в рамках його компетенції, відповідно до поставлених перед ним завдань. Такі дії одночасно є засобом здійснення змісту повноважень цього органу [1, с. 187–191].

© В. Р. Остропілець, 2016

Заслуговує на увагу й позиція О.П. Рябченко, відповідно до якої форма виражає спосіб існування, розвиток. Вона впливає на зміст управління позитивно або негативно: стимулює чи гальмує реалізацію змісту, його розвиток. У свою чергу, зміст визначає форму. Зміст управління являє собою сукупність взаємопов'язаних внутрішніх, суттєвих для якісної характеристики управління, властивостей і ознак [5, с. 19–20].

О.М. Музичук, характеризуючи контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні, також оперує терміном «форма». Він уживає його щодо контролю за діяльністю правоохоронних органів і пропонує під ним розуміти зовнішнє вираження контрольних дій суб'єктів контролю, найбільш поширеною серед яких є перевірка, окремі з яких мають суворо визначену процедуру реалізації (інспектування, службове розслідування тощо) і за допомогою яких суб'єкт контролю реалізує надані йому контрольні повноваження, а самі вони реалізуються за допомогою методів контролю та його заходів [6, с. 403].

О.Н. Ярмиш і В.О. Серьогін під формою діяльності органів публічної влади, до яких належать й органи досудового розслідування МВС України та інші правоохоронні органи, розуміють зовнішній бік їх функціонування, тобто сукупність однорідних дій, які здійснюються в певних організаційних рамках, визначених законодавством. Тобто, форма діяльності є однорідною діяльністю органів публічної влади, через які реалізуються їхні функції. При цьому характер форм діяльності конкретного органу визначається природою суб'єкта державної влади та його компетенцією в галузі здійснення державновладних повноважень [7, с. 285; 8, с. 61–62].

Відповідно до наведених вище положень, можна припустити, що взаємодія органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами водночас як різновид діяльності органів публічної влади та різновид державного управління є своєрідним зовнішнім вираженням спільного функціонування названих органів в організаційних рамках, визначених законом.

Форми взаємодії не раз були предметом досліджень багатьох науковців різних галузей юридичної науки. У результаті таких досліджень розроблено вагомі в науковому сенсі напрацювання в цій царині. Так, І.В. Озерський уважає, що форми взаємодії слідчого й органу дізнання – це способи офіційного та неофіційного співробітництва, які базуються на законі та забезпечують узгоджений характер методів і засобів діяльності й доцільне їх поєднання в боротьбі зі злочинністю [9, с. 539]. Через способи визначає форми взаємодії й І.М. Зубач [10, с. 284].

Отже, аналізуючи все вищезазначене, пропонуємо під формами взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами розуміти врегульоване переважно нормами адміністративного права зовнішнє вираження спільних узгоджених дій названих органів, що вчиняються в рамках їхніх функціональних повноважень і покладених на них завдань заради досягнення єдиної мети.

Для кращого розуміння форм взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами необхідно детальніше розглянути ті дії, зовнішнє вираження яких і утворює ці форми. Проте вбачається неправильним висвітлювати зміст цих дій способом звичайного перерахування. На нашу думку, доцільно ці дії згрупувати за певними критеріями. Таке впорядкування краще передасть їхню сутність, а значить, і сутність форми взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами.

У науковій літературі, як не дивно, це питання також однозначно не сприймається. Зокрема, можна зустріти різні підходи до поділу форм управлінської діяльності й поділу форм взаємодії.

Так, досить поширеною є класифікація форм управління на таке:

1) видання актів управління:

– нормативних;

– індивідуальних;

2) проведення організаційних заходів;

3) здійснення матеріально-технічних операцій [11].

Ц.А. Ямпольська запропонувала ширший перелік видів форм управління, ніж попередній. Учена доповнила його такою формою, як здійснення інших юридично значимих дій [12, с. 54–58].

Що ж стосується форм взаємодії, то можна зустріти їх поділ на таке:

– форми взаємодії в широкому та вузькому значеннях;

– процесуальні й непроцесуальні (організаційні);

– функціонально-операційні, процесуальні та організаційні;

– нормовстановлювальні, профілактичні, нормозастосовні та нормоохоронювальні [13, с. 23; 14, с. 3].

Ми ж поділяємо позицію тих учених, які виділяють дві форми управлінської діяльності (діяльності органів публічної влади) – правові та неправові (організаційні) [15, с. 66–69; 8, с. 61, 307], тому пропонуємо аналогічно до попередньо наведеної позиції виділяти дві форми взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами, а саме:

1) правові, котрі визначають діяльність названих органів, пов'язану зі здійсненням юридично значущих дій у жорстко визначеному законом порядку;

2) неправові (організаційні), котрі не вимагають суворого юридичного оформлення та не пов'язані з учиненням юридично значимих дій, прийняттям правових актів.

Правові форми взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами можуть ділитися на більш дрібні одиниці групування:

– правотворчі форми взаємодії полягають у створенні серед працівників різних правоохоронних органів, у тому числі органів досудового розсліду-

вання МВС України, робочих груп або у включенні таких працівників до робочих груп, які розробляють пропозиції до змін, створення тощо нового правового акта, що регулює галузь провадження досудового розслідування кримінальних правопорушень;

– правозастосовна форма взаємодії полягає, наприклад, у виданні спільних наказів про створення міжвідомчих слідчих (слідчо-оперативних) груп, виданні доручення на проведення певних процесуальних дій, клопотання про застосування запобіжних заходів тощо;

– контрольна форма взаємодії виражається у звітуванні кожного учасника взаємодії про результати його діяльності на оперативних нарадах; складанні доповідних записок про результати проведених заходів; перевірці старшим слідчо-оперативної чи слідчої групи стану виконання запланованих заходів; складанні письмових планів розслідування кримінальних правопорушень, проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, календарних планів тощо;

– установча форма взаємодії полягає у визначенні складу учасників слідчих (слідчо-оперативних) груп, способів взаємодії тощо;

– інтерпретаційна форма взаємодії полягає у створенні сприятливих умов для виконання своїх повноважень у рамках дії закону. Наприклад, це консультування, проведення бесід із роз'яснення конкретних прийомів застосування окремих засобів розслідування тощо.

Неправові форми взаємодії органів досудового розслідування МВС України прийнято ділити так:

– основні організаційні форми – це проведення оперативних чи спільних нарад, обмін інформацією, планування окремих заходів, розробка методичних рекомендацій стосовно порядку й особливостей проведення окремих заходів, матеріально-технічне забезпечення діяльності тощо;

– допоміжні організаційні форми – проведення координаційних нарад, участь у науково-практичних конференціях, прес-конференції, офіційні візити за кордон, телефонні переговори тощо.

Більшу того, вважаємо інформативним і практично значимим здійснити класифікацію форм взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами за основним напрямами такої діяльності. Відповідно, потрібно виділити форми взаємодії:

1) у реалізації державної політики боротьби зі злочинністю:

– проведення спільних засідань колегій міністерств і відомств, що взаємодіють, оперативних нарад керівників їхніх структурних підрозділів, прийняття погоджених рішень;

– розробка та реалізація спільних планів, програм боротьби зі злочинністю;

– видання спільних відомчих нормативних актів, які регламентують порядок взаємодії під час реалізації правових актів органів влади України та здійснення заходів боротьби із злочинністю, у тому числі з окремими її видами;

– створення спільних робочих груп представників органів досудового розслідування МВС України та інших правоохоронних органів для вивчення окремих проблем боротьби зі злочинністю й розробки пропозицій щодо їх вирішення;

– спільна підготовка та подання до органів влади країни узагальненої інформації про стан криміногенної ситуації, пропозицій про заходи щодо її поліпшення;

2) у профілактиці злочинів і кримінальних проступків:

– розробка та подання до проектів державних програм боротьби зі злочинністю погоджених пропозицій щодо питань профілактики кримінальних правопорушень, у тому числі загальної й індивідуальної профілактики, запобігання найбільш поширеним видам правопорушень;

– взаємне інформування органами досудового розслідування МВС України та іншими правоохоронними органами один одного про виявлені ними в процесі здійснення своїх функцій причини й умови, що сприяють кримінальним правопорушенням, безпосередня боротьба з якими зарахована до компетенції іншого правоохоронного органу;

– погоджене визначення переліку інформації, оперативний обмін якою та використання може сприяти своєчасному вжиттю заходів щодо запобігання злочинам. Нормативне закріплення в разі необхідності порядку обміну такою інформацією між органами досудового розслідування МВС України й іншими правоохоронними органами;

– спільне вивчення проблем профілактики злочинів і розробка пропозицій і заходів щодо їх вирішення;

– підготовка та внесення до відповідних інстанцій, міністерств і відомств спільних пропозицій про усунення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів;

3) у виявленні, припиненні, розкритті й розслідуванні злочинів і кримінальних проступків:

– своєчасне інформування органами досудового розслідування МВС України та іншими правоохоронними органами один одного про відомі їм факти готування чи вчинення кримінальних правопорушень, дізнання або розслідування яких законом покладено на той орган, якому про це повідомляється;

– забезпечення вжиття невідкладних заходів щодо запобігання таким злочинам, їх припинення, затримання осіб, які їх учинили, охорони місця події та зберігання слідів злочину до прибуття працівників іншого правоохоронного органу;

– визначення спільними нормативними актами порядку взаємодії оперативних і слідчих підрозділів у розкритті й розслідуванні конкретних видів злочинів із детальним регламентуванням дій цих підрозділів;

– створення в разі необхідності слідчо-оперативних груп серед працівників взаємодіючих органів для здійснення заходів щодо виявлення, розкриття та розслідування особливо небезпечних злочинів, а також злочинів, скоєних організованими злочинними

угрупованнями, і тих, що мають міжрегіональний і міждержавний характер, пов'язаних із наркобізнесом або таких, що набули великого громадського резонансу;

– використання за взаємним погодженням працівників органів внутрішніх справ (у тому числі органів досудового розслідування МВС України), Служби безпеки, фіскальних та інших органів як фахівців для участі у викритті злочинних груп, розслідуванні проявів організованої злочинності, проведенні криміналістичних експертиз і досліджень, для надання консультацій;

– взаємообмін інформацією, що міститься в централізованих, обласних та інших банках даних оперативно-розшукового, оперативно-довідкового й іншого призначення;

– створення спільних банків даних про осіб, які займаються чи можуть бути причетні до злочинної діяльності;

– виділення в оперативно-розшукових і слідчих підрозділах правоохоронних органів працівників, відповідальних за організацію взаємодії з аналогічними підрозділами інших правоохоронних органів;

4) у розшуку й затриманні злочинців:

– своєчасне повідомлення відповідних органів досудового розслідування МВС України та інших правоохоронних органів про злочинців, які розшукуються, надання найбільш повної інформації про них, що може сприяти їх упізнанню й затриманню;

– організація здійснення підпорядкованими підрозділами заходів щодо розшуку злочинця, який розшукується іншим правоохоронним органом;

– оперативне інформування ініціатора розшуку в разі встановлення такої особи та місця її знаходження, вжиття заходів у разі необхідності щодо її затримання;

– проведення спільних операцій щодо затримання особливо небезпечних озброєних злочинних груп або окремих злочинців;

– організація і проведення спільних навчань підрозділів органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів для відпрацювання дій щодо знешкодження озброєних злочинних угруповань, звільнення заручників, захоплених об'єктів, транспортних засобів, будівель тощо;

– видання спільних нормативних актів із питань розшуку й затримання злочинців;

5) у вдосконаленні правової бази боротьби зі злочинністю:

– спільне вивчення практики застосування законодавства з питань боротьби зі злочинністю з метою розробки єдиних рекомендацій щодо його виконання, виявлення недоліків та прогалин і підготовка погоджених пропозицій щодо їх усунення;

– обмін інформацією про практику виконання правових актів із питань правоохоронної діяльності й проблеми, що при цьому виникають, пропозиціями та рекомендаціями щодо їх вирішення;

– створення робочих груп за ініціативою органів досудового розслідування МВС України й інших правоохоронних органів для підготовки нових законопроектів, пропозицій про зміни та доповнення законодавства;

– направлення підготовленого одним правоохоронним органом законопроекту іншим правоохоронним органам для подання зауважень і пропозицій із питань, що стосуються їхньої компетенції;

– спільне обговорення керівниками органів досудового розслідування МВС України та інших правоохоронних органів законопроектів, які стосуються питань боротьби зі злочинністю й вироблення погоджених рішень.

Отже, неможливо з'ясувати зміст, а значить, особливості та порядок взаємодії органів досудового розслідування МВС України з іншими правоохоронними органами, не знаючи при цьому її форми. Під останньою пропонуємо розуміти врегульоване переважно нормами адміністративного права зовнішнє вираження спільних узгоджених дій названих органів, що вчиняються в рамках їхніх функціональних повноважень і покладених на них завдань заради досягнення єдиної мети. Указані форми діляться на окремі види за такими критеріями: залежно від настання певних правових наслідків (правові (правотворча, правозастосовна, контрольна, установча інтерпретаційна) та неправові (основні й допоміжні організаційні); за напрямом їхньої спільної діяльності (у реалізації державної політики боротьби зі злочинністю; у профілактиці злочинів і кримінальних проступків; у виявленні, припиненні, розкритті й розслідуванні злочинів і кримінальних проступків; у розшуку й затриманні злочинців; у вдосконаленні правової бази боротьби зі злочинністю).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Научные основы государственного управления в СССР / [И.А. Азовкин, В.Г. Вишняков, Д.А. Гайдуков и др.] ; редкол.: А.Е. Лунев, М.И. Пискотин, Ц.А. Ямпольская. – М. : Наука, 1968. – 439 с.
2. Адміністративне право України / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 370 с.
3. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
4. Административное право / под ред. М.И. Еропкина. – М. : Юрид. лит., 1971. – 310 с.
5. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : [монографія] / О.П. Рябченко ; за загальною редакцією О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.
6. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : [монографія] / О.М. Музичук. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 654 с.
7. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
8. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : [навчальний посібник] / О.Н. Ярмиш, В.О. Серьогін ; за заг. ред. Ю.М. Тодики. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.

9. Озерський І.В. Взаємодія органів слідства та дізнання у боротьбі з організованою злочинністю (психолого-правовий аспект) / І.В. Озерський // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними. Президенту України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників : міжвідомчий науковий збірник / за редакцією А.І. Комарової, М.О. Потебенька, В.П. Пустовойтенка та ін. – К., 2001. – Т. 25. – 2001. – С. 538–544.

10. Зубач І.М. Деякі аспекти взаємодії оперативного працівника та слідчого під час розслідування злочинів, скоєних у кредитно-банківській сфері / І.М. Зубач // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2003. – № 1. – С. 282–289.

11. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і ф-тів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.

12. Ямпольская Ц.А. О теории административного договора / Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1965. – № 10. – С. 54–58.

13. Клюшниченко А.П. Административная ответственность за хулиганство и проступки, совершаемые на почве пьянства (по материалам практической деятельности органов МВД Украинской ССР) : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : спец. 711 / А.П. Клюшниченко ; Высш. шк. МВД СССР. – М., 1969. – 27 с.

14. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений : [лекция № 13] / В.М. Малюткин ; под ред. Г.А. Аванесова. – М. : РИО МВД СССР, 1976. – 40 с.

15. Шванков В.М. Теоретические основы координации и взаимодействия в органах внутренних дел / В.М. Шванков. – М. : Академия МВД СССР, 1978. – 174 с.

УДК 342.9;341.231.14

Смотрич Д. В.,
начальник відділу претензійно-позовної та договірної роботи юридичного управління апарату Львівської обласної державної адміністрації

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ І РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

FRAMEWORK ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN ADMINISTRATIVE CASES AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Стаття присвячена проблемам у сфері виконання судових рішень в адміністративних справах і виконання рішень Європейського суду з прав людини. Охарактеризовано розуміння сутності адміністративної юстиції. Визначено особливості обов'язковості судових рішень, що набрали законної сили в Україні. Проаналізовано положення Конвенції, які встановлюють основу для забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *адміністративна юстиція, виконання судових рішень, Європейський суд з прав людини, нагляд за виконанням державами рішень Європейського суду з прав людини.*

Статья посвящена проблемам в сфере исполнения судебных решений по административным делам и исполнения решений Европейского суда по правам человека. Охарактеризовано понимание сущности административной юстиции. Определены особенности обязательности судебных решений, вступивших в законную силу в Украине. Проанализированы положения Конвенции, которые устанавливают основу для обеспечения выполнения решений Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: *административная юстиция, исполнение судебных решений, Европейский суд по правам человека, надзор за выполнением государствами решений Европейского суда по правам человека.*

The article deals with the problems in the field of enforcement of judgments in administrative matters and enforcement of judgments of the European Court of Human Rights. Characterized understanding of the essence of administrative justice. The features of binding judicial decisions, which came into force in Ukraine. Analyzed the Convention establishing the basis for the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights.

Key words: administrative justice, enforcement of judgments, the European Court of Human Rights, states oversee the implementation of decisions of the Court.

Із часу здобуття Україною самостійності було представлено шлях щодо будівництва нової правової держави на демократичних засадах. Це зумовило створення суттєво інших точок зору на систему гарантій прав і свобод людини та громадянина. Швидка імплементація норм міжнародного права щодо стандартів відносин між державою і громадянином у національну правову систему продемонструвала неякісність наявних схем рішення правових спорів між громадянами й органами влади. По суті, це й призвело до збільшення кількості наукових досліджень і законопроектної діяльності в правозахисній сфері. Наслідком таких досліджень є якраз ідея адміністративного судочинства та її закріплення на законодавчому рівні. За роки незалежності України адміністративне судочинство сформувалось у повністю незалежний і демократичний інститут права, що має своїм завданням захист особистих прав і свобод громадян у сфері публічно-правових стосунків.

Одночасно варто стверджувати, що стрімке перетворення законодавства не зумовило покращення його якісних характеристик. Проте саме брак планової науково переконливої теорії піднесення адміністративного судочинства зумовив декларативну форму та незабезпеченість багатьох прийнятих норм і, відповідно, зниження певних можливостей досліджуваного правового інституту. Вищенаведені факти самі говорять про свою актуальність і необхідність проведення суттєвих наукових досліджень, правового узагальнення, що виявляються в сьогоднішніх соціальних та економічних умовах, з метою одержання порівняльної характеристики механізму виконання рішень адміністративних судів і рішень Європейського суду з прав людини.

Питання адміністративної юстиції та адміністративного судочинства детально висвітлювалися в працях науковців-адміністративістів: С.Н. Абрамова, А.П. Альохіна, М.В. Баглая, В.П. Божєва, С.Е. Десницького, М.Д. Загряцкова, В.Т. Квіткіна, Д.М. Чечота й інших; сучасних учених-адміністративістів: А.В. Абсалямова, В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Ю.В. Георгієвського, Т.О. Гуржія, І.П. Голосніченка, Ю.В. Іщенка, В.М. Кампо, Т.О. Коломойця, В.К. Колпакова, Р.А. Калюжного, О.В. Кузьменко, А.В. Руденка, О.М. Пасенюка, М.М. Тищенка, Ю.Л. Шереніна та інших.

На жаль, деякі доволі обґрунтовані ідеї так і не були реалізовані на практиці. Тож це питання потребує ґрунтовних досліджень для подальшого закріплення напрацьованих і науково обґрунтованих позицій стосовно виконання судових рішень в адміністративних справах і їх адаптації до європейських норм.

Метою статті є аналіз і вивчення теоретичних положень, нормативно-правового регулювання та визначення правових основ виконання рішень адмі-

© Д. В. Смотрич, 2016

ністративних судів і рішень Європейського суду з прав людини.

Природу адміністративної юстиції як інституту права варто досліджувати як особливе в рамках адміністративного процесу провадження щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів, посадових осіб у публічно-правовій сфері, що порушують права суб'єктів права. Такого роду провадження включає в себе ґрунтовний регламент систему вирішення скарг суб'єктів права у процесуальній формі, тобто виявляє характерну конфігурацію оборони особистих прав і свобод фізичних і юридичних осіб.

Держава гарантує власникам суб'єктивних прав і свобод можливість їх реального здійснення. Оскільки небезпека порушення права зацікавленої особи не може бути виключена, держава, з одного боку, охороняє суб'єктивні права і свободи, а з іншого – надає зацікавленим особам визначені засоби захисту своїх прав і свобод, а також уповноважує відповідні юрисдикційні органи на здійснення самого правового захисту. Захист суб'єктивних прав і свобод громадян і юридичних осіб – це приведення в дію системи заходів (способів) охорони праві. Захист суб'єктивного права може вважатися здійсненим лише в тому випадку, коли порушення суб'єктивного права дійсно усунуто: права, що заперечуються, визнані, відновлене становище, яке існувало до порушення права, припинені дії (бездіяльність), що порушують право, припинено чи змінено правовідносини тощо [7, с. 123].

Обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (ст. 129 Конституції України), відтвореною в Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України як принцип адміністративного судочинства (ст. 7) [3].

Проблеми виконання судових рішень часто були й темою для обговорення та дослідження в Європейському суді з прав людини, за наслідками розгляду яких процес виконання судового рішення є складовою частиною «судового розгляду».

Законом (ч. 2 ст. 14 КАС України) передбачено, що постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, полягає в тому, що вони не можуть бути скасовані або змінені жодним органом (посадовою чи службовою особою), крім суду вищої інстанції [3].

За загальним правилом, постанова або ухвала суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження (десять днів – для постанови, п'ять – для ухвали), якщо таку заяву не було подано. Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційна скарга не була подана в передбачені законом строки (протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження – для постанов, десяти днів – для ухвал), постанова або ухвала суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення цього строку. У разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після закінчення апеляційного розгляду справи. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова чи ухвала суду не набрала законної сили [10, с. 76].

Постанова або ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанції за наслідками перегляду, постанова Верховного Суду України та ухвали всіх судів, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту проголошення. Крім обов'язковості, наслідком набрання законної сили судовим рішенням є його преюдиціальність, коли обставини, які були встановлені постановою, що набрала законної сили в одній адміністративній справі, не можуть спорюватися в іншій судовій справі за участю тих самих сторін [4, с. 234].

Передбачивши право на апеляційне оскарження судових рішень, законодавець в окремих випадках допускає їх негайне виконання. Так, у негайному порядку здійснюється виконання ухвал із питань забезпечення адміністративного позову. У такому самому порядку застосовуються судом заходи процесуального примусу (ч. 2 ст. 268 КАС України) [3].

Примусове виконання судових рішень є різновидом їх реалізації й полягає в застосуванні до недобросовісного боржника заходів примусу. Таке виконання рішень в адміністративних справах здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Сукупність дій органів і посадових осіб, спрямованих на примусове виконання рішень судів, законодавцем визначається як завершальна стадія судового провадження [8, с. 35].

Щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини, то їхня сутність ґрунтується на згоді Високих Договірних Сторін, які повинні виконувати рішення суду в будь-якій справі, в якій вони є стороною. Проте варто зауважити, що сам суд може тільки давати наказ країнам щодо сплати «справедливої сатисфакції» чи грошового відшкодування, тоді як усі інші способи виконання його рішення є правом вибору самої держави-учасниці. До переліку цих способів належить застосування особливих заходів щодо зменшення випадків недотримання європейських норм і порушення їх, а також унесення змін до національних правових норм, які спричинили порушення.

Статті 41 і 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) закріплюють підґрунтя для реалізації принципу виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – Суд).

У ст. 41 Конвенції йдеться про те, що якщо суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї та якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію, Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію [2].

Згідно із цим положенням, Суд дуже часто дає компенсацію у формі точно визначених грошових сум, які мусить оплатити держава-учасник особі, яка постраждала від правопорушень. Обов'язок держави оплатити цю суму чи застосувати інші особисті або

загальноприйняті способи щодо виконання рішення Суду закріплений у ст. 46.

Стаття 46. Обов'язкова сила судових рішень та їх виконання

1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами.

2. Остаточне рішення Суду надсилається Комітетові міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням [2].

Отже, будь-які заходи виправного характеру мусять відповідати рішенню Суду.

Велика палата Суду підсумувала зобов'язання держав щодо здійснення цих заходів і вказала, що зі ст. 46 Конвенції випливає зобов'язання Високих Договірних Сторін виконувати остаточні рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами, тим часом як нагляд за виконанням здійснює Комітет міністрів. Із цього випливає, серед іншого, що рішення, в якому Суд знайшов порушення, покладає на державу-відповідача правовий обов'язок не просто виплатити відповідним особам суми справедливої сатисфакції, а також затвердити під керівництвом Комітету міністрів у національній правовій системі загальні та/або, якщо це необхідно, індивідуальні заходи, спрямовані на усунення порушень, виявлених Судом, і на якомога повніше відшкодування наслідків цих порушень. Крім того, держава-відповідач залишається вільною зі здійсненням при цьому моніторингу з боку Комітету міністрів у виборі засобів, за допомогою яких вона виконуватиме своє зобов'язання за ст. 46 Конвенції, за умови відповідності цих засобів висновкам, викладеним у рішенні Суду [4, с. 152].

Існують три способи компенсації, за допомогою яких Комітет міністрів здійснює нагляд за виконанням державами рішень Суду.

Справедлива сатисфакція – грошове відшкодування. У більшості справ Суд присуджує грошову компенсацію заявнику, який виграв справу, за шкоду, заподіяну внаслідок порушення його прав державою. Під час розрахунку сум беруться до уваги конкретні обставини кожної справи. У двох справах 2006 р. Суд розглядав питання, пов'язані з розрахунком суми відшкодування збитків, спричинених занадто довгим провадженням, за наявності великої кількості людей, чиї права було порушено. Суд указав, що рівень страждань, незручності й непевності, з якими зіткнувся кожен із заявників, впливатиме на суму відшкодування, зазначивши, що суми можуть збільшуватись або зменшуватись залежно від згаданих чинників [6, с. 261].

Індивідуальні заходи. Від держав очікується виправлення конкретних порушень, виявлених Судом. Це може бути просто відмова від виконання національного судового рішення, яке, як установив Суд, було прийняте з порушенням, або його скасування. У нещодавній адміністративній справі Суд нагадав про свою практику рекомендування державам уживати виправні заходи й закликав Болгарію забезпечити судовий розгляд справи заявника, якого, як визнав Суд, було незаконно позбавлено цього права. Держава також може вжити такі позитивні заходи, як відновлення працівника на колишній посаді або надання легального проживання. Однак ці заходи є доволі рідкісними [4, с. 155].

Загальні заходи. Ніщо не ілюструє діапазон юрисдикції Суду настільки повно, ніж загальні заходи, яких уживають держави з метою виконання рішень Суду. Стимулом до здійснення загальних заходів є запобігання порушенням Конвенції в майбутньому, якщо було встановлено, що національний закон або процедура не відповідають її вимогам. Держави вживають заходи через судову практику своїх судів або через затвердження або внесення змін до правил, законів і конституційних положень, щоб виправити мінливі положення закону. Деякі держави здійснили кроки щодо перевірки національних законопроектів на відповідність Конвенції та рішенням Суду, перш ніж вони будуть прийняті, щоб уникнути проблем у майбутньому [4, с. 160].

Комітет міністрів відповідальний за забезпечення вжиття відповідних заходів на виконання рішення Суду. Держави-члени зобов'язані інформувати Комітет міністрів про здійснені ними кроки з метою виконання рішення. Департамент із виконання рішень Суду також допомагає Комітетові міністрів, обговорюючи з державами-членами заходи, які вони, можливо, повинні будуть ужити для повного виконання рішення. Комітет міністрів використовує гласність як засіб, що має стимулювати держави до виконання рішень Суду, видаючи проміжні резолюції, в яких повідомляється про прогрес країни на шляху до виконання рішення. Ці засоби неофіційного примусу зазвичай виявляються ефективними для посилення діяльності щодо виконання рішень Суду. Хоча теоретично Комітет міністрів може застосувати ст. 8 Статуту Ради Європи, проте дуже маловірогідно, що він будь-коли вдасться до такого кроку [6, с. 87].

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що рішення адміністративних судів на всіх стадіях адміністративного процесу повинні закріпляти й доповнювати права людини та громадянина, їхні свободи й законні інтереси, а також зміцнювати довіру до адміністративного суду як державного органу, а в його особі до всіх органів державної влади. Через це здійснення адміністративних процесуальних норм, що налагоджують зв'язки в галузі судової адміністративної юрисдикції, окреслюється сутність адміністративного судочинства, віднаходять свій вияв, видивляючись при цьому, процесуальні гарантії здійснення адміністративної процесуальної правосуб'єктності учасниками судового адміністративного процесу, підтримуючи так вираження сутності норм чинного закону.

Завершальним етапом провадження за заявами чи скаргами громадян є етап виконання судового рішення. Провадження у справі можна вважати повністю довершеним тільки після задоволення вимоги зацікавлених суб'єктів і знищення перешкод для виконання ними своїх законних прав та інтересів,

а також скасування незаконно накладених обов'язків або незаконного притягнення до відповідальності. Аналогічно для завершення провадження може бути переконлива, зроблена відповідно до чинного законодавства відмова за заявою зацікавлених осіб. Саме тому судове рішення в певній справі набуває сили виконавчого документа.

Виконання рішень Європейського суду з прав людини мусить здійснюватись з урахуванням певних властивостей, установлених чинним законодавством. Одночасно станом на сьогоднішній день спеціальний закон, що регулює порядок виконання рішень Європейського суду з урахуванням певних характеристик таких рішень, передбачених Конвенцією, відсутній.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.
4. Адміністративна юстиція : європейський досвід та пропозиції для України / наук. ред. В. Шишкін ; авт.-упоряд. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда ; Центр політико-правових реформ ; Фонд сприяння правовим і політичним реформам. – К. : Факт, 2003. – 484 с.
5. Адміністративний процес: сучасний стан та шляхи вдосконалення : матеріали круглого столу, 10 грудня 2013 р. / за ред. В.М. Огаренка, А.О. Монаєнка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2013. – 188 с.
6. Адміністративне право Європейського Союзу, його держав-членів та Сполучених Штатів Америки: порівняльний аналіз / Rene J.G.H Seerden. – 2-ге вид. – Вид-во Intersentia, 2007. – 311 с.
7. Адміністративне право. Загальна частина : [навч. посіб.] / [С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін]. – К. : ЦУЛ, 2011. – С. 123.
8. Голосніченко І.П. Адміністративний процесс : [навчальний посібник] / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський ; за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2003. – 371 с.
9. Гуржій Т.О. Адміністративне право : [навч. посіб.] / Т.О. Гуржій. – К. : КНТ, 2011. – 680 с.
10. Кузьмишин В. Виконання рішень суду суб'єктами владних по-вноважень – правовий та етичний аспекти / В. Кузьмишин // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 3. – С. 76–80.
11. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

УДК 342.9

Судаков Ю. О.,
здобувач кафедри кримінального і адміністративного права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
головний спеціаліст Апарату Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики
Секретаріату Кабінету Міністрів України,

СУЧАСНІ РЕАЛІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

REALITIES OF REGULATORY FRAMEWORK OF PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN UKRAINE

У статті автор аналізує положення законів України «Про протидію корупції» та «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», прийнятих Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року. Автор зосередив свою увагу на недоліках цих законів і їх неузгодженостях із чинним законодавством України.

Ключові слова: *протидія корупції, антикорупційна стратегія, зміни до законодавства, закони України.*

В статье автор анализирует положения законов Украины «О противодействии коррупции» и «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы», принятых Верховной Радой Украины 14 октября 2014 года. Автор сосредоточил свое внимание на недостатках данных законов и их несогласованности с действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: *противодействие коррупции, антикоррупционная стратегия, изменения в законодательство, законы Украины.*

The author analyzes the Laws of Ukraine “On Combating Corruption” and “On the principles of anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption Strategy) for 2014–2017 years”, adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on 14 October 2014. The author focused on the shortcomings of these laws and their inconsistency with the current legislation of Ukraine.

Key words: *corruption, anti-corruption strategy, changes in laws, laws of Ukraine.*

Між деклараціями й заявами влади про її чесність, прагнення нещадно боротися з корупцією в усіх її проявах і практичною реальністю існує величезна прірва, яка вказує принаймні на два важливих явища: по-перше, корупція розвивається та поширюється, незважаючи на всі вжиті заходи; по-друге, вона свідчить про зростання державного лицемірства.

Проблема корупції в Україні й у світі набуває все більш загрозливого характеру. Вона отримала поширення в усіх прошарках суспільства й серед усіх гілок влади. За рівнем корумпованості Україна посідає одне з провідних місць.

Події останнього року внести дуже суттєві корективи в життя країни, що вимагає рішучих дій від можновладців, особливо у сфері боротьби з корупцією. Прийнятий Верховною Радою антикорупційний пакет законів вимагає детального аналізу положень нових законів, зокрема якості їх наповнення та ефективності запропонованих норм.

Проблема корупції в органах державної влади й місцевого самоврядування досліджувалась у різних аспектах такими вітчизняними науковцями, як І. Авакумов, П. Андрушко, М. Бакай, В. Бакуменко, О. Бантишев, І. Бондаренко, В. Безчасний, Ю. Дмитренко, С. Дубенко, М. Камлик, О. Колотило, М. Мельник, Т. Мотренко, Є. Невмержицький, Н. Нижник, О. Оболенський, М. Пірен, В. Щербань.

Мета статті – проаналізувати останні зміни до чинного законодавства України у сфері запобігання та протидії корупції.

Поширення корупції в Україні загрожує національній безпеці країни, уповільнює демократичний розвиток і заважає реалізації верховенства права, порушує права і свободи людини та громадянина. Системний характер корупції в Україні визнано національними державними органами, міжнародними організаціями й підтверджується опитуваннями серед населення. Повсюдна корупція та відсутність дієвих засобів її приборкання стали однією з головних причин масових протестів громадян України в листопаді 2013 року – лютому 2014 року.

Корупція – це негативне соціальне явище, джерело економічних, політичних і соціальних ризиків для українського соціуму. Насамперед руйнівна дія корупції проявляється в зниженні престижу й авторитету влади на всіх рівнях, руйнуванні моральних основ суспільства, зрощуванні корумпованої частини публічних службовців із тіньовими кримінальними колами, небезпеці розвитку псевдогромадянських соціальних відносин. Соціальні аспекти корупції проявляються в політичній, економічній, культурній та інших сферах життєдіяльності українського суспільства в масштабах, близьких до критичного показника. Вплив корупції на адміністративне й соціальне середовище державних службовців, трансформацію їхніх моральних норм і цінностей, корпоративну культуру державної служби сьогодні дуже значний [1].

За Індексом сприйняття корупції 2014 [2], опублікованим Всесвітньою антикорупційною коаліцією Transparency International, Україна посіла 142 місце

© Ю. О. Судаков, 2016

серед 175 країн світу, опинившись у рейтингу нижче Киргизстану та Росії. Разом із Україною 142 місце ділять Коморські острови й Уганда.

Відповідно до нового Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, корупція – використання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди, чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб, чи, відповідно, обіцянка/пропозиція або надання неправомірної вигоди особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи на її вимогу іншим фізичним або юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей [3].

Більшість населення зацікавлена в подоланні корупції, особливо підприємці – як його найбільш активна частина. Тому можна стверджувати, що громадська підтримка реальних зусиль можновладців гарантована. Проте для створення ефективної нормативної бази потрібні політична воля та залучення відповідних фахівців, а також демократична процедура її розробки, обговорення і прийняття.

Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові й організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Відповідно до статті 1 нового Закону, розширилося коло близьких осіб, до яких тепер належать особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у частині 1 статті 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права й обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також незалежно від зазначених умов чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун або піклувальник, особа, яка перебуває під опікою чи піклуванням згаданого суб'єкта.

На відміну від попереднього Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [4], новим Законом визначено такі поняття, як «пряме підпорядкування», «антикорупційна експертиза», «потенційний конфлікт інтересів», «подарунок», «правопорушення, пов'язане з корупцією», «корупційне правопорушення», «корупція», «приватний інтерес», «реальний конфлікт інтересів», «виборні особи».

Так, правопорушення, пов'язане з корупцією, – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною в частині 1 статті 3 цього Закону, за яке законом установлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну й/або цивільно-правову відповідальність.

Виборні особи – це Президент України, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови.

Пряме підпорядкування – це відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням.

Відбулось розмежування поняття «конфлікт інтересів», на таке:

– потенційний конфлікт інтересів – наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття нею рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

– реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Наведено поняття «приватний інтерес», що розуміється як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними або юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Проте сьогодні в Україні склалась ситуація, коли де-юре чинними є два Закони України – «Про засади запобігання і протидії корупції» та «Про запобігання корупції», а де-факто – 6 місяців не діє жоден. Адже в прикінцевих положеннях нового Закону визначено, що Закони України «Про засади запобігання і протидії корупції» і «Про правила етичної поведінки» втратили чинність, а новий Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців із дня набрання ним чинності, тобто в кінці квітня 2015 року.

На думку експертів із Центру політико-правових реформ, така правова невизначеність грубо порушує право громадян знати свої права й обов'язки, визначене статтею 57 Конституції [5].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 № 21-рп/2010, введення закону в дію не з моменту набрання ним чинності, а з моменту окремо визначеного в ньому строку, з якого він застосовується, передбачено в розділі XV «Перехідні положення» Конституції України. Так, у пункті 11 цього розділу визначено, що частина 1 статті 99 Конституції України вводиться в дію після введення національної грошової одиниці – гривні, а в

пункті 9 – прокуратура продовжує виконувати функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів і функцію попереднього слідства до введення в дію відповідних законів. Отже, Основним Законом України передбачено порядок і строки набрання законом чинності, а також уведення в дію окремих його положень. Виходячи із цього, законодавець, ураховуючи різні обставини, може встановити іншу дату введення закону в дію [6].

Напередодні прийняття Закону в другому читанні Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України застерігало законодавців від помилки та пропонували пункт 1 і абзац 1 пункту 2 розділу XIII «Прикінцеві положення» проекту викласти в такій редакції:

«1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності.

2. Визнати з дня введення в дію цього Закону такими, що втратили чинність» [7]. Проте ці зауваження не були враховані.

Отже, можна констатувати, що питання декларування, спеціальних перевірок державних службовців, одержання подарунків (пожертв), роботи близьких родичів на державній і суміжних службах, вирішення конфлікту інтересів, проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, звільнення зі служби осіб, які вчинили корупційні правопорушення, тощо залишились без жодного правового регулювання.

Новим Законом передбачено створення Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Агентство), який є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Проте, відповідно до частини 2 статті 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [8], міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Відтак положення про формування політики Агентством є спірним, тому мало б бути виключене.

До того ж Парламент закріпив за Агентством спеціальний правовий статус. У зв'язку з цим варто зазначити, що в сучасній доктрині конституційного й адміністративного права під державними органами, які мають спеціальний статус, розуміються органи, створення яких прямо (або опосередковано) передбачено в Конституції України [9] та які формально не зараховані до жодної з «гілок» єдиної державної влади [7]. Відповідно до чинного законодавства України, на такі органи покладається здійснення специфічних завдань, щодо них може встановлюватися специфічний порядок їх утворення, реорганізації, підконтрольності й підзвітності, а також призначення і звільнення їхніх керівників тощо. Тобто, такі державні органи загалом мають або принаймні повинні мати статус, відмінний від статусу інших органів державної влади. При цьому спеціальний статус таких органів має бути зумовлений специфікою завдань, які вони повинні здійснювати в межах повноважень, визначених законами України, незалежно від інших органів державної влади. Відповідно до статті 85 Конституції України, до органів зі спеціальним статусом належать Національний банк України, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, Служба безпеки України, Центральна виборча комісія [9]. У сфері виконавчої влади до таких органів належать Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України та Державний комітет телебачення і радіомовлення України, створення яких також передбачено Конституцією України. При цьому існування інших державних органів зі спеціальним статусом, у тому числі у сфері виконавчої влади, Конституцією України не передбачається.

У Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» передбачено, що «інші центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом можуть бути створені Кабінетом Міністрів України» [8].

Отже, надання спеціального статусу, порядок формування, підзвітності й підконтрольності не відповідають відповідними положеннями Конституції України та Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», які є базовими законодавчими актами в питаннях утворення й функціонування центральних органів виконавчої влади. Цю проблему можливо вирішити шляхом унесення змін до Конституції України, які передбачили б існування в системі органів державної влади органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, наприклад, Агентства.

Відповідно до частини 3 статті 12 нового Закону передбачено, що у випадку виявлення ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення Агентство затверджує обґрунтований висновок, який надсилає спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. Висновок Агентства є обов'язковим для розгляду, про результати якого воно повідомляється не пізніше п'яти днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення. Такі положення проекту не узгоджуються зі статтею 214 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [10], якою визначено порядок початку досудового розслідування, і статтею 60 КПК України, що визначає процесуальне становище заявника та його права [11]. Це зауваження було надане ще після першого читання проекту Закону Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України. Проте змін до проекту внесено не було.

Також новим Законом, зокрема частиною 1 статті 45, передбачено, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Агентства декларацію за минулий рік. До декларації вносяться також відомості про майновий стан членів їхніх сімей, до яких, зокрема, зараховано повнолітніх дітей, батьків незалежно від того, чи проживають вони спільно із суб'єктом декларування.

Такі положеннями проекту не враховують те, що на членів сім'ї суб'єкта декларування, які проживають окремо від нього, неможливо покласти обов'язок надавати відомості про свої доходи та витрати, оскільки, за змістом частини 1 статті 32 Конституції України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя (а майновий стан особи є частиною його особистого життя), крім випадків, передбачених Конституцією України [9].

Разом із розглянутим Законом 14.10.2014 було прийнято Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [12], у якому сказано, що Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, затверджена Указом Президента України від 21.10.2011 № 1001, так і не стала ефективним інструментом антикорупційної політики.

Цим Законом передбачено заходи, що мають на меті вирішити проблеми щодо такого:

– формування та реалізації державної антикорупційної політики;

– запобігання корупції (окремо виділено низку проблемних питань стосовно запобігання корупції в представницьких органах влади, створення доброчесної публічної служби, запобігання корупції в діяльності органів виконавчої влади, запобігання корупції у сфері державних закупівель, запобігання корупції в судовій системі та органах кримінальної юстиції, запобігання корупції в приватному секторі, доступу до інформації);

– покарання за корупцію;

– формування негативного ставлення до корупції.

Антикорупційна стратегія за своїм змістом скоріше може бути класифікована як державна цільова програма. Конституцією України (пункт 6 частини 1 статті 85) передбачено затвердження Верховною Радою України лише «загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля» [9]. При цьому Верховна Рада України може здійснювати лише повноваження, передбачені для неї Конституцією України (частина 2 статті 85 Конституції України). Відповідно до Закону України «Про державні цільові програми» (стаття 10) [13], розроблені загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля за поданням Кабінету Міністрів України затверджуються законом. Інші державні цільові програми за поданням державних замовників затверджуються Кабінетом Міністрів України. Отже, можна зробити висновок, що прийняття цього Закону, який містить документ із ознаками державної цільової програми, не узгоджується з приписами Конституції України та Закону України «Про державні цільові програми».

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 07.07.1998 (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України), «закон – юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень» [14]. У цьому випадку Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» не є нормативно-правовим актом, не містить правових норм і повністю складається із констатації тих чи інших фактів (обставин), пояснень і приписів про необхідність проведення певних заходів. Відтак, на думку Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, і з цього погляду його конституційність є сумнівною [15].

Антикорупційна стратегія містить багато заходів, які, виходячи з назви, мають бути антикорупційними, проте не всі вони насправді такими є.

Наприклад, здійснення судової реформи та реформи прокуратури, звичайно, мають вплив на вдосконалення роботи органів державної влади, на її прозорість, але вони не є суто антикорупційними заходами.

Антикорупційна стратегія передбачає реформування правоохоронних органів із сучасною й чіткою структурою органів внутрішніх справ, проте не передбачає самої цієї структури, як і не вказує на відмінності від старої. Також стратегія містить положення, де сказано про необхідність «здійснити заходи, спрямовані на проведення дерегуляції економіки, забезпечення вільної конкуренції, адміністративної та судової реформ, реформувати правоохоронні та контролюючі органи». Можна констатувати, що ці положення є декларативними й не несуть у собі реального змістового навантаження.

Цікавою є теза про «створення місцевої міліції (поліції)». Не зрозумілим є те, чим ця поліція краща в контексті боротьби з корупцією за наявну міліцію та як саме такий захід протидіє корупції.

Проблемою протидії корупції в представницьких органах влади стратегією визначено корупціогенне виборче законодавство. Заходами вирішення цієї проблеми передбачено «провести антикорупційну експертизу виборчого законодавства та переглянути його на основі висновків щодо корупціогенності та європейських стандартів». Звідси виникає питання: якщо таку експертизу треба провести, то як саме визначено вже наявну корупціогенність виборчого законодавства.

Сумнівним видається положення про «пряме державне фінансування політичних партій». Сьогодні фінансовий стан держави не дає змоги профінансувати політичні партії в такому обсязі, аби знівелювати вплив приватного «спонсорського» капіталу на їхню діяльність.

Антикорупційна стратегія в черговий раз уносить зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України. КК України був доповнений статтею 368-2 Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI, який приймався одночасно із Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», мав привести кримінальне законодавство України у відповідність із міжнародними конвенціями про боротьбу з корупцією. Із цього часу стаття 368-2 КК України вже двічі зазнавала змін, при цьому один із Законів, якими до цієї статті вносились зміни, має назву «Про внесення

змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». У зв'язку з цим є незрозумілим, як стаття 368-2 КК України після цього може не відповідати положенням міжнародних конвенцій. У Висновку до законопроекту Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України наголошує, що часті зміни одних і тих самих положень закону (зокрема й статей КК України) мають наслідком неефективність їх застосування, що саме такий наслідок матиме й чергова зміна статті 368-2 КК України [15].

Закон також передбачає, окрім затвердження самої Антикорупційної стратегії, складання окремих «антикорупційних програм» у кожному центральному органі виконавчої влади та на кожному державному підприємстві, періодичний «перегляд» таких програм, моніторинг і оцінювання їх виконання. Це призведе до підвищення бюрократизації антикорупційної діяльності, замість проведення реальних заходів, може звестись до складання відповідних програм і продукування звітів про їх «виконання».

До антикорупційного пакету, що був прийнятий Верховною Радою України 14.10.2014, входять ще і такі Закони України: «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 1702-VII, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» № 1701-VII, «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-VII.

Аналіз двох основних Законів України щодо протидії корупції з антикорупційного пакету, прийнятого Верховною Радою України 14.10.2014, показує, що, окрім деяких позитивних моментів, вони мають багато недоліків і неузгодженостей із чинним законодавством загалом і антикорупційним зокрема. Головне побоювання викликає бюрократизація антикорупційної діяльності державного апарату, що може звести реальну боротьбу з корупцією до боротьби «на папері».

Подальші дослідження будуть спрямовані на аналіз антикорупційної діяльності правоохоронних органів, зокрема перспектив функціонування Національного антикорупційного бюро України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Серьогін С. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади / С. Серьогін, С. Серьогін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-1/doc/4/01.pdf.

2. Corruption Perceptions Index 2014: Results // Transparency International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.transparency.org/cpi2014/results.

3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n25.

4. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17.

5. Хавронюк М. Боротьбу з корупцією скасовано (на півроку) / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1783-borotbu-z-koruptsiieiu-skasovano-na-pivroku.html.

6. Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 № 21-рп/2010 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10.

7. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України про запобігання корупції від 30.09.2014 № 5113 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52247&pf35401=314166.

8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

11. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України про запобігання корупції від 30.09.2014 № 5113 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52247&pf35401=315020.

12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/page.

13. Про державні цільові програми : Закон України від 18.03.2004 № 1621-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1621-15.

14. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.1998 № 11-рп/98 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98.

15. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки від 14.07.2014 № 4284а // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51704&pf35401=308844.

УДК 342.729(477)

Тиліпська О. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE ENSUARENCE OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY

Стаття присвячена дослідженню понять «забезпечення», «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини», «адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання». Розглянуто різні підходи до досліджуваних понять і розкрито їх зміст.

Ключові слова: *право на мирні зібрання, забезпечення, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини, адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання.*

Статья посвящена исследованию понятий «обеспечение», «административно-правовое обеспечение прав и свобод человека», «административно-правовое обеспечение права на мирные собрания». Рассмотрены различные подходы к исследуемым понятиям, и раскрыто их содержание.

Ключевые слова: *право на мирные собрания, обеспечение, административно-правовое обеспечение прав и свобод человека, административно-правовое обеспечение права на мирные собрания.*

The scientific article is devoted to research the concept of “ensuarance”, “administrative and legal ensuarance of human rights”, “administrative and legal ensuarance of the right to peaceful assembly”. Different approaches to the researched concepts studied and solved their content.

Key words: *right to peaceful assembly, ensuarance, administrative and legal ensuarance of human rights, administrative and legal ensuarance of the right to peaceful assembly.*

У сучасних умовах розвитку демократичного суспільства в Україні, курсу на євроінтеграційні процеси держави, ментальної революції народу і становлення громадянського суспільства особливо актуальним є питання утвердження, реалізації й забезпечення основоположних прав людини. Одне із фундаментальних прав людини є своєрідним інструментом і гарантією забезпечення політомії думок та ідей у суспільстві. Його належне адміністративно-правове забезпечення є показником правової культури держави і зрілості суспільства. Попри наявність масиву завершених праць із проблеми забезпечення прав людини в адміністративному порядку загалом, широта діапазону наукового використання словосполучення «адміністративно-правове забезпечення прав людини» зумовлює потребу його узагальнення та уточнення. Недостатнім уважаємо і стан розробки поняття й сутності адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання в Україні, що об’єктивно пояснюється новизною предмета дослідження.

Проблема правового забезпечення прав людини, зокрема, в адміністративно-правовому аспекті досліджувалася такими науковцями, як В.Б. Авер’янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.В. Негодченко, Я.М. Шевченко, В.О. Заросило, О.І. Ієрусалімова, О.В. Дубенко, Я.В. Лазур, С.Ф. Константінов, проте єдиного розуміння поняття «правове забезпечення прав людини» загалом і «права на мирні зібрання» зокрема адміністративно-правовою наукою ще не вироблено.

Метою статті є з’ясування теоретичного поняття й особливостей адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання в Україні. Для досягнення указаної мети необхідно вирішити такі завдання: з’ясувати значення термінів: «забезпечення», «правове забезпечення», «адміністративно-правове забезпечення»; визначити поняття «адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання в Україні». Розкриття змісту й особливостей зазначеного інституту сприятиме розширенню та уточненню понятійно-категоріального апарату адміністративного права в науковому сенсі й удосконаленню діяльності суб’єктів публічної адміністрації стосовно забезпечення права на мирні зібрання в Україні на практиці [11, с. 126].

Незважаючи на те що термін «забезпечення» досить активно використовується в юридичній літературі, в управлінській і правоохоронній діяльності, підтримуємо думку, що його розуміння здебільшого домислюється тими, хто застосовує закон [18, с. 34].

І.О. Ієрусалімова, характеризуючи стан наукової розробки поняття «забезпечення», зазначає: «У юридичній літературі термін «забезпечення» застосовується досить часто, але визначення щодо нього в правових та літературних юридичних джерелах ми поки що не маємо. Наприклад, Юридична енциклопедія не дає визначення забезпечення прав і свобод громадян, у ній ми знаходимо лише роз’яснення таких термінів, як «забезпечення виконання зобов’язань», «забезпечення доказів» та «забезпечення позову». У Великому юридичному

© О. Ю. Тиліпська, 2016

словнику ми не знаходимо цього поняття взагалі» [13, с. 81, 82].

Неюридичний зміст поняття розкривається, наприклад, у Великому тлумачному словнику української мови: забезпечити означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [8, с. 281].

Варто зауважити, що почасти причиною помилок науковців у процесі формування змісту поняття правового забезпечення слугує упущення факту двоякості терміна «забезпечення»: це і сукупність гарантій, і водночас це процес, діяльність (органів державної влади щодо створення умов, необхідних для реалізації прав). Отже, йдеться про статичний і динамічний аспекти поняття «правове забезпечення» [12, с. 37].

Відповідно, наявні підходи дослідників до розуміння змісту поняття правого забезпечення потрібно звести до двох фундаментальних, які умовно можливо назвати звуженим і розширеним.

Відповідно до першого, здійснюється акцент чи то лише на динамічному, чи то лише на статичному аспекті поняття забезпечення. Так, В.О. Демиденко під правовим забезпеченням прав і свобод людини розуміє сприяння їх реалізації, охорону та захист [10, с. 13]. Правове забезпечення прав людини передовсім як їх охорону й захист також трактують О.В. Домбровська, А.А. Опалєва. Натомість К.Г. Волинка зводить зміст поняття «правове забезпечення» прав і свобод людини до їх дотримання, визнання та гарантування [9, с. 5].

Принципово іншим є розуміння поняття тими дослідниками, котрі акцентують на динамічній складовій забезпечення. Так, О.І. Наливайко сприймає феномен забезпечення прав людини в ракурсі діяльності органів держави й місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян зі створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації й захисту [14, с. 20].

Отже, недоліком поданих та інших формулювань поняття правового забезпечення є їх однобокість, тобто ігнорування двоєдиної сутності поняття «забезпечення» (як процесу і як стану). З огляду на це мають рацію ті дослідники, які розкривають поняття «забезпечення» через конструкцію «створення умов» або «впорядкування», оскільки означені дії самі по собі є процесом і станом, передбачають різні форми діяльності суб'єктів владних повноважень. Відповідно, у такому розумінні «забезпечення» включає три елементи: сприяння реалізації прав і свобод людини, охорону прав і свобод людини, захист прав і свобод людини [11, с. 125].

Загалом варто погодитись і звернути увагу на запропоновану М.В. Пучковою конструкцію сутності поняття «забезпечення», яка включає в себе статичний і динамічний аспект. М.В. Пучкова тлумачить поняття «правове забезпечення» двоаспектно: а) як сукупність гарантій реалізації й охорони прав громадян; б) як діяльність органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав [17, с. 12]. Важливо відмітити, що достоїнством позиції М.В. Пучкової стосовно питання сутнісного наповнення поняття «правове забезпечення» є ув'язування в монолітну та нерозривну правову єдність установлених державою (за допомогою норм права) «гарантій реалізації й охорони прав громадян» і «діяльності органів державної влади зі створення умов, необхідних для реалізації громадянами своїх прав» [12, с. 37].

Дещо в іншому ракурсі до проблеми формулювання змісту поняття «правове забезпечення» підходить А.Е. Олійник, який розкрив зміст поняття «правове забезпечення» через призму а) створення сприятливих умов для реалізації громадянами свої прав; б) запобігання їх порушенню; в) відновлення порушених прав громадян [15, с. 16].

На думку А.А. Опалєва зміст поняття «правове забезпечення» обмежується лише охороною й захистом порушених прав громадян [16, с. 18]. Проте, на нашу думку, таке розуміння правового забезпечення є надто вузьким і не відображає всього спектру змісту досліджуваного поняття.

Уважаємо, із розглянутих нами точок зору дослідників варто відмітити підходи М.В. Пучкової, О.І. Наливайко, К.Б. Толкачева, А.Г. Хабібуліна, позитивним аспектом запропонованих цими науковцями визначень поняття «правове забезпечення прав людини» є акцент на діяльності органів держави й місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян, і поєднання у своєму розумінні нерозривних, динамічного і статичного, аспектів правового забезпечення в міркуваннях М.В. Пучкової.

І.О. Ієрусалімова пропонує власне розуміння того, що має включати поняття «адміністративно-правове забезпечення» стосовно прав людини: «Адміністративно-правове забезпечення передбачає насамперед регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та у процесі реалізації прав і свобод людини та громадянина, вплив на них з допомогою передбачених в законодавстві елементів. Складовою частиною адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина є гарантії їх реалізації, під якими розуміються умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав і свобод особи…». Розкривши змістові характеристики терміна «адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина», І.О. Ієрусалімова визначає його поняття. На її думку, «адміністративно-правове забезпечення» прав і свобод людини та громадянина являє собою повноту регулювання з допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їх реалізації, а також надання з допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [13, с. 83, 84].

Фактично І.О. Ієрусалімова до змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення» включає три основні елементи: адміністративно-правове регулювання, реалізацію адміністративно-правових норм і встановлені нормами адміністративного права гарантії реалізації прав людини та громадянина. Проте погоджуємося із критикою цієї пропозиції з Р.В. Ігоніним, що недоліком такого підходу до розуміння змісту поняття «адміністративно-правове забезпечення» є упущення з «виду» суб'єктів владних повноважень, які реалізують (застосовують) норми адміністративного права у своїй діяльності [12, с. 39].

Ми вважаємо, що для повноцінного окреслення сутності поняття «адміністративно-правове забезпечення» загалом і «адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання» зокрема необхідно розкласти це поняття на певні підсистеми, які, взаємодіючи між собою, утворюють таке комплексне явище, як «адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання». На нашу думку, весь комплекс адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання необхідно розглядати в єдності таких його складових: 1) нормативна складова, 2) інституційна складова, 3) функціональна складова та 4) гарантійна складова.

У свою чергу, нормативна складова являє собою сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання відносин, що виникають у процесі реалізації права на мирні зібрання. Тобто, це є весь масив норм міжнародних, які ратифіковані в установленому порядку і становлять частину національного законодавства, і весь масив норм права, прийнятих національними суб'єктами нормотворчої діяльності, від Конституції України й до підзаконних нормативно-правових актів. Так, наприклад, зміст нормативної складової адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання становлять приписи статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відповідно до чинного на сьогодні офіційного перекладу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), назва статті 11 і відповідного права звучить як «Свобода зібрань та об'єднання» [1]. Ця норма захищає свободу проведення мирних зборів і свободу створення об'єднання з іншими людьми. Матеріально-правове регулювання правовідносин, що виникають у процесі реалізації права на мирні зібрання, визначається нормами Конституції України, зокрема статтею 39, у якій зазначається, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [2]. Офіційне тлумачення положення частини 1 статті 39 Конституції України подано в Рішенні Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року. У цьому рішенні Конституційний Суд роз'яснює, що тривалість строків завчасного сповіщення має бути в розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування є предметом законодавчого регулювання [6]. Здійснення повноважень щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян під час проведення мирних зібрань Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» покладено на органи місцевого самоврядування [5]. Також норми, які стосуються мирних зібрань в Україні, містяться в таких актах, як Закони України: «Про порядок вирішення колективних трудових спорів», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», а також у законах про вибори депутатів усіх рівнів, міських голів і президента. Процесуально-правове регулювання права на мирні зібрання здійснюється нормами Кодексу адміністративного судочинства України, статтею 182 якого встановлено особливості провадження у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання [3]. Крім того, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [4], тобто до нормативної складової треба зараховувати також і результати практики Європейського суду з прав людини як щодо України, так і стосовно всіх держав Ради Європи. Перелік і визначення масових заходів, а також повноваження правоохоронних органів у сфері реалізації права на мирні зібрання в Україні містяться в Статуті патрульно-постової служби міліції України [7].

Інституційна складова, у свою чергу, становить сукупність міжнародних і національних інституцій, органів, громадських організацій, які у своїй компетенції мають повноваження щодо забезпечення належної реалізації права на мирні зібрання в Україні. Зміст інституційної складової становлять законодавчий орган у процесі забезпечення належного правового регулювання; правоохоронні органи в розрізі забезпечення фактичної фізичної реалізації права на мирні зібрання, а саме: забезпечення громадського порядку й безпеки під час проведення мирного зібрання; органи виконавчої влади, наприклад, місцеві державні адміністрації забезпечують організацію проведення мирного зібрання, приймають сповіщення про намір провести мирне зібрання, організовують охорону громадського правопорядку за участю правоохоронних органів; судові органи, міжнародні (Європейський суд з прав людини) і національні, беруть участь у адміністративно-правовому забезпеченні права на мирні зібрання в Україні в розрізі захисту порушеного права, а також шляхом санкціонування мирних зібрань і недопущення їх порушень; громадські організації, у свою чергу, становлять ініціативні групи осіб,

об'єднаних спільною метою, які сприяють утвердженню поваги до основних прав людини, серед яких право на мирні зібрання, формують суспільну думку, виступають ініціаторами впровадження змін у сфері реалізації права на мирні зібрання на основі проведених ними досліджень. До інституційної складової також належать і Президент України, й органи прокуратури, й Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Функціональна складова адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання в Україні являє собою сукупність компетенційних взаємозв'язків між елементами інституційної складової забезпечення права на мирні зібрання в Україні. Тобто, це є як самі повноваження відповідного суб'єкта у сфері забезпечення реалізації права на мирні зібрання, його діяльність, так і взаємозв'язки між різними інституціями, тобто механізм їх взаємодії.

Гарантійна складова адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання в Україні становить сукупність гарантій, які надаються Україною з метою забезпечення належної реалізації права на мирні зібрання. Важливість гарантій для забезпечувального процесу полягає в тому, що як система особливих умов і засобів забезпечують реальність здійснення та реалізацію прав. Таке тлумачення гарантій уподібнює їх до механізму правового забезпечення. Хоча складно погодитися з тим, що ці два поняття збігаються, оскільки гарантії передусім репрезентують «статику» процесу правового забезпечення, на відміну від механізму правового забезпечення, який найбільш яскраво проявляє себе в «динаміці» процесу перетворення нормативного в реальне.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що адміністративно-правове забезпечення права на мирні зібрання в Україні – це комплексне поняття, яке включає в себе сукупність норм права, заходів, державних і недержавних інституцій, їхніх повноважень і взаємозв'язків між ними, а також гарантій, які покликані сприяти неухильному дотриманню й реалізації права на мирні зібрання в Україні, а також недопущенню його порушення, захисту й відновленню.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що розкриття поняття і змісту адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання сприяє розширенню й уточненню понятійно-категоріального апарату адміністративного права в науковому сенсі та вдосконаленню діяльності суб'єктів публічної адміністрації стосовно забезпечення права на мирні зібрання в Україні на практиці. Розкриваючи зміст цього поняття, необхідно розуміти, що ця категорія є складною й багатоаспектною, тому необхідно уникати однобічності, проводити комплексний аналіз складових поняття, враховуючи як динамічний, так і статичний аспекти. Новизна предмета наукового дослідження цієї теми створює поле для поглибленого вивчення різних аспектів адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання в Україні, що створить необхідну наукову базу для повноцінної, сприятливої можливості реалізовувати право на мирні зібрання в реальному житті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. зі змінами, внесеними Протоколом № 11 // Голос України. – 2001. – № 3.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 39.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001, справа № 1-30/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v004p 710-01 /paran54#n54.
7. Статут патрульно-постової служби міліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 28 липня 1994 р. № 404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мов / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.
9. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / К.Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с.
10. Демиденко В.С. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В.О. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.
11. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України / О.М. Дручек // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 123–128.
12. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2011. – № 1 (124). – С. 36–40.
13. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.О. Ієрусалімова. – К., 2006. – 205 с.

14. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії держави і права / О.І. Наливайко // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2001. – Вип. 12. – С. 18–21.

15. Олейник А.Е. Совершенствование деятельности милиции по обеспечению конституционных прав неприкосновенности личности, жилища советских граждан и охраны их личной жизни : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / А.Е. Олейник. – К., 1986. – 24 с.

16. Опалева А.А. Конституционное право неприкосновенности личности и его обеспечение в деятельности органов внутренних дел : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / А.А. Опалева. – М., 1986. – 19 с.

17. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики / М.В. Пучкова ; отв. ред. Б.М. Лазарев. – М. : Наука, 1987. – 140 с.

18. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : дис. … канд. юрид. наук / К.В. Степаненко. – Дніпропетровськ, 2009. – 229 с.

УДК 351.741

Школа С. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ РОБОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

LEGAL BASIS OF PREVENTIVE WORK OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Стаття присвячена правовому регулюванню відносин, що виникають у процесі діяльності Національної поліції України з протидії правопорушенням.

Ключові слова: *правові засади, протидія, профілактика, національна поліція, адміністративні правопорушення.*

Статья посвящена правовому регулированию отношений, возникающих в процессе деятельности Национальной полиции Украины по противодействию правонарушений.

Ключевые слова: *правовые основы, противодействие, профилактика, национальная полиция, административные правонарушения.*

The article is devoted to legal regulation of relations arising in the process of National police Ukraine activities to combat offences.

Key words: *legal framework, counteraction, prevention, national police, administrative offense.*

У сфері протидії адміністративним правопорушенням завдання поліції існують невідривно від законодавства та інших нормативних актів, які утворюють правову основу регулювання зазначеної діяльності поліції. Вагомий вплив на впорядкування відносин, що виникають у процесі діяльності поліції з протидії правопорушенням, здійснюється також завдяки міжнародно-правовим актам. У процесі запобіжної діяльності органів внутрішніх справ використовуються положення Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та інших міжнародно-правових актів, ратифікованих у встановленому порядку Верховною Радою України.

У ст. 3 Конституції України наголошено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави… Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Деталізовано в нормах Основного Закону права і свободи людини, передбачено гарантії їх здійснення, засоби для їх захисту, припустимі обмеження визначають правовий статус особистості, на якому повинні ґрунтуватися органи державної влади, у тому числі ті, які здійснюють діяльність щодо протидії правопорушенням.

Теоретичним і практичним питанням профілактики правопорушень загалом та окремих їх видів у юридичній літературі приділена належна увага насамперед у роботах В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, А.П. Головіна, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, В.В. Доненка, Ю.В. Дубка, Д.Г. Заброди, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Т.П. Мінки, А.В. Негодченка, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.П. Пєткова, О.П. Рябченко, Д.В. Приймаченка, І.С. Самощенко, В.М. Самсонова, О.І. Семчика, А.О. Селіванова, В.С. Устінова, В.В. Цветкова, Ю.С. Шемшученка, В.К. Шкарупи, В.А. Юсупова, Х.П. Ярмакі та інших учених, які представляють різні галузі правової науки.

Мета статті полягає в тому, аби дослідити стан наукової розробки правового регулювання профілактичної роботи підрозділів Національної поліції з протидії правопорушенням.

У процесі такої діяльності є неприпустимими дії, що принижують гідність людини (ст. 28 Конституції України); арешт або тримання під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановленому законом (ст. 29 Конституції України); проникнення до житла чи іншого володіння особи інакше як за вмотивованим рішенням суду (ст. 30 Конституції України); втручання в особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32 Конституції України).

Статтею 9 Конституції України закріплено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». В основу діяльності Національної поліції покладено правові норми, що містяться в Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», ухваленій Комітетом Міністрів 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів, Кодексі поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р., Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 690 (1979) «Про Декларацію про поліцію», Декларації Міжнародної організації праці про основоположні принципи в сфері праці та меха-

© С. М. Школа, 2016

нізм її реалізації, прийнятій Генеральною конференцією Міжнародної організації праці на її 86-й сесії.

Одним із основних повноважень поліції є профілактика (превенція) правопорушень, що полягає в цілеспрямованій діяльності підрозділів і служб поліції з метою виявлення, усунення і зниження негативного впливу чинників, що зумовлюють учинення кримінальних і адміністративних правопорушень, формування позитивного середовища соціалізації й коригування поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень. Профілактика правопорушень здійснюється в рамках адміністративної діяльності поліції – підзаконної, цілеспрямованої виконавчо-розпорядчої діяльності уповноважених суб'єктів з організації та здійснення охорони публічного порядку, забезпечення публічної безпеки, запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням і припинення їх.

Однією з причин учинення правопорушень населенням є низький рівень життя більшості жителів країни, що призводить до того, що вони стають маргіналізованими або виключеними із суспільства в економічному, соціальному й культурному відношеннях. У зв'язку з цим поліцейські повинні сприяти їх юридичній обізнаності через сприяння такому:

1) доступу найбідніших верств населення до закону («праву на захист законом») шляхом a) заохочення, де це є необхідним, дій із підвищення обізнаності правників щодо проблем найбідніших верств населення; b) заохочення розвитку служб юридичного консультування для найбідніших верств населення; c) відшкодування вартості юридичних консультацій для найбідніших верств населення наданням безоплатної правової допомоги, не виключаючи здійснення невеликого внеску особами, які користуються такою допомогою, там, де цього вимагає внутрішнє законодавство; d) сприяння створенню, коли це видається доцільним, консультаційних центрів у районах проживання бідноти;

2) ефективному доступу найбідніших верств населення до позасудових методів розв'язання конфліктів шляхом a) розширення участі недержавних організацій чи добровільних організацій, які надають допомогу найбіднішим верствам населення, у таких квазісудових формах розв'язання конфліктів, як посередництво і примирення; b) надання безоплатної правової допомоги та інших форм допомоги в застосуванні таких методів розв'язання конфліктів;

3) ефективному доступу найбідніших верств населення до судів шляхом a) поширення надання безоплатної правової або інших форм допомоги на всі судові інстанції (цивільні, кримінальні, господарські, процеси незалежно від того, в якій якості виступають відповідні особи); b) надання безоплатної правової допомоги найбіднішим особам, які не мають громадянства або є іноземцями, і в будь-якому випадку, коли вони постійно проживають на території держави-члена, в якій має відбутись провадження; c) визнання права обвинуваченого на допомогу належно кваліфікованого адвоката за вибором, наскільки це можливо, і за адекватну винагороду; d) обмеження обставин, за яких компетентні органи можуть відмовити в наданні безоплатної правової допомоги, переважно тими випадками, коли підставами для відмови є неприйнятність чи явно недостатня ймовірність виграшу справи або коли надання безоплатної правової допомоги не є необхідним в інтересах правосуддя; e) спрощення порядку надання безоплатної правової допомоги найбіднішим верствам населення й розгляду питання про негайне надання тимчасової правової допомоги за наявності такої можливості; f) розгляду питання про створення можливостей для недержавних організацій або добровільних організацій, які опікуються найбіднішими верствами населення, надавати допомогу в доступі до суду особам, котрі перебувають у такому залежному й нужденному становищі, що не можуть самі захистити себе; така допомога має стосуватися як провадження в національних судах, так і провадження в європейських Комісії та Суді з прав людини та інших міжнародних судових інстанціях [2, с. 13–15].

Адміністративно-правовими нормами, що регулюють профілактичну роботу поліції щодо протидії адміністративним проступкам, є норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3]. Притягнення особи до адміністративної відповідальності є одним із методів запобігання адміністративним правопорушенням (ст. 6 КУпАП). Крім того, у КУпАП визначено, що метою адміністративного стягнення є запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами. Перелік адміністративних стягнень, а також заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх (ст. ст. 24, 241), свідчить про їх спрямованість на профілактику правопорушень. Крім того, що стосується протидії правопорушенням поліцією, варто відзначити ст. 222 КУпАП, яка визначає підвідомчість адміністративних справ органам Національної поліції, ст. ст. 255, 258 КУпАП, які надають перелік правопорушень, щодо яких поліція може складати протоколи або постанови.

У п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2011 року визначено, що здійснення заходів щодо запобігання насильству в сім'ї в межах наданих їм повноважень покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції [4]. У ст. 6 цього Закону зауважується, що Національна поліція належить до центрального органу виконавчої влади, який призначений запобігати насильству в сім'ї, що узгоджується з п. ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію». Крім того, така профілактична робота поліції припускає обов'язкову взаємодію із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань запобігання насильству в сім'ї, з органами опіки й піклування та спеціалізованими установами для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, і жертв такого насильства в питаннях запобігання насильству в сім'ї.

У розглядуваному Законі розрізняються загальні та спеціальні заходи щодо запобігання насильству в

сім'ї, серед яких спеціальними названі функції, що покликані виконувати поліція у вигляді винесення офіційного попередження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї (ст. 10), взяття на профілактичний облік і зняття з профілактичного обліку членів сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї (ст. 12), та винесення захисного припису (ст. 13).

Результати роботи поліції оцінюються за реальним станом криміногенної ситуації й усуненням причин і умов, які викликають цю ситуацію, за повнотою виявлення осіб з антигромадською поведінкою, ефективним залученням до роботи населення та громадських формувань, а також своєчасним і якісним розглядом заяв і звернень громадян. Одним із головних завдань дільничного поліцейського є проведення індивідуально-профілактичної роботи з особами, схильними до скоєння правопорушень; роботи з населенням і громадськими формуваннями на дільниці; запобігання адміністративним правопорушенням. Крім того, дільничні інспектори зобов'язані всебічно, повно й об'єктивно досліджувати причини та умови, які сприяють учиненню правопорушень, що дає їм змогу надавати пропозиції щодо їх усунення, підвищувати ефективність протидії правопорушенням.

Відповідними підрозділами, які діють у підрозділах превентивної діяльності, здійснюється профілактика серед неповнолітніх, проте їхня діяльність, згідно з перехідними положеннями Закону України «Про Національну поліцію» [5], може тривати лише до кінця 2016 року. Наразі її планується перетворити на так звану ювенальну поліцію, що також потребує нормативно-правової регламентації. Серед основних завдань таких підрозділів передбачено таке:

– організація та здійснення заходів профілактики з дітьми в навчальних закладах, за місцем проживання з метою запобігання вчиненню ними адміністративних і кримінальних правопорушень;

– організація та здійснення заходів індивідуальної профілактики з дітьми, котрі вчинили адміністративні та кримінальні правопорушення, були засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, звільненими зі спеціальних виховних установ; ужиття заходів щодо недопущення рецидивної злочинності серед дітей.

Серед нормативно-правових актів, які регламентують профілактичну роботу підрозділів поліції, також одним із важливих є Положення про патрульну службу Міністерства внутрішніх справ від 2 липня 2015 року [6], у якому передбачено такі важливі в протидії правопорушенням завдання патрульної служби:

1) забезпечення публічного порядку і громадської безпеки; забезпечення безпеки осіб, захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів; створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ, організацій;

2) запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; запобігання, виявлення й припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства в сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню;

3) взаємодія із суспільством: реалізація підходу «міліція та громада», що полягає в співпраці й взаємодії із населенням, громадськими організаціями, іншими підрозділами органів внутрішніх справ, органами публічної влади, з метою запобігання правопорушенням, забезпечення безпеки, зниження рівня злочинності, а також установлення довірливих відносин між міліцією й населенням;

4) забезпечення безпеки дорожнього руху; організація контролю за додержанням законів, інших нормативно-правових актів із питань безпеки дорожнього руху.

Аналіз нормативно-правової бази свідчить про досить широкий обсяг завдань поліції у сфері профілактики та протидії адміністративним правопорушенням, у тому числі не зарахованих законодавством безпосередньо до їхньої компетенції. Водночас законодавство в цій сфері недосконале, має значні прогалини, які потребують негайного усунення, оскільки це заважає повноцінно протидіяти правопорушенням демократичними й гуманними методами.

Правові акти, зокрема, у сфері профілактики правопорушень визначають завдання та заходи щодо запобігання їм, порядок, форми й методи вчинення цієї діяльності, функції різних її суб'єктів, координацію та взаємодію між ними тощо. Закони й інші нормативні акти забезпечують відповідальність уповноважених осіб за виконання своїх обов'язків, суворе дотримання особистих і майнових прав, законних інтересів громадян і установ, які потрапляють у сферу профілактики правопорушень.

Існує декілька рівнів у системі нормативно-правових актів, що окреслюють організаційно-правові питання щодо профілактики адміністративних правопорушень, залежно від їхньої юридичної сили, змісту, дії в просторі, часі та за колом осіб, а саме: 1) міжнародно-правові акти, які стали частиною національного законодавства, оскільки ратифіковані Верховною Радою України; 2) Конституція України – нормативний акт вищої юридичної сили, політико-правовий за своєю сутністю, що визначає найбільш важливі аспекти протидії правопорушенням, захисту прав, свобод громадян, забезпечення правопорядку тощо; 3) закони України, в тому числі кодифіковані, наприклад, КУпАП, які визначають організаційні засади профілактичної роботи; 3) підзаконні нормативні акти, що передбачають форми й методи, порядок роботи підрозділів поліції як суб'єктів профілактики адміністративних проступків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Науково-практичний коментар розділу IV «Повноваження поліції» та розділу V «Поліцейські заходи» Закону України «Про Національну поліцію» / [Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, В.А. Глуховеря та ін.] ; за заг. ред. Т.П. Мінки. – Х. : Право, 2016. – 178 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

4. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 № 2789-III // Голос України. – 2001. – № 242.

5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 // Голос України. – 2015. – № 141–142.

6. Про затвердження Положення про патрульну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 № 796 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1767.

УДК 342.92

Щавінський В. Р.,
кандидат юридичних наук, заступник голови
Київського окружного адміністративного суду

ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ІНТЕРЕСУ ТА ЙОГО ТЕОРЕТИЧНА Й АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ

THE CONCEPT OF THE LEGAL INTEREST AND ITS THEORETICAL AND THE ADMINISTRATIVE-LEGAL NATURE

Статтю присвячено проблемі правового інтересу як теоретико-правової й адміністративно-правової категорії. Особлива увага приділена факторам, які свідчать про актуальність цієї наукової проблеми. Наводяться аргументи, що засвідчують наявність правового інтересу не тільки в людини, а й у суспільства та держави.

Ключові слова: *правовий інтерес, теорія права, адміністративне судочинство, потреби, праворозуміння.*

Статья посвящена проблеме правового интереса как теоретико-правовой и административно-правовой категории. Особое внимание уделено факторам, которые свидетельствуют об актуальности данной научной проблемы. Приводятся аргументы, подтверждающие наличие правового интереса не только у человека, а также у общества и государства.

Ключевые слова: *правовой интерес, теория права, административное судопроизводство, потребности, правопонимание.*

The article is about the legal interest as a theoretical-legal and administrative-legal categories. Special attention is paid to factors that indicate the relevance of this scientific problem. The arguments confirming the existence of a legal interest, not only in humans, and also society and the state.

Key words: *legal interest, theory of law, administrative proceedings, needs, requirements of law.*

Реалії сьогодення засвідчують необхідність особливої уваги до явищ і суспільних процесів, які є об'єктами чи предметами правової науки. До таких, безсумнівно, належить і таке явище, як «правовий інтерес». Такого роду висновок є актуальним і для науки теорії права, і для науки адміністративного права, і для адміністративного судочинства, які, серед іншого, використовують це термінопоняття. Що під ним необхідно розуміти? Аналізуючи це поняття, необхідно враховувати декілька обставин.

По-перше, щодо важливості надання чітких визначень, які в рамках юридичної площини стають ще більш нагальними. На слушну думку В.М. Гаращука, «загальновідомо, що чимало непорозумінь між окремими людьми, групами, урядами країн і навіть народами зумовлено неоднозначним розумінням суті термінів укладеної угоди, досягнутої домовленості, перекладеного з іноземної мови тексту та ін. Ці негаразди часто отримують свою пролонгацію шляхом подальшого закріплення в національному законодавстві. Такого типу проблеми характерні й для так званих внутрішньомовних термінів. Не є виключенням й адміністративне право» [1, с. 45]. Від себе додамо, що не є винятком і адміністративний процес, зокрема адміністративне судочинство.

По-друге, правовий інтерес є похідним від термінопоняття «інтерес». Усвідомлюючи, що важливу роль у становленні поняття «інтерес» відіграє філософія, вкажемо, що, відповідно до Філософського енциклопедичного словника, термін «інтерес» бере свій початок від латинського interesse – те, що має важливе значення [2, с. 183]. Найґрунтовніший сьогодні вітчизняний енциклопедичний продукт із юридичної проблематики – 6-томна Юридична енциклопедія, випущена протягом 1998–2004 рр. у рамках проекту Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, на жаль, не містить цього визначення ні в контексті «правовий інтерес», ні в сенсі «інтерес у праві». Проте, на наше переконання, юридичний зміст поняття «інтерес», базуючись на загальнофілософському, повинен містити також «правове підґрунтя», акцент на тому, що мова йтиме про щось, що тісно пов'язано з можливостями людини, визначеними в чинному законодавстві.

По-третє, у правовій дійсності частіше оперують терміносполученням «права, свободи та законні інтереси», що в сенсі нашого повідомлення актуалізує необхідність наукового погляду на явище «законних інтересів», їх потенційний зв'язок із людиною, суспільством, державою.

По-четверте, правовий інтерес повинен розглядатись комплексно, як явище, котре, окрім теоретико-правової складової, має враховувати правову ідеологію, чинне в тому числі адміністративне законодавство, його спрямованість і оновлення.

І, насамкінець, по-п'яте, у держави також є свої інтереси, які нерідко кореспондують із інтересами окремо взятої людини, суспільства, а іноді мають протилежний характер щодо інтересів людини чи частини суспільства. Такого роду ситуація може мати місце в разі зміни політичного курсу держави в результаті проведення виборів, прийняття того чи іншого рішення Урядом чи центральним органом виконавчої влади, яке мало значний суспільний резонанс тощо.

Проблему інтересу у праві досліджували такі вітчизняні та зарубіжні фахівці: С. Братусь, А. Венедиктов, М. Гурвич, А. Екімов, Є. Ерліх, Р. Єринг, А. Здравомислов, О. Малько, М. Матузов, П. Рабінович,

© В. Р. Щавінський, 2016

З. Ромовська, П. Пацурківський, М. Самбор, С. Стеценко, В. Субочев, І. Тарасов, О. Чепис, К. Шабатько, Г. Шершеневич, О. Ющик та ін. Водночас стосовно адміністративно-правової матерії, зокрема, у контексті адміністративного судочинства такого роду дослідження лише починають активізуватись.

Чим зумовлена необхідність більш детального теоретичного та адміністративно-правового погляду на поняття й сутність правового інтересу? Факторів, які про це свідчать, є багато, зазначимо лише основні:

1) правові інтереси особи фактично є передумовою задля можливої реалізації нею своїх прав і свобод;

2) у процесі правотворчої діяльності компетентних державних органів важливим видається попередній теоретичний і адміністративно-правовий аналіз правових інтересів суб'єктів майбутніх потенційних правових відносин, що уможливить конструювання такого нормативно-правового акта, норми якого будуть максимально наближені до потреб указаних суб'єктів, як наслідок, такі нормативно-правові акти будуть життєздатними;

3) механізм адміністративно-правового регулювання відповідних суспільних відносин буде більш реалістичним, коли він ураховуватиме правові інтереси суб'єктів правових відносин, в основі яких, своєю чергою, лежать їхні переконання, рівень правової свідомості та правової культури, правовий і загальносоціальний досвід;

4) звернення фізичної чи юридичної особи до адміністративного суду за захистом своїх прав формально й фактично настає за умови порушення її правових інтересів. А це, своєю чергою, дає змогу іншим учасникам судового процесу краще усвідомлювати справжні мотиви звернення до адміністративного суду.

Як справедливо вказує К. Шабатько, аналізуючи історіографію наукового осмислення та дослідження категорії «інтерес», її почали пояснювати суто властивостями людської природи, зосереджуючи увагу на проблемах класифікації й систематизації основних особливостей механізмів реалізації інтересів. Прибічники емпіризму Т. Гобс, Дж. Локк, Д. Юм психологізували інтереси, беручи за їхнє підґрунтя індивідуальний досвід, пристрасті й афекти. Водночас Р. Декарт, Б. Спіноза не заперечували формування інтересів завдяки ментальній діяльності, наголошували саме на його розумовій складовій. Французькі матеріалісти П. Гольбах, К. Гельвецій, Д. Дідро, Ж.-Ж. Руссо запровадили в науковий обіг парадигму, відповідно до якої людина є «соціальним атомом», що рухається завдяки впливу на нього певних інтересів [3, с. 105]. Подальші пошуки істини в цьому спрямуванні засвідчили справедливість такого роду першопочаткових аргументів. Можливо, перелік першопричин і факторів, які впливають на прояви інтересів, дещо розширився (що у зв'язку з модернізацією соціальних умов життя має об'єктивний характер), проте в основі дійсно залишились людська природа, індивідуальний досвід, ментальність, рух людини вперед.

На основі висновків про сфери використання поняття «інтерес» у праві та узагальнень про підходи до розуміння «інтересу» М. Самбором у рамках свого дисертаційного дослідження, присвяченого загальнотеоретичним аспектам розуміння й реалізації інтересу в праві, дається поняття інтересу в праві як усвідомленої спрямованості суб'єкта, зумовленої його внутрішнім переконанням в оволодінні певним благом матеріального чи нематеріального характеру, що являє собою задоволення потреби, здійснення та реалізація якого відбувається в межах загальноприйнятих правил поведінки, визначених у нормах права, що відповідає відсутності прямої заборони в досягненні такого блага й бажаним для нього способом, а також спирання на забезпечення компетентними органами в разі наявності перешкоди на шляху можливості його задоволення [4, с. 7]. Указане визначення потребує, на наше переконання, певного критичного осмислення. Ключових аргументів, котрі не дають змоги беззастережно погодитись із такого роду розумінням правового інтересу, декілька.

Перший. Акцент автором робиться на фізичній особі як носії інтересу в праві, хоча фактично такий інтерес може мати також і юридична особа, держава. Зокрема, інтереси держави в рамках адміністративного судочинства нерідко представляє прокуратура України. Як ми зазначали на сторінках «Публічного права», прокуратура, серед повноважень якої виокремлюється одночасно наявна можливість захисту прав, свобод і законних інтересів громадян та інтересів держави, наочно демонструє свій особливий, «позагілковий» державно-владний статус [5, с. 87].

Другий. Перевантаженість визначення різноманітними характеристиками, що, на наше думку, може мати місце під час опису цього явища, проте недоцільно застосовувати під час визначення самого поняття, де, як видається, повинна бути лише ключова, основна, базова характеристика, яка надасть можливість відокремити це явище від інших.

Третій. Відповідає відсутності прямої заборони в досягненні такого блага, як зазначено у визначенні М. Самбора, що свідчить про однобокий підхід до цього сегмента правового інтересу. Чому ми не можемо ставити питання стосовно наявності прямої заборони в досягненні такого блага, яка водночас характеризується наявністю правового інтересу в певного суб'єкта? Чи це стає забороною для наявності правового інтересу? На наше переконання, ні. Просто мова в такому випадку йтиме про пошук правомірної зміни правового статусу (правового становища) особи з тією метою, щоб пряма заборона не застосовувалась до неї, а відтак правовий інтерес міг би бути реалізованим. Наприклад, чинне законодавство забороняє державним службовцям займатись іншою оплачуваною діяльністю (окрім наукової, педагогічної, творчої, медичної та суддівської практики). Проте такого роду заборона не перешкоджає державному службовцеві мати правовий інтерес щодо можливого правомірного зайняття іншою оплачуваною діяльністю. Але для цього він має обрати або один із дозволених варіантів (наукова,

педагогічна тощо), або змінити свій статус державного службовця на інший, де таких заборон немає.

Важливий аспект явища правового інтересу, що розглядається в теоретичному та адміністративно-правовому сенсах, – наявність потреби в задоволенні (реалізації) того чи іншого блага. Цей аспект є більше ніж важливим, оскільки зачіпає реальну сторону життєдіяльності особи – її потреби, які можуть уважатись свого роду локомотивом подальшого способу реалізації прав і свобод. Тут важливо зазначити, що провідний теоретик права України П. Рабінович, який тривалий період часу опікується вказаними проблемами, запропонував нову теорію праворозуміння – потребову, що, як видається, свідчить про системотвірну роль потреб у правовій дійсності й розумінні права. У площині адміністративного права, адміністративного судочинства маємо констатувати такого ж самого роду аналогію: потреби багато в чому визначають подальший інтерес, який із часом трансформується у правову ініціативу стосовно звернення до адміністративного суду. Так ось П. Рабінович зазначає, що «можна констатувати, що концептуальний потребовий підхід був і залишається неперевершеним, незамінним, можна сказати, єдино можливим дослідницьким інструментом виявлення сутності будь-яких соціальних явищ, зокрема основоположних («природних») прав і обов'язків людини, держави та кожного з елементів її правової системи й її механізму юридичного регулювання (законодавства, законності, офіційної правової ідеології, юридичних відносин тощо) [6, с. 30]. Зі свого боку, в контексті теми нашого повідомлення, дозволимо акцентувати увагу на тих обставинах, що мова в указаній позиції йде також про таке: а) права та обов'язки держави; б) законодавство й офіційну правову ідеологію, які притаманні публічним інституціям. Зазначене є свідченням того, що правовий інтерес у його теоретико-правовому розумінні, в основі якого знаходяться потреби, може розглядатися також у сенсі інтересу держави, оскільки вона також належить до суб'єктів, що потенційно можуть мати свій правовий інтерес. Своєю чергою, цей правовий інтерес (чи правові інтереси) можуть захищатись у тому числі в адміністративному судочинстві.

Продовжуючи в сенсі потребової теорії праворозуміння як потенційної можливості описати право та правові інтереси через потреби, варто вказати на важливість такого комплексного підходу до усвідомлення ролі й місця правових інтересів. Дійсно, коли йдеться про «вмонтованість» того чи іншого правового явище в структуру теорії праворозуміння, такі пропозиції характеризуються більшою мірою ґрунтовності. Доцільно підтримати позицію С. Стеценка, який зокрема, зазначав, що «праворозуміння є однією із «вічних» проблем теорії права. Варто вказати, що ні форма держави, ні рівень розвитку юридичної науки та досконалість юридичної практики не здатні на сьогодні стати запорукою вирішення проблеми розуміння права у тій чи іншій державі. Не є виключенням і Україна, соціально-економічні та політичні зміни у якій тривають уже два десятки років та набувають хронічного характеру» [7, с. 176].

У літературі наявні й інші погляди на співвідношення потреб та інтересів. Так, приміром, Р. Сивий указує, що потреби й інтереси істотно відрізняються за своїм призначенням: тоді як призначення інтересу полягає у виробництві предмета, кінцевою метою потреби є поглинання, тобто знищення предмета. Нарешті, розмежування інтересу й потреби полягає й у тому, що не всяка потреба пов'язана з інтересом. Отже, ті потреби, які легко задовольняються і, по суті, не вимагають діяльності щодо їх здійснення, не викликають інтересу. Наприклад, споживання людиною повітря, води тощо здійснюється людиною в нормальних умовах [8, с. 73–84]. Таке ставлення з певною мірою умовності можна назвати публіцистично-поверховим, оскільки воно не враховує сутнісних ознак потреб та інтересів, їх сучасного теоретико-правового й галузевого розуміння, соціально-правового значення для правотворчої, правозастосовної та правореалізаційної практики. Інша позиція, наявна в дослідженні М. Самбора, свідчить про висвітлення автором співвідношення інтересу в праві з такою категорією, як потреба. Вищевказаний автор підкреслює, що інтерес, на відміну від потреби, яка визначає необхідність (нужденність) суб'єкта в певному блазі (матеріального чи нематеріального характеру), поряд із таким благом включає в себе ще й спрямованість суб'єкта на оволодіння таким благом [4, с. 11]. На наше думку, непогодження з таким баченням пов'язано передусім із тим, що інтерес далеко не завжди включає в себе спрямованість суб'єкта на оволодіння певним благом.

Інтерпретування змісту категорії «інтерес» змінювалося відповідно до епох: інтерес трактувався як чинник індивідуальної й соціальної причиновості у вигляді потреби; пов'язувався з проблематикою права, моралі, політології, психології та соціології з урахуванням примату державних інтересів над особистими, а суспільних – над приватними; був божественним задумом, утіленим у нормативну модель, побудовану на теологічному приписі; тлумачився як властивість людської природи. Французькі матеріалісти запровадили в науковий обіг парадигму, відповідно до якої людина є «соціальним атомом». Представники німецької класичної філософії розглядали інтерес як категоріальний моральний імператив і як прояв абсолютної ідеї. Сьогодні не існує єдиної наукової точки зору на це явище [3, с. 108]. Цікаву ідею пропонує вітчизняний дослідник О.І. Ющик, котрий у рамках фундаментальної праці «Діалектика права» зазначає, що, будучи першим вираженням людської потреби як об'єктивної необхідності продуктивної діяльності, інтерес, однак, не є сама ця діяльність. Своїм існуванням інтерес лише заявляє, що в соціальному бутті індивіда під впливом потреби, яка в нього виникла, об'єктивно відбулася така зміна, що орієнтує його на діяльнісне втручання в це буття для створення людських умов задоволення своєї потреби. Виходячи із цих міркувань, інтерес визначається як об'єктивно зумовлена спрямованість життєдіяльності людського

індивіда на діяльнісну зміну умов його використання для задоволення потреб, що виникають [9, с. 216]. Тобто, ми бачимо, що акцент у такому підході справедливо робиться на наявності взаємозв'язку інтересу та потреби, що більш об'єктивно, ніж раніше вказана позиція Р. Сивого, відображає сутність правового інтересу як явища, що лежить в основі в тому числі й звернення до адміністративного суду для захисту тих чи інших прав і свобод.

Отже, виходячи із раніше вказаних аргументів, керуючись власним розумінням і сприйняттям, під правовим інтересом пропонуємо розуміти наявну у фізичної чи юридичної особи внутрішньо сформовану передумову задля можливої реалізації нею своїх прав і свобод, в основі якої лежить потреба в удосконаленні (покращенні) свого правового статусу чи отриманні матеріальних або нематеріальних благ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гаращук В.М. До питання про визначення суті окремих термінів в адміністративному праві / В.М. Гаращук // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3. – С. 45–52
2. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. – М. : ИНФРА, 1997. – 576 с.
3. Шабатько К.В. Поняття, сутність та значення інтересу як державно управлінської категорії / К.В. Шабатько // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 104–109.
4. Самбор М.А. Інтерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.А. Самбор. – К., 2010. – 20 с.
5. Щавінський В.Р. Прокуратура України як представник інтересів держави в адміністративному процесі / В.Р. Щавінський // Публічне право. – 2016. – № 2. – С. 83–90.
6. Рабінович П. Пріоритетна функція загальнотеоретичного праводержавознавства / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С. 25–31.
7. Стеценко С.Г. Праворозуміння: співвідношення теорії і юридичної практики / С.Г. Стеценко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 176–181.
8. Сивий Р. Соціально-філософські проблеми розмежування приватних та публічних інтересів як підстави дихотимізації структури позитивного права / Р. Сивий // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1–2. – С. 73–84.
9. Ющик А.И. Диалектика права / А.И. Ющик. – К. : Ред. журн. «Право Украины» ; Ін Юре, 2013 – Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общепринятых понятий). – Ч. I. – 2013. – 456 с.

УДК 347.95

Яковенко А. В.,
аспірант кафедри адміністративного
і кримінального права юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

EUROPEAN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CONCERNING THE NON COURT DECISIONS IN UKRAINE

Стаття присвячена адміністративно-правовому аспекту питань стосовно позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень судів в Україні. Досліджуються рішення Європейського суду з прав людини щодо приведення до виконання судових рішень і особливості адміністративно-правових відносини, які виникають у цій сфері.

Ключові слова: *процесуальний порядок, законодавство, порядок розгляду справ, виконання судових рішень.*

Статья посвящена административно-правовому аспекту вопроса о позиции Европейского суда по правам человека по неисполнению решений судов в Украине. Исследуются решения Европейского суда по правам человека по приведению в исполнение судебных решений и особенности административно-правовых отношений, которые возникают в данной сфере.

Ключевые слова: *процессуальный порядок, законодательство, порядок рассмотрения дел, исполнение судебных решений.*

The scientific article is devoted to the administrative-legal aspect of the issue of the human rights position of the European Court for failure court decisions in Ukraine. We investigated the decision of the European Court of Human Rights in the enforcement of judicial decisions, and administrative features of legal relations that arise in this area.

Key words: *procedure, legislation, proceedings, execution of court decisions.*

Незабезпечення своєчасного й належного виконання судових рішень є однією з найбільш загальних проблем у сфері судочинства, які потребують невідкладного вирішення. Саме це питання порушується в більшості скарг проти України, що надходять до Європейського суду з прав людини. Динаміка кількості засуджених осіб за статтею 382 Кримінального кодексу України в Україні свідчить про відсутність дієвих механізмів з боку держави, які б забезпечили добровільне виконання рішень суду. Так, у 2013 році за цей злочин було засуджено 78 осіб, у 2014 році – 133 особи, а вже у 2015 році – 143 особи, що майже в 2 рази більше, ніж у 2013 році. Тому Україна повинна терміново прийняти комплексну стратегію щодо вирішення ситуації, за якої значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також упровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту.

Метою статті є висвітлення питань стосовно позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень судів в Україні та бездіяльності посадових осіб суду в України щодо розгляду справ.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

– вивчення особливостей питань стосовно позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень судів в Україні;

– пошук науково обґрунтованих пропозицій і механізмів щодо покращення законодавства.

Стаття 55 Конституції України проголошує право особи на судовий захист прав і свобод, у тому числі право на оскарження до суду незаконних дій і рішень органів державної влади й місцевого самоврядування, а також їхніх посадових осіб [1].

Питанням адміністративного судочинства значну увагу приділяли такі вчені, як Н. Саліщева, В. Сорокін, Б. Лазарєв, Ю. Козлов, Ю. Старилов. Нові тенденції відображено в працях В. Авер'янова, А. Селіванова, В. Стефанюка, Ю. Педько, І. Бородіна, О. Кузьменка, В. Перепелюк, М. Тищенко та ін.

Ця тема є надзвичайно актуальною. Україна ще в 1997 році ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) і так визнала положення цього міжнародного договору частиною національного законодавства, взявши на себе зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини в кожній справі, стороною якої вона є. Відповідно до цього, у 2006 році було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Згідно зі статтею 19 Конвенції, для забезпечення дотримання державами-учасницями Конвенції взятих на себе зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд, Суд).

У більшості справ, які стосуються стверджувальних порушень указаних вище статей, заявники скаржаться на невиконання чи тривале виконання рішень національних судів, винесених на їхню користь.

Пунктом 1 статті 6 Конвенції кожному гарантовано право на звернення до суду з позовом стосовно його прав та обов'язків цивільного характеру. У справі «Горнсбі проти Греції» Суд зазначив, що виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватись як складова частина судового розгляду. Здійснення права на звернення до суду з позовом стосовно його прав та обов'язків цивіль-

© А. В. Яковенко, 2016

ного характеру було б ілюзорним, якби внутрішня правова система допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося б на шкоду однієї зі сторін. Крім того, невиконання рішення є втручанням у право на мирне володіння майном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції [3].

Сьогодні питання невиконання Україною цього зобов'язання набуло надзвичайної актуальності, оскільки якщо ще 10 років тому щодо України було винесено лише сім рішень, де констатовано порушення положень Конвенції, і це вважалось жахливою статистикою, то зараз, як стверджує Голова Суду, Україна входить до п'ятірки країн, від яких надходить найбільше скарг, і 95% рішень, ухвалених щодо нашої держави, не виконується.

Незабезпечення своєчасного й належного виконання судових рішень є однією з найбільш загальних проблем у сфері судочинства, які потребують невідкладного вирішення. Саме це питання порушується в більшості скарг проти України, що надходять до Європейського суду. Останнім часом Європейський суд приділяє багато уваги справам щодо невиконання судових рішень в Україні, оскільки дійсно надходить велика кількість справ, у яких Європейський суд щоразу підтверджує порушення Україною Конвенції.

Водночас тим, хто подає або збирається подати скаргу до Європейського суду, важливо враховувати такі особливості, які цей суд бере до уваги.

Однією з підстав звернення до Європейського суду є порушення строків. Отже, одним із критеріїв прийнятності звернення до Європейського суду є подання скарги з урахуванням 6-місячного строку звернення до цього Суду.

Але тут важливо розуміти, що невиконання рішення національного суду це є триваюче порушення, а отже, якщо Ваше рішення не виконується в 6-місячний строк, звернення починає відраховуватися тільки з того моменту, коли Ваше рішення було реально виконано.

У цьому контексті необхідно зазначити, що виконання судового рішення по вашій справі ще не знімає з держави відповідальності за те, що відбувалось його тривале невиконання. Тому в разі виконання рішення у справі держава додатково має відшкодувати вам збитки, завдані тривалим невиконанням. Але тут уже потрібно не пропустити 6-місячний строк.

Крім цього, нещодавно Європейський суд визначив певні критерії щодо того, яка тривалість невиконання має бути, щоб це становило порушення Конвенції. І, зокрема, у рішенні «Хворостяной та інші проти України» (Case of Khvorostyanoy and Others v. Ukraine) [5] було визначено неприйнятними скарги, в яких строк невиконання рішення національного суду становив 1 рік і 2 місяці. Перед цим у справі Case of Tsibulko and Others v. Ukraine [6] Суд визнавав неприйнятними справами, де невиконання рішення суду тривало 4 і 9 місяців.

Потрібно враховувати, що строк невиконання починає тривати з останнього рішення по вашій справі.

Другим важливим моментом для цієї категорії справ є питання того, наскільки суттєвою є сума коштів, яка не виплачується вам за рішенням суду. Це важливо, оскільки не так давно в Європейського суду з'явилося право не розглядати малозначущі справи, які не порушують нових і важливих питань захисту прав людини.

І в цьому контексті дуже важливим є те, що Європейський суд уже декілька разів зазначав, що справи, які йдуть за пілотним рішенням «Юрій Миколайович Іванов проти України» [4], не порушують суттєво нових питань, а стосуються системної проблеми, яка існує в Україні.

Важливо наголосити на іншому аспекті цієї особливості. У тому ж рішенні «Хворостяной та інші проти України» Європейський суд зазначає, що не вбачає суттєвими порушеннями Конвенції скарги щодо невиконання рішень українських судів, у яких сума невиконання є рівною або меншою за 500 євро. В аргументації щодо неприйнятності таких скарг Суд зазначає, що ці конкретні заявники не довели, що сума невиконання мала суттєвий вплив на їхнє життя. А отже, у випадку незначної суми коштів, щодо якої існує невиконання рішення національного суду, важливим є довести те, що саме для вас ця сума є великою і що її невиплата суттєво впливає на ваше життя.

Нерідкими є також випадки, коли особа подає заяву в Європейський суд щодо невиконання, але водночас існує рішення апеляційної чи касаційної інстанцій, що скасовує рішення, на яке посилається особа. Така ситуація може відбутися навіть тоді, коли особа не знала про це «скасовувальне» рішення іншого суду. Але в будь-якому разі після отримання Судом інформації про існування такого рішення (цю інформацію надає Суду держава, коли до неї приходять справи на комунікацію) особа втрачає статус жертви, відповідно, її заява буде визнана неприйнятною.

Ми хотіли б виділити причини тривалого невиконання рішень національних судів, які призводять до значних збитків Державного бюджету, про які йшла мова вище.

Серед таких причин необхідно зазначити такі:

– недоліки законодавства;

– непередбачення коштів на відповідні цілі в державному бюджеті;

– неузгодженість дій між державними органами.

Суттєвими **прогалинами в національному законодавстві** залишаються деякі дискримінаційні щодо осіб, на користь яких виносяться рішення національних судів, положення Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Варто зауважити, що у справі «Півень проти України» Суд констатував порушення статті 6 Конвенції й зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим унаслідок недоліків законодавства, які унеможливлюють його виконання. Суд дійшов висновку щодо відсутності в законодавстві України нормативної бази стосовно завдань,

покладених на органи виконавчої влади, і констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Так, Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» закріплює заборону на реалізацію основних фондів виробничого призначення державних підприємств і підприємств, де частка держави становить не менше ніж 25%. Ця заборона в багатьох випадках фактично унеможливлює виконання рішень судів про стягнення боргів. Крім цього, вказаний закон фактично є дискримінаційним щодо кредиторів.

До того ж протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, який діє впродовж усієї процедури банкрутства, забороняється проводити стягнення за виконавчими та іншими документами. При цьому в практиці процедура банкрутства може розтягуватись до 7 років.

З огляду на постійне збільшення кількості справ щодо України, які стосуються невиконання рішень національних судів, виникає потреба в удосконаленні законодавства України для посилення засобів юридичного захисту, якими можуть скористатись громадяни України в разі невиконання рішень, винесених на їхню користь, у розумний строк. Зрозуміло, що для поліпшення ситуації навколо виконання рішень національних судів, яку ми маємо на сьогоднішній день, необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» і скасувати мораторій на примусову реалізацію майна. Крім того, такі зміни дадуть змогу уникнути значних витрат, яких зазнає держава через виплату з державного бюджету сум справедливої сатисфакції та судових витрат за рішеннями Суду в разі констатації порушень.

У рішенні в справі «Шмалько проти України» Суд констатував, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів на виправдання неспроможності виконати судове рішення про виплату боргу. Отже, невиконання рішення не може бути виправданим унаслідок відсутності бюджетних видатків.

Ураховуючи вищевикладене, хочемо підсумувати, що з практики Європейського суду випливає, що проблеми надмірної тривалості провадження й затримок у виконанні судових рішень переважно пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи.

Сьогодні в Україні незбалансоване, суперечливе та невиважене законодавство містить значну кількість нічим не забезпечених в економічному сенсі гарантій і потребує врегулювання багатьох нормативно-правових актів системи судочинства.

Значну кількість нічим не забезпечених в економічному сенсі гарантій неможливо виконати через обмеженість ресурсів, якими володіє держава. Неможливість виконання судових рішень у таких випадках є похідною, вторинною проблемою, наслідком незбалансованості законодавства.

Ми маємо на увазі такі проблемні питання:

– непередбачення в державному бюджеті коштів для виплат, бюджетне фінансування яких гарантовано законодавством, зокрема компенсацій, пільг, надбавок тощо;

– встановлення законодавчими актами мораторіїв на примусову реалізацію майна, що унеможливлює виконання судових рішень, або ж зупинення виконавчого провадження щодо певних категорій підприємств.

Проте, крім системних проблем законодавчого характеру, існують недоліки й у роботі самої Державної виконавчої служби України. Про це свідчать численні скарги осіб на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців чи інших посадових осіб цієї служби. Крім того, їх динаміка вказує на погіршення ситуації, пов'язаної з процедурою виконання судових рішень.

Підсумовуючи, хочемо підкреслити, що необхідно розробити цілісну державну стратегію вирішення цієї глобальної для України проблеми, яка потребує докладання зусиль усіх гілок влади з урахуванням європейських стандартів, практики Європейського суду, а також рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи: Rec(2003)16 щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права, а також Rec(2003)17 щодо примусового виконання.

Вирішення цієї проблеми забезпечить не лише зменшення надходження справ до Європейського суду та виплати компенсацій за його рішеннями з державного бюджету України, а й підвищить рівень судового захисту прав осіб, зростання рівня довіри громадян як до судової системи, так і до державної влади загалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України зі змінами від 01 січня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины, Международные договоры Украины. – К., 1998. – Т. 14. – 1998. – С. 713–728.
3. Конвенція про захист прав, основних свобод людини від 04 листопада 1950 р., ратифікована Україною 17липня 1997 р. (розділ II).
4. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р. (заява № 40450/04) / Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_4792.
5. Case of Khvorostyanoy and Others v. Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.i-law.kiev.ua/tag/case-of-khvorostyanoy-and-others-v-ukraine/.
6. Case of Tsibulko and Others v. Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravdop.com/en/text/reshenie_evropeyskogo_suda_popravamcheloveka_po_chernobilcam_na_russkom_perevod/.
7. Про судоустрій і статус суддів України : Закон України від 07 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 28 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.222.7

Багіров С. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА НЕОБЕРЕЖНОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ КІЛЬКОМА СУБ'ЄКТАМИ

SOCIAL DANGER OF THE NEGLIGENCE CRIME IS COMMITTED BY SEVERAL OFFENDERS

У статті здійснена оцінка рівня наукової аргументації тези про підвищену суспільну небезпеку необережного співзаподіяння порівняно з одноособово вчиненим необережним злочином. Доводиться, що висновок деяких юристів про підвищену суспільну небезпеку необережного співзаподіяння є умоглядним; він не підтверджується дослідницькими даними і не ґрунтується на них.

Ключові слова: *суспільна небезпека, необережний злочин, необережне співзаподіяння, суб'єкт злочину, порушення правил безпеки, злочинні наслідки.*

В статье осуществлена оценка уровня научной аргументации тезиса о повышенной общественной опасности неосторожного сопричинения в сравнении с единолично совершенным неосторожным преступлением. Доказывается, что вывод некоторых юристов о повышенной общественной опасности неосторожного сопричинения является умозрительным; он не подтверждается исследовательскими данными и не основывается на них.

Ключевые слова: *общественная опасность, неосторожное преступление, неосторожное сопричинение, субъект преступления, нарушение правил предосторожности, преступные последствия.*

In the research paper had been estimated the level of the scientific reasoning of the thesis about increased social danger-causality in crimes are committed by negligence in comparison with a single-handed crime is committed by negligence. We proved, that conclusion by some lawyers about increased social danger-causality in crimes is committed by negligence is speculative; the conclusion is not approval by research facts and not rely bases on they.

Key words: *public danger, careless crime, reckless crimes are committed, perpetrator, violation of the rules of precaution, criminal consequences.*

Практика розгляду справ про необережні злочини все більшою мірою фіксує ситуації, коли необережний злочин вчиняється через поєднання порушень правил безпеки з боку кількох осіб. На підставі цього в сучасній доктрині кримінального права визнано, що вчинення одного необережного злочину декількома суб'єктами є непоодиноким фактом об'єктивної дійсності.

Сьогодні ми спостерігаємо підвищення активності наукових досліджень щодо кримінально-правової оцінки необережного злочину, який вчиняється кількома суб'єктами. Здебільшого ці дослідження стосуються вивчення необережного співзаподіяння як складової загальної проблеми багатосуб'єктних злочинів у кримінальному праві.

Більшість дослідників необережного співзаподіяння у своїх працях вважає за потрібне зачепити питання про суспільну небезпеку таких проявів девіантності. Водночас у висновках, яких вони доходять, спостерігається певна тенденційність. Автори, намагаючись обґрунтувати актуальність та важливість своїх наукових пошуків, звертаються до апробованого часом (на їхню думку) критерію: за аналогією з оцінкою небезпеки співучасті у злочині вони зазначають, що явище багатосуб'єктних необережних злочинів має підвищену суспільну небезпеку. Проте такий підхід видається суто умоглядним, оскільки безпосередньо по наукових працях можна спостерігати той факт, що теоретики кримінального права, не прагнучи вийти за межі самозамкненості науки кримінального права, просто розповсюджують усталену в доктрині думку про обов'язково підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, вчиненого кількома особами, з інституту співучасті у злочині на явище необережного співзаподіяння.

Водночас правильне розуміння суті суспільної небезпеки необережного злочину, вчиненого кількома суб'єктами, постає важливим науковим завданням, оскільки порівняльна характеристика такої небезпеки з небезпекою інших кримінально-деліктних проявів (співучастю, одноособовим злочином тощо) дасть змогу краще усвідомити об'єктивні властивості та юридичну природу необережного співзаподіяння.

Важливо зазначити, що в сучасній теорії кримінального права відсутнє уніфіковане розуміння поняття «необережне співзаподіяння». В сьогоденній науці кримінального права лише «нащупують»

© С. Р. Багіров, 2016

підходи до з'ясування суті цього явища. Розкриття основних підходів та детальний аналіз аргументів їх прихильників не можуть бути реалізовані у межах статті і потребують окремого дослідження. Тому обмежимось лише описом того, які основні групи поглядів сформувались у науці кримінального права відносно необережного співзаподіяння та його суспільної небезпеки.

Майже всі дослідники необережного співзаподіяння порушують питання суспільної небезпеки цього явища. Так, І.Р. Харитонова вважає, що вчинення злочину кількома особами навіть через необережність характеризується більш високим ступенем суспільної небезпеки, ніж одноособовий необережний злочин, і спеціальна регламентація дала б змогу враховувати цю обставину при встановленні відповідальності за такий тип небезпечних дій [1, с. 27]. Р.Р. Галіакбаров зазначає, що суспільна небезпека необережного співзаподіяння поряд з іншими параметрами визначається тим, що такі посягання через збіг кількох осіб в одному злочині ускладнені за об'єктивними показниками їх виконання, що нерідко викликає загибель людей, заподіяння їм тілесних ушкоджень, знищення матеріальних цінностей тощо. Ця обставина починає набувати істотного значення з урахуванням виявленої тенденції зростання необережних злочинів, що зумовлена збільшенням технічної озброєності всіх сфер людської діяльності і глобальним впливом людини на екологічні системи, що оточують її [2, с. 65]. І.М. Тяжкова також стверджує про «очевидну підвищену небезпеку шкоди, яка завдається сукупними діями (бездіяльністю) декількох осіб, що діють необережно» [3, с. 54]. На думку Д.А. Безбородова, необхідно розрізняти необережне спільне вчинення злочину і збіг дії. Перше має більшу суспільну небезпеку, ніж аналогічний, але одноособово вчинений злочин [4, с. 14]. О.В. Курсаєв розглядає суспільну небезпеку необережного співзаподіяння в контексті необережної злочинності в цілому. Вчений порівнює суспільну небезпеку одиничного необережного злочину із аналогічним умисним злочином, констатуючи нижчий рівень суспільної небезпеки необережного злочину на підставі механізму вчинення злочину і даних про особу необережного злочинця. Водночас зазначається, що шкода, яка завдається необережною злочинністю, перевищує шкоду від умисних злочинів, що підвищує значущість протидії необережній злочинності [5, с. 40].

Отже, серед дослідників необережного співзаподіяння складаються такі підходи до розуміння суспільної небезпеки цього явища. Вчені однієї групи (І.Р. Харитонова, І.М. Тяжкова, Д.А. Безбородов) порівнюють суспільну небезпеку таких одиничних явищ, як необережне співзаподіяння та одноособовий необережний злочин; результатом порівняння є висновок про підвищену суспільну небезпеку необережного співзаподіяння. Науковці іншої групи (Р.Р. Галіакбаров, О.В. Курсаєв) оцінюють суспільну небезпеку необережного співзаподіяння як складової масового явища – необережної злочинності в цілому; ці автори уникають співставлення небезпеки одиничних багатосуб'єктного та одноособового необережних злочинів.

Метою статті є оцінка рівня наукової аргументації тези про підвищену суспільну небезпеку необережного співзаподіяння порівняно з одноособово вчиненим необережним злочином, а також формулювання висновків, яких можна дійти на підставі зазначеної оцінки.

Отже, самостійного вивчення потребує питання про те, чи можна вважати вчинення злочину декількома суб'єктами через необережність таким, що має більш високий ступінь суспільної небезпеки, ніж одноособовий необережний злочин. Складність відповіді на це запитання полягає в тому, що сама категорія «суспільна небезпека» не має однозначного тлумачення у теорії кримінального права, адже розуміння змісту суспільної небезпеки належить до дискусійних питань кримінального права. Погоджуючись з положенням про те, що суспільна небезпека не залежить від волі і свідомості законодавця, який здатний лише пізнавати й оцінювати цю властивість злочину, вітчизняна кримінально-правова наука не виробила єдиного погляду на ту роль, котру у цьому зв'язку відіграють ознаки суб'єктивної сторони злочину. У вирішенні цього питання можна виокремити два різні підходи. Прихильники одного з них характеризували суспільну небезпеку як властивість, що залежить тільки від специфіки об'єкта посягання, а також розміру, способу, місця, часу і обстановки заподіяння шкоди [6, с. 97]. Представники іншого підходу відштовхувалися від положення, відповідно до якого небезпека суспільна є властивістю, що стосується злочину в цілому і визначається не лише об'єктивними ознаками, але й суб'єктивними (виною, мотивом, метою) [7, с. 122]. Існують й інші підходи до розкриття суті суспільної небезпеки.

Цілком розуміючи потребу в самостійному вивченні категорії «суспільна небезпека», для досягнення цілей цього дослідження ми будемо спиратись на доктринально усталене (хоча і небезспірне) розуміння цього поняття, яке виводять за допомогою логічних прийомів тлумачення зі змісту ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України), де передбачені ознаки малозначного діяння. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Таким чином, поняття суспільної небезпеки формулюється доктриною як властивість діяння завдавати істотну шкоду суспільним відносинам, що поставлені під охорону кримінального закону, або ставити ці відносини у реальну загрозу заподіяння такої шкоди.

Звернемо увагу й на те, що в теорії кримінального права існують погляди, відповідно до яких вчинення злочину у співучасті не є обставиною, що підвищує суспільну небезпеку вчиненого [8, с. 86; 9, с. 51].

Спостерігається і така закономірність, що під час необережних діянь декількох осіб злочинний результат часто постає їх сумою, отже, окреме діяння, взяте саме по собі, не є настільки каузально «зарядженим», щоб бути здатним самостійно викликати злочинний наслідок. Таким чином, цілком можна дійти висновку, що ступінь індивідуальної вини суб'єкта слід визнавати в цілому більшою мірою вибачальним, аніж вини особи, яка допустила таке діяння (порушення правил безпеки), котре саме по собі, без додаткових привхідних обставин, було здатне викликати злочинний результат.

Вище ми уже зазначали, що, на думку І.Р. Харитонової, вчинення злочину кількома особами навіть через необережність характеризується більш високим ступенем суспільної небезпеки, ніж одноособовий необережний злочин, і спеціальна регламентація дала б змогу врахувати цю обставину при встановленні відповідальності за такий тип небезпечних дій. Цю тезу вчений намагається підкріпити аргументом про те, що юристи, які вивчають необережні злочини у сфері використання техніки, встановили, що розбіжності у ступені соціально-етичної деформації особистості цієї категорії злочинців є настільки значними, що зближують частину з них із законослухняними громадянами, а інших – з особами, винуватими у вчиненні умисних злочинів. Звідси випливає необхідність диференційованого підходу до цих осіб як під час розробки профілактичних заходів, так і під час застосування заходів відповідальності та покарання [1, с. 27].

Звертає на себе увагу та обставина, що І.Р. Харитонова (як, власне, і більшість інших дослідників необережного співзаподіяння) вдається до простої констатації тези про більш високий ступінь суспільної небезпеки багатосуб'єктного необережного злочину порівняно з вчиненим одноособово, не підкріплюючи свою думку належними аргументами. Подальший текст про розбіжності у ступені соціально-етичної деформації є аргументом на користь того, що суб'єкти необережного співзаподіяння мають різні характеристики особистості, і цей довід зовсім не пов'язаний із висловленим положенням про більшу суспільну небезпеку необережного співзаподіяння порівняно з необережним злочином, вчиненим одним суб'єктом.

Таку саму малодоказову констатацію висловлює І.М. Тяжкова, яка зазначає, що, незважаючи на очевидну підвищену небезпеку шкоди, яка завдається сукупними діями (бездіяльністю) декількох осіб, що діють необережно, розширення меж співучасті за рахунок таких осіб видається ані теоретично, ані практично необґрунтованим. З теоретичної точки зору інститут співучасті у такому разі буде настільки розпливчастим та аморфним, що встановити чіткі критерії цього інституту виявиться неможливим. З практичної точки зору підвищений ступінь суспільної небезпеки осіб, що діють спільно та умисно, буде нівелюватись прирівняними до неї за ступенем небезпеки необережними діями [3, с. 54].

Враховуючи дискусійність питання про підвищену суспільну небезпеку шкоди, яка спричиняється сукупними діяннями декількох осіб, що діють необережно, а також спірність тези про підвищену суспільну небезпеку співучасті, вважаємо, що думка І.М. Тяжкової про нівелювання небезпеки співучасті внаслідок прирівнювання до неї необережної спільної поведінки декількох осіб видається не повною мірою обґрунтованою. Вважаємо, що аргументація неприйнятності інституту необережної співучасті має будуватись на інших підставах. Такими підставами можуть вважатись, наприклад, юридична сутність співучасті, тобто умисний характер психічного ставлення учасників до спільного вчинення умисного злочину; розуміння природи співучасті у країнах з дуалістичною системою відповідальності за спільно вчинений злочин, де лише діяльність підбурювача і пособника визнається співучастю, а поведінка виконавця виведена за межі співучасті; конструкція форм співучасті; ексцес виконавця; добровільна відмова співучасників – всі ці положення не можуть бути поширені на «необережну співучасть».

Д.А. Безбородов пише, що теорії кримінального права відомі достатньо чіткі критерії суспільної небезпеки, які дають змогу визначити її показники стосовно умисних і необережних діянь, вчинених одноособово, меншою мірою розроблені критерії суспільної небезпеки стосовно злочинів, що вчиняються у співучасті (передусім це стосується співучасті із розподілом ролей), і майже зовсім не існує критеріїв суспільної небезпеки необережних злочинів, що вчинені під час необережної участі кількох осіб [4, с. 6]. З висловленими цим автором положеннями можна погодитись лише частково. Так, правильною є позиція про недостатнє вивчення теорією кримінального права необережних злочинів, що вчиняються кількома особами. Що ж стосується тези про чіткі критерії суспільної небезпеки, які відомі теорії кримінального права, то з цим погодитись важко. Як було зазначено вище, наукою кримінального права лише сформульоване розуміння сутності суспільної небезпеки, яке поділяють далеко не всі автори, а також якісні (характер) та кількісні (ступінь) характеристики суспільної небезпеки, зміст яких є вельми розмитим.

Водночас треба віддати належне автору, оскільки він намагається сформулювати відповідні критерії. Д.А. Безбородов висуває тезу про те, що сутність суспільної небезпеки багатосуб'єктного злочину полягає саме в тому, що він несе у собі негативну ціннісну орієнтацію конкретної особи (або кількох осіб) і здатне слугувати прецедентом для повторення у майбутньому [4, с. 7].

На підставі порівняння наведених науковцем положень із висловленими в науці раніше, неважко дійти висновку, що Д.А. Безбородов приєднався до однієї з концепцій суспільної небезпеки, яка була свого часу викладена у працях П.А. Фефелова. Цей науковець сутність суспільної небезпеки вбачав не у здатності діяння завдати шкоду, а в його здатності слугувати «соціальним прецедентом» (прикладом для наслідування), створювати загрозу повторення антисуспільної поведінки [10, с. 27]. Проти цієї

точки зору у літературі висловлювались заперечення. Наприклад, Г.П. Новосьолов зазначав, що прикладом для наслідування можуть бути і законослухняні форми поведінки, отже, таку властивість діяння не можна пов'язувати ані з сутністю суспільної небезпеки, ані зі злочином як таким; при злочинній недбалості навряд чи взагалі можна стверджувати про наслідування людей; наслідування стосується не самої суспільної небезпеки, а реакції людей на суспільно небезпечні діяння [11, с. 95].

На наш погляд, Д.А. Безбородов правий лише частково. Термін «багатосуб'єктний злочин», яким оперує автор, постає родовим поняттям, яке включає в себе два видових: умисний багатосуб'єктний злочин і необережний багатосуб'єктний злочин. Перший охоплює співучасть у злочині, другий – необережне співзаподіяння. Тому очевидним є той факт, що Д.А. Безбородов розкриває сутність суспільної небезпеки лише щодо умисного багатосуб'єктного злочину. Негативну ціннісну орієнтацію і здатність слугувати прецедентом автор необґрунтовано поширює на необережні багатосуб'єктні злочини. На сьогодні кримінологією в цілому доведено психологічний механізм вчинення необережного злочину, згідно з яким особа, що припускається необережного діяння, в момент вчинення не вважає свою поведінку злочинною. Цю закономірність в аспекті необережного співзаподіяння правильно підкреслив Р.Р. Галіакбаров: «Вчинювані суб'єктами (навіть усвідомлено) спільні дії самі по собі (без злочинних наслідків) байдужі для кримінального права. У відповідний момент співзаподійники шкоди не усвідомлюють кримінальної протиправності цих дій, тому сам факт вчинення злочину фіксується свідомістю винних уже після настання шкідливих наслідків» [12, с. 92].

На думку Д.А. Безбородова, процес руйнування негативної ціннісної орієнтації, що міститься у злочинному діянні, яке вчиняється необережними діями (бездіяльністю) кількох осіб, і усунення антисуспільного прецеденту шляхом реалізації кримінальної відповідальності становить засади кримінально-правової боротьби з необережною злочинністю [4, с. 8].

Якщо із тезою про руйнування негативної ціннісної орієнтації потенційного необережного злочинця в цілому ще можна погодитись (хоча як це реалізувати на практиці? – С. Б.), то погляд про кримінальну відповідальність як засіб усунення антисуспільного прецеденту і фундамент кримінально-правової боротьби з необережною злочинністю видається недостатньо обґрунтованим. Як неодноразово підкреслювалось у кримінологічній та кримінально-правовій літературі, при вчиненні необережного злочину суб'єкт не усвідомлює злочинного характеру своєї поведінки. Так, на сьогодні доктриною кримінального права не заперечується факт відсутності усвідомлення суспільної небезпеки своєї поведінки суб'єкта злочинної недбалості у момент вчинення діяння. На це звертає увагу В.О. Навроцький: «Щодо цього виду необережності українські вчені, по суті, одностайні в тому, що при недбалості особа не усвідомлює суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності» [13, с. 286]. Варто мати на увазі, що деякі необережні злочини взагалі вчиняються переважно через недбалість. Наприклад, в результаті вивчення О.В. Гороховською судової практики щодо суб'єктивної сторони вбивства через необережність (ст. 119 КК України) встановлено, що у 95% винна особа діє зі злочинною недбалістю, і лише в 5% – зі злочинною самовпевненістю [14, с. 88]. Цікавим є той факт, що інші емпіричні дані були отримані В.А. Нерсесяном стосовно автотранспортних злочинів. Досліджені свого часу цим автором 675 справ про злочини, вчинені на автотранспорті, дали змогу дійти висновку, що у 75,2% ставлення винуватих до наслідків характеризувалось самовпевненістю, а в 24,8% – недбалістю [15, с. 111].

Водночас у теорії кримінального права існує дискусія стосовно того, чи усвідомлює суспільну небезпеку своєї поведінки суб'єкт під час вчинення необережного діяння через злочинну самовпевненість. Ця дискусія не є завершеною, і в цілому можна дійти висновку про формування двох протилежних позицій щодо розв'язання цієї проблеми [13, с. 286–287]. Враховуючи, що це питання потребує самостійного дослідження, наведемо лише аргументи представників одного з поглядів, які видаються нам більшою мірою обґрунтованими. Свого часу відомий дослідник необережних злочинів П.С. Дагель зазначив, що особа, котра вчиняє те чи інше діяння, розуміє і передбачає, що своїми діями створює певну небезпеку для охоронюваних законом інтересів. Науковець ставить питання про те, чи означає це, що при самовпевненості винуватий усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності. Відповідь на нього він давав таку: «Передбачення суспільно небезпечних наслідків при самовпевненості аж ніяк не є рівнозначним усвідомленню суспільної небезпеки вчинюваного діяння, оскільки воно нейтралізується впевненістю у ненастанні цих наслідків. Усвідомлення суспільної небезпеки діяння – це усвідомлення того, що діяння спричиняє шкоду суспільству, причому це усвідомлення певного характеру шкоди, яка завдається суспільним інтересам (що визначається тими суспільно небезпечними наслідками, які особа не виключає – бажає або свідомо припускає). Будучи впевненим у відверненні небезпечних наслідків, суб'єкт впевнений у тому, що його діяння не спричинить шкоди суспільству, тобто не усвідомлює його суспільно небезпечного характеру» [16, с. 107–108].

Наведене свідчить про обмежену здатність загрози кримінальною відповідальністю бути засобом усунення антисуспільного прецеденту і фундаментом кримінально-правової боротьби з необережною злочинністю.

Останнім часом у кримінально-правовій літературі деякі автори пропонують розрізняти необережне спільне вчинення злочину і збіг дії. Перше вважається таким, що має більшу суспільну небезпеку, ніж аналогічний, але одноособово вчинений злочин [4, с. 14]. З приводу суспільної небезпеки збігу дії Д.А. Безбородов пише: «Окремо у цьому

розумінні постає так званий збіг дії. Оскільки збіг дій (бездіяльності) декількох винуватих у часі і просторі є виявом не більше, ніж зв'язку співіснування, стверджувати про підвищення суспільної небезпеки проблематично. Проте, не дивлячись на цю обставину, збіг дії потребує самостійного дослідження саме у межах багатосуб'єктності – хоча суспільна небезпека його практично не змінюється, питання про підстави кримінальної відповідальності та її межі лишається» [4, с. 14].

На нашу думку, аналізуючи збіг дії, Д.А. Безбородов впритул підійшов до розкриття суті і порівняльної характеристики суспільної небезпеки багатосуб'єктного необережного злочину. Автор звернув увагу на відсутність підстав визнавати підвищений ступінь суспільної небезпеки під час просторово-часового збігу необережних діянь. При цьому Д.А. Безбородов вбачає такі підстави при необережному співзаподіянні, хоча не обґрунтовує цю позицію.

З огляду на викладене можна дійти висновків про підтвердження висунутої на початку статті гіпотези.

Результати сучасних досліджень підтверджують факт неусвідомлення особою в момент вчинення необережного діяння його злочинності, отже, загроза потенційною кримінальною відповідальністю не може ефективно впливати на особу, яка не вважає свою поведінку злочинною.

Під час вчинення необережних діянь декількома суб'єктами злочинний результат часто постає їх інтегративним цілим, отже, окреме діяння, взяте саме по собі, не є настільки каузально «зарядженим», щоб бути здатним самостійно викликати злочинний наслідок. Це означає, що ступінь індивідуальної вини суб'єкта слід визнавати в цілому не більшим, аніж вини особи, яка допустила таке діяння (порушення правил безпеки), котре саме по собі, без додаткових привхідних обставин, було здатне викликати злочинний результат.

Суспільна небезпека багатосуб'єктних необережних діянь має визначатись тими самими критеріями, що й інших необережних злочинів, вчинених одноособово, тобто, переважно небезпекою і тяжкістю наслідків. Висновок деяких юристів про підвищену суспільну небезпеку необережного співзаподіяння є умоглядним; він не підтверджується дослідницькими даними і не ґрунтується на них. Це означає, що можливе запровадження delegeferenda кримінально-правових норм про необережне співзаподіяння має аргументуватись не довільним висновком про підвищену суспільну небезпеку цього явища порівняно із одноособово вчиненим необережним злочином, а спиратись на інші підстави.

Науковий пошук і обґрунтування цих підстав становить предмет окремого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонова И.Р. Объективные признаки неосторожного сопричинения в уголовном праве / И.Р. Харитонова // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью : межвуз. сб. науч. тр. – Омск : Изд. Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1983. – С. 25–30.
2. Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия : [учебное пособие] / Р.Р. Галиакбаров. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. – 96 с.
3. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / И.М. Тяжкова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 278 с.
4. Безбородов Д.А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация : [учебное пособие] / Д.А. Безбородов. – СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. – 60 с.
5. Курсаев А.В. Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве : [монография] / А.В. Курсаев. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 280 с.
6. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права / Ю.И. Ляпунов. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.
7. Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты) / П.П. Осипов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 134 с.
8. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии / М.Д. Шаргородский // Известия ВУЗов. – Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 84–97.
9. Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права : [монографія] / П.П. Сердюк. – Запоріжжя : Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.
10. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы / П.А. Фефелов. – М. : Наука, 1992. – 230 с.
11. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 208 с.
12. Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки : [учебное пособие по спецкурсу «Спорные вопросы соучастия в преступлении»] / Р.Р. Галиакбаров. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1973. – 140 с.
13. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
14. Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності : [монографія] / О.В. Гороховська ; наук. ред. А.А. Музика. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 180 с.
15. Нерсесян В.А. Некоторые проблемы неосторожной формы вины / В.А. Нерсесян // Советское государство и право. – 1989. – № 3. – С. 110–114.
16. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Ученые записки. – 1968. – Вып. 21. Часть 1. – С. 106–110.

УДК 343.8

Богатырев А. И.,
кандидат юридических наук,
помощник-консультант народного депутата
Верховной Рады Украины

ПРОФИЛАКТИКА СОВЕРШЕНИЯ КОРРУПЦИИ В МЕСТАХ НЕСВОБОДЫ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ

PREVENTION OF CORRUPTION ARE NEAR UNFREEDOM MINISTRY OF JUSTICE

В статье автором раскрыта профилактика совершения коррупции в местах несвободы Министерства юстиции Украины. Обобщены и проанализированы детерминанты коррупционных правонарушений. Разработаны предложения по профилактике совершения коррупции в местах несвободы Министерства юстиции Украины.

Ключевые слова: *профилактика, детерминанты, преступление, коррупция, места несвободы, Министерство юстиции Украины.*

В статті автором розкрита профілактика здійснення корупції в місцях неволі Міністерства юстиції України. Узагальнені й проаналізовані детермінанти корупційних правопорушень. Розроблені пропозиції з профілактики здійснення корупції в місцях неволі Міністерства юстиції України.

Ключові слова: *профілактика, детермінанти, злочин, корупція, місця неволі, Міністерство юстиції України.*

The article deals with the commission of corruption prevention in the non-freedom places of the Ministry of Justice of Ukraine. The determinants of corruption offenses are summarized and analyzed. Proposals are developed for the prevention of the commission of corruption in the non-freedom places of the Ministry of Justice of Ukraine.

Key words: *prevention, determinants, crime, corruption, non-freedom places, the Ministry of Justice of Ukraine.*

Среди проблем становления институтов гражданского общества в Украине и развития его демократических политических процессов, коррупция является болезнью, которая по масштабности распространения проникла глубоко в социальный организм государства. Данное утверждение обусловлено многочисленными факторами, среди которых следует назвать усиление давления на власть и общество со стороны криминальных структур, которые пытаются ограничить формирования гражданского общества для удовлетворения своих корыстных интересов.

Кроме того, ее негативное влияние на становление гражданского общества в Украине становится все более ощутимым и сегодня. Отечественные криминологи однозначно считают коррупцию источником реальной угрозы национальной безопасности государства. Начиная с нарушения служебного долга, коррупция влечет за собой нарушение других общественных отношений, приводит к торможению и искажению социально-экономических норм, углубляет социальное неравенство граждан, увеличивает социальную напряженность в обществе, нарушает принципы социальной справедливости, затрудняет доступ граждан в социальные фонды, препятствует пользованию ими и т. п.

Противодействие коррупции в местах несвободы для Министерства юстиции Украины является одним из приоритетных направлений ее деятельности. С целью эффективной борьбы с негативными коррупционными проявлениями в местах несвободы необходимо, чтобы его персонал соблюдал законность, порядочность, тактичность во время выполнения своих служебных обязанностей и нес ответственность за своих подчиненных.

С учетом того, что с мая 2016 года пенитенциарная система Украины введена в полное подчинение Министерства юстиции, перед ним стала первоочередная задача соблюдения антикоррупционного законодательства в местах несвободы.

Сегодня профилактика коррупции в местах несвободы урегулирована Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» от 7 апреля 2011 года. В частности, в нем сформулировано определение коррупции – «использование лицом (определенного в ч. 1 ст. 4 этого Закона) предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей с целью получения неправомерной выгоды или принятие предложения такой выгоды для себя или других лиц, или, соответственно, предложение или предоставление неправомерной выгоды такому лицу или по его требованию другим физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий» [1].

Вместе с тем стремительный рост законодательного регулирования указанных процессов отвел на второй план деятельность персонала мест несвободы по профилактике совершения преступлений коррупционной направленности. Управлениями внутренней безопасности и противодействия коррупции ежегодно предупреждается значительное количество коррупционных правонарушений (в течение только 2015 года возбуждено 64 уголовных производств в отношении 65 сотрудников мест несвободы). В част-

© А. И. Богатырев, 2016

ности, 44 дела возбуждено за хранение, сбыт или передачу наркотических средств, 13 дел – за получение взятки, 1 дело – за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов, 2 дела – за превышение власти или служебных полномочий, 1 дело – за разглашение государственной тайны, 1 дело – за злоупотребление властью или служебным положением, 1 дело – за служебную халатность и 1 дело – за мошенничество. Из указанного количества возбужденных уголовных дел в отношении персонала осуждено 7 человек [2].

Проведенное исследование свидетельствует о том, что персонал мест несвободы Министерства юстиции Украины, еще недостаточно владеет методикой и рекомендациями по организации и осуществлению предупреждения преступлений коррупционной направленности. Отсутствие в юридической науке прикладных разработок в сфере профилактики преступлений коррупционной направленности в местах несвободы Министерства юстиции Украины, научно обоснованных рекомендаций, учебной и методической литературы ограничивало правовые возможности повышения эффективности предупредительной деятельности в этой сфере.

Теоретическим и практическим основанием исследования указанных проблем являются работы известных отечественных и зарубежных ученых в области уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии, в частности труды А.М. Бандурки, М.Ю. Бездольного, И.Г. Богатырева, А.В. Гайдука, В.В. Голины, А.Н. Джужи, В.Н. Дремина, Д.Г. Заброды, А.П. Закалюка, Д.И. Иосифовича, А.Г. Кальмана, А.Н. Литвинова, О.М. Литвака, В.А. Лысенко, Н.И. Мельника, П.П. Михайленко, И.С. Нуруллаева, В.И. Осадчего, С.С. Рогульского, А.В. Савченко, И.А. Савенко, И.М. Сичинавы, В.В. Сташиса, В.Я. Тация, А.В. Ткаченко, Р.М. Тучака, М.А. Федоровской, П.Л. Фриса, Ю.С. Шемшученко, И.И. Яцкив.

Указанные ученые внесли весомый вклад в теорию и практику противодействия преступлениям коррупционной направленности, но преимущественно на примере органов внутренних дел, при этом важные вопросы специфики профилактики преступлений коррупционной направленности в местах несвободы Министерства юстиции Украины рассматривались фрагментарно и преимущественно в рамках общих вопросов исследования пенитенциарных преступлений. При всей значимости отечественных и зарубежных научных работ на сегодня все же отсутствуют комплексные криминологические исследования в данной сфере, что свидетельствует об актуальности статьи и одновременно обусловливает необходимость проведения соответствующего комплексного научного исследования.

Исследования и выделение детерминантов коррупции в местах несвободы Министерства юстиции Украины выступает необходимым условием эффективного противодействия этому негативному общественному явлению. Обозначение детерминантов любого правонарушения (в том числе преступления коррупционного значения) позволяет понять обусловленность соответствующего противоправного явления, а также определить формы и методы профилактики субъектов предотвращения, направления их взаимодействия и т.д. В целом же проблема причинности преступности в криминологии является ключевой среди других изучаемых проблем, поскольку ее решение выступает предпосылкой эффективного противодействия преступности [3, с. 14].

Исследование детерминантов коррупционных правонарушений, совершаемых персоналом мест несвободы, является важным еще и потому, что коррупция в пенитенциарной системе – явление саморазвивающееся и самодетерминируемое в рамках общей системы и общества в целом. А также детерминирует целый ряд других негативных социальных явлений как в рамках деятельности уголовно-исполнительной службы, так и тех, которые могут возникнуть уже в условиях свободного общества.

К указанным негативным явлениям можно отнести такие:

1) постпенитенциарный рецидив. Он может существовать в условиях совершения коррупционного правонарушения персоналом мест несвободы Министерства юстиции Украины. Рассмотрим правонарушение в исправительной колонии – предоставление (обоснование) за определенное вознаграждение осужденному к лишению свободы на определенный срок высшей степени исправления по украинскому законодательству – «доказал свое исправление», что является реальным (наряду с формальным – отбытием определенной законом части срока наказания) основанием направления в суд материалов для решения вопроса о применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. В таком случае на свободу попадает лицо, которое еще обладает криминогенным потенциалом и с большей степенью вероятности может совершить новое преступление;

2) совершение правонарушений (в том числе преступлений) осужденными во время отбывания наказания. Это общественно вредное (опасное) проявление может иметь место в случае поступления от персонала учреждений исполнения наказаний к осужденным «коррупционным путем» запрещенных предметов, хранение которых образует состав соответствующего правонарушения, или которые могут быть использованы как орудие насильственных преступлений против жизни и здоровья человека, жертвами которых могут быть как другие осужденные, так и персонал учреждения;

3) скрытый, невидимый вред от пребывания на соответствующих должностях лиц, по деловым качествам, уровню компетентности (профессионализма) и другим критериям не соответствующим занимаемым должностям, что стало возможным за совершение коррупционного правонарушения при приеме на работу (службу) или перевод (путем повышения) на другую должность. Такой вред может привезти к снижению имиджа персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины из-за непрофес-

сионализма; ненадлежащему (некомпетентному) осуществлению уголовно-исполнительного воздействия на осужденных, что существенно затрудняет достижение цели их исправления и ресоциализации;

4) нарушение общесоциального принципа справедливости, что в итоге приводит к осознанию большей частью рядовых граждан того, что решающим фактором получения благополучия является не профессионализм, а наличие «связей» или финансовое положение.

Одной из главных предпосылок существования коррупции в государстве является кризис всего общества, который искажает общественные отношения в государстве, приоритетом которых стала погоня львиной доли граждан за легкой наживой, обогащением, сопровождаемым игнорированием моральных ценностей. То, что основой коррупции являются нравственно-духовные факторы, отмечает большинство исследователей этой проблемы [4; 5; 6].

Как считают некоторые исследователи, неумение любить и правильно мыслить – главная причина преступности. Можно согласиться с таким утверждением и потому, что ни один законодательный акт и инструкция не смогут удержать человека от совершения преступления, если он безнравственный, и ни одно наказание не остановит человека в погоне за легкой наживой.

С точки зрения религии и духовно-нравственных ценностей коррупция – это аморальное преступление, болезнь алчной и эгоистичной души, которая поклоняется «золотому тельцу». Если человек склонен к этой «болезни», то он может за любое материальное вознаграждение изменить свою идеологию и предать. Коррупция ведет государство и общество к экономическим, политическим, социальным, моральным и духовным негативным последствиям. Не является в этом случае исключением и Министерство юстиции Украины как единый орган государственной политики в сфере исполнения наказаний. Сегодня среди детерминантов коррупционных правонарушений, совершаемых персоналом мест несвободы Министерства юстиции Украины, можно выделить.

– стремление осужденных (особенно это касается лидеров и «авторитетов» преступной среды, «воров в законе») любым образом через персонал органов и учреждений исполнения наказаний решить проблемы свои и других осужденных с целью завоевания, удержания или укрепления своего авторитета;

– «запрограммированное» свойство некоторых личностей к стремлению получать больше, отдавая за это меньше (что в итоге приводит к злоупотреблению властью или служебным положением);

– низкий жизненный уровень персонала низшего и среднего служебных уровней;

– падение морального уровня отдельных руководителей высшего ранга, которые прибегают к коррупционным действиям, что обусловливает и дополнительный негативный эффект – подталкивает персонал низшего ранга искать «альтернативные» формы существования, что обязательно приводит к распространению коррупции;

– наличие у руководящего персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины дискреционных полномочий, позволяющих решать определенные вопросы по своему усмотрению, но в пределах, определенных законом;

– злоупотребление принципом дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, чему способствуют и соответствующие положения действующего законодательства, когда предоставление определенных благ осуществляется «с учетом личности и поведения осужденного», квалификацию которых осуществляет администрация органов и учреждений исполнения наказаний; даже условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, замена неотбытой части наказания более мягким, изменение условий содержания осужденных при отбытии определенных законом части срока наказания и достижения осужденными соответствующих степеней исправления не являются правами (а выступают законными интересами) последних и не корреспондируют соответствующий обязанности администрации органа или учреждения исполнения наказаний или суда, поскольку применение элементов прогрессивной системы является правом государственных органов (на что указывают соответствующие нормы закона);

– просчеты в подборе и расстановке кадров мест несвободы Министерством юстиции Украины.

Определенную негативную роль в развитии указанных детерминантов играет и распространенность в обществе мнения о полной коррумпированности государственного аппарата и невозможность решить свои вопросы без дачи взятки. Это порождает у людей неверие в возможность защитить себя от коррупционера, не вызывает у них желания активно защищаться от этого негативного явления.

Совершение персоналом мест несвободы Министерства юстиции Украины коррупционного правонарушения является одной из стадий проявления профессиональной деформации таких сотрудников [7, с. 141]. В условиях, когда профессиональная деформация персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины является довольно распространенным явлением, работа по ее преодолению должна иметь свою стратегию, а именно целенаправленность на решение поставленных задач, учет реально существующих процессов и противоречий социальной жизни, определение основных приоритетов противодействия профессиональной деформации сотрудников, формулировки целей, способов и средств этой деятельности.

На наш взгляд, в местах несвободы Министерства юстиции Украины должна быть разработана целевая комплексная программа преодоления профессиональной деформации среди сотрудников органов и учреждений исполнения наказаний, содержание которой должно предусматривать нормативно-правовое регулирование профессиональной деятельности, меры организационно-

управленческого характера, профессиональную психологическую подготовку сотрудников с целью повышения мотивации к эффективной служебной деятельности и т. п.

Поэтому совершение сотрудниками органов и учреждений исполнения наказаний коррупционного правонарушения следует рассматривать как проявление их профессиональной деформации. Положительный результат устранения такой стадии профессиональной деформации персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины, как совершение коррупционного правонарушения, может быть достигнут при соблюдении таких условий:

1) антикоррупционная деятельность среди персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины должна осуществляться комплексно, непрерывно, не ограничиваясь одноразовыми стихийными программами противодействия этому явлению;

2) главные усилия противодействия коррупции среди персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины целесообразно направить на изучение предпосылок возникновения коррупционных проявлений и их ликвидации наряду с выявлением и наказанием лиц, виновных в совершении коррупционных правонарушений;

3) необходимо выяснить проблему спроса и предложения «коррупционных услуг» в деятельности органов и учреждений мест несвободы Министерства юстиции Украины, направления, где они чаще всего проявляются, и сосредоточить главные усилия на их ликвидации в местах, которые уже поражены этим явлением, а также предотвращение там, где такая возможность существует;

4) изучать передовой зарубежный опыт деятельности органов и учреждений исполнения наказаний, анализировать возможность и целесообразность его использования в сочетании с украинской ментальностью и реалиями современности (материальное, финансовое, жилищное обеспечение персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины.

Эффективное противодействие коррупционным правонарушениям не может быть осуществлено в результате разовых и кратковременных акций любой степени активности и строгости на любом уровне, а нуждается в долгосрочных социально-экономических, политических и правовых преобразованиях.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что коррупция в местах несвободы Министерства юстиции Украины – одно из проявлений коррупции в системе органов государственной власти. Распространение коррупции среди персонала мест несвободы Министерства юстиции Украины нередко обусловлено теми же причинами и условиями, что и в других государственных ведомствах. Поэтому для того, чтобы ограничить распространение этого явления среди персонала этого ведомства мы предложили соответствующие формы и методы профилактики, которые, на наш взгляд, создадут соответствующие условия не совершать персоналом коррупцию в местах несвободы Министерства юстиции Украины.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

2. Інформація про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за 10 місяців 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/655975.

3. Профілактика злочинів : [підручник] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

4. Винокуров С.М. Боротьба з корупцією в Україні : із виступу на IV Всесвітньому форумі з питань боротьби з корупцією (Бразилія, 10 червня 2005 року) / С.М. Винокуров // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 6. – С. 3–6.

5. Данількевич М.І. Проблеми боротьби з корупцією : міжнародний і вітчизняний досвід / М.І. Данількевич // Коррупция: региональные и отраслевые тенденции : сб. науч. ст. / под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина. – Одесса : ФЕНІКС, 2003. – С. 71–81.

6. Ємельянова І.В. Концептуальні засади боротьби з корупцією / І.В. Ємельянова // Євроатлантикінформ : науково-аналітичний бюлетень Національного центру з питань євроатлантичної інтеграції України, 2006. – № 1 (7). – С. 51–53.

7. Богатирьов А.І. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації співробітників виправних колоній середнього рівня безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / А.І. Богатирьов ; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2014. – 222 с.

УДК 343.97

Гайдук Ю. А.,
аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПОПЕРЕДЖЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЛЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

PREVENTING DOMESTIC ABUSE IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Стаття присвячена домашньому насиллю, яке має міжнародний характер і торкається кожного, не дивлячись на релігійні чи політичні переконання. Найбільш незахищеними членами сім'ї є діти, жінки та люди похилого віку. У різних країнах світу існують різні законодавчі методи захисту та профілактики насилля.

Ключові слова: *домашнє насилля, сімейне насилля у міжнародному законодавстві, профілактика насилля в європейських країнах.*

Статья посвящена домашнему насилию, которое имеет международный характер и касается каждого, несмотря на религиозные или политические убеждения. Самыми незащищенными членами семьи являются дети, женщины и люди преклонного возраста. В разных странах мира существуют различные законодательные методы защиты и профилактики насилия.

Ключевые слова: *домашнее насилие, семейное насилие в международном законодательстве, профилактика насилия в европейских странах.*

The article is devoted to domestic violence, which has an international character and affects everyone regardless of religious or political beliefs. Most family members are not protected are children, women and the elderly. In different countries there are different legal methods of protection and prevention of violence.

Key words: *domestic violence, family violence in international law, prevention of violence in European countries.*

Домашнє (сімейне) насилля має міжнародний характер: за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, сімейне насильство торкнулось кожної шостої жінки світу. А найбільш незахищеними членами сім'ї є діти, оскільки страждають від жорстокості та насильства не тільки з боку батьків, а й від інших осіб, які їх виховують: усиновителі, опікуни, прийомні батьки та інших членів сім'ї.

Як правило, рівень насильства у країнах залежить від економічного розвитку країни: більшість жінок зазнають насилля і сприймають його як належне найчастіше у країнах із низьким розвитком економіки. Насилля над дітьми завжди є латентним, і лише за тяжкими наслідками діти, які постраждали, знаходять захист з боку держави і урядових установ. У зв'язку з цим виявити саме насилля у сім'ї є дуже складно, оскільки члени сім'ї намагаються приховати прояви насилля над слабшою частиною родини: дітьми, жінкою, людьми похилого віку або інвалідами.

У всесвітній практиці існує два основні підходи до проблеми попередження домашнього насилля:

1) ресторативний, який спрямований на урегулювання конфлікту та збереження сім'ї, який включає судовий захист та примусові програми медичної та психологічної допомоги;

2) карний, що направлений на руйнування циклу насилля (англ. *breaking the cycle of violence*) шляхом розірвання відносин між конфліктуючими сторонами [1].

У законодавчо розвинених країнах переважає карний підхід вирішення проблеми, який передбачає різну міру відповідальності за скоєння домашнього насилля.

Метою статті є висвітлення на національному та міжнародному рівнях законодавства, що регулює попередження домашнього насилля та його профілактику. Проблеми впровадження світового досвіду у сфері протидії насильству в сім'ї висвітлювались у роботах М. Тучака, Т. Сидоренкова, М. Євсюкової, Н. Романової, А. Благи, Л. Колпакової, І. Сквірського, О. Бєлової, В. Вітвіцької, О. Ковальової, К. Левченко, І. Трубавіної, Н. Юзікової Н. та інших.

Розглянемо цю проблему у вітчизняній практиці. В Україні у 2001 році був прийнятий Закон України «Про попередження насильства в сім'ї». На сьогоднішній день дуже малі важелі впливу у поліцейських для захисту потерпілих від насильства, оскільки домашнє насильство в України розглядається лише як адміністративне правопорушення, і, відповідно до статті 1732 Кодексу України про адміністративне правопорушення, передбачені санкції у вигляді арешту до 15 діб та громадські роботи [2]. Хоча Президентом України у березні 2015 року підписано Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо врегулювання питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї» № 187-VIII, яким виключене адміністративне покарання у вигляді штрафу та виправних робіт. Також законом передбачений привід особи, яка ухиляється від явки до органу внутрішніх справ або суду по справі про вчинення насильства в сім'ї.

Голова парламентського комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, народний депутат Андрій Кожем'якін зазначав: «Ухвалення цього законопроекту приведе до підвищення ефективності впливу в залученні осіб

© Ю. А. Гайдук, 2016

до адміністративної відповідальності за вчинення насильства в сім'ї, невиконання припису або неявки в органи внутрішніх справ».

Також у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо врегулювання питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї» обґрунтовувалась необхідності прийняття змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) щодо врегулювання питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї.

Як свідчить статистика МВС України, за період 2004 року – перше півріччя 2011 року органами внутрішніх справ було складено 748 353 адміністративних протоколи за ст. 173-2 КУпАП. За даними Державної судової адміністрації України, в період 2006 – першого півріччя 2011 років судами було розглянуто 512 459 справ. Найбільш поширеною санкцією, що застосовується до цієї категорії правопорушників, є саме штраф. Так, судами було винесено 416 104 рішення про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу. Загальна сума накладених штрафів за цей період становить 20 027 770 грн., з яких сплачено добровільно 6 471 271 грн. Менш поширеним покаранням є виправні роботи з відрахуванням 20% заробітку в дохід держави.

Однак застосування штрафів, так само як покарання у вигляді виправних робіт з відрахуванням 20% заробітку в дохід держави, не є ефективними, тому що здебільшого впливає не на порушника, а на його сім'ю в цілому або ж на жертву, оскільки 20% заробітку сплачується із сімейного бюджету, а штраф сплачується або із сімейного бюджету або з кишені самої жертви, якщо правопорушник ніде не працює.

Застосування ж до осіб, які вчинили насильство в сім'ї, громадських робіт або адміністративного арешту спричинюють негативні наслідки особистого характеру саме для правопорушника [3].

Законодавчою владою України зроблені позитивні намагання урегулювати попередження домашнього насилля, однак ці санкції є м'якішими, ніж санкції, які застосовуються державами Європи.

Застосований судами арешт за скоєне правопорушення не завжди вирішує проблеми, що виникають з питання насилля в сім'ї, оскільки для потерпілих від насилля відсутні належні умови захисту (тимчасові притулки, психологічні центри допомоги тощо). Стосовно порушників, то ці особи після прийнятого судового рішення повертаються знову в сім'ю, де залишається конфліктна ситуація, а громадські роботи взагалі як система санкцій не розвинута в Україні. Законодавством України не передбачено санкцій і зобов'язань, які б передували вчиненню злочинів (заборона у наближенні, побаченні з особами чи побачення тільки у громадських місцях). У зв'язку з цим в абсолютній кількості випадків насильники залишаються безкарними.

Для прикладу позитивного врегулювання сімейного насилля доцільно розглянути приклади міжнародного законодавчого регулювання захисту сімейних правовідносин та профілактики насильства.

В Республіці Білорусії профілактиці домашнього насилля сприяє Закон «Об основах деятельности по профилактике правонарушений», який набрав чинності 16 квітня 2014 року. Відповідно до вимог Закону (стаття 31 «Защитное предписание») дозволяється тимчасово виселити громадянина, що вчинив насилля у сім'ї, із сумісного із потерпілим житлового приміщення. Виселення на строк від 3 до 30 діб проводиться у несудовому порядку на підставі рішення правоохоронних органів [4]. У 2015 році правоохоронними органами було винесено 1 152 «предписания», які зобов'язували громадян тимчасово покинути їхнє житло.

Відповідно до статистичних даних правоохоронних органів Білорусії у 2013 році було зареєстровано 1 005 злочинів – вчинення тяжкої шкоди здоров'ю [5], а у 2015 році вже 842 [6], таким чином, кількість злочинів суттєво зменшилась.

В Республіці Польщі, відповідно до Кримінального кодексу від 6 червня 1997 року, насильство в сім'ї потрапляє до категорії «злочини проти сім'ї і опікунства» [7]. Згідно із статтею 207 § 1 Кримінального кодексу «усі ті, хто завдають шкоди фізичної чи психологічної природи членові своєї сім'ї, особі, яка постійно чи тимчасово перебуває під їхньою опікою, неповнолітньому чи беззахисній особі, підлягають ув'язненню від трьох місяців до п'яти років.». Таким чином, саме визначення насильства в сім'ї включає в себе фізичну і психологічну складові.

Строк позбавлення волі збільшується до десяти років, якщо правопорушник діяв із надзвичайною жорстокістю (§ 2), а також щонайменше на два роки і щонайбільше на дванадцять років, якщо постраждала особа намагається покінчити життя самогубством унаслідок дій правопорушника (§ 3).

Відповідно до чинного законодавства Польщі на підставі підозри про насильство в сім'ї може повідомити будь-яка особа, що обов'язково приведе до негайного розслідування.

Згідно зі статистичними даними поліції,за кожен з останніх трьох років сталося близько 86 500 втручань поліції в ситуації насильства у сім'ї. Польща не має виправних чи реабілітаційних програм для жорстоких чоловіків. Рівень рецидиву злочинів, пов'язаних із насильством у сім'ї, становить 72,4%.

Органи влади вживають деяких заходів для вирішення проблеми насильства в сім'ї. У 1999 році Міністерство юстиції написало Хартію прав потерпілих. Систему «блакитних карток» (зразки звітів про випадки насильства) впроваджено в 1998 році національними поліцейськими органами на всій території Польщі. Вона спрямована на спрощення і стандартизацію процедури втручання поліції у ситуації насильства в сім'ї. Картки призначені для використання поліцейськими під час їхніх втручань. Одна з «блакитних карток» надає потерпілій особі інформацію про його чи її права і номери телефонів інституцій, які можуть допомогти потерпілим від насильства. Інша картка містить вказівки для збирання і документування свідчень про місце злочину.

Органи місцевої влади, а саме регіональні центри сприяння сім'ї та центри соціальної допомоги, які працюють згідно з Актом соціальної допомоги від 29 листопада 1990 року, мають провідну роль у подоланні насильства в сім'ї. Державне реагування на насильство в сім'ї координує Державна агенція з попередження проблем, пов'язаних з алкоголізмом. В організації вважають, що насильство в сім'ї пов'язане з алкоголізмом. Проте неурядові організації стверджують, що алкоголізм може призвести до насильства в сім'ї, але він не є його причиною.

Також необхідно зазначити, що позитивним досвідом у Польщі є такий захід впливу на правопорушників, як «подання ухвали про покарання до відома публіки в загальному порядку». Аналогічний досвід щодо осіб, які вчинили насильство в сім'ї, можливо запровадити й в Україні, оскільки оприлюднення фактів вчинення насильства в сім'ї, особливо в сім'ях публічних осіб, буде додатковим чинником профілактики насильства в сім'ї.

Згідно із законодавством Франції за насилля члена сім'ї вже наступає кримінальна відповідальність, і громадські організації з боротьби з насиллям можуть бути позивачами в суді [8].

Актом від 4 квітня 2006 року введено до Кримінального кодексу загальне визначення обтяжуючих обставин для всіх злочинів, здійснених подружжям і партнерами. Закон поширює це на партнерів, які живуть із постраждалою особою за Угодою громадянської солідарності, і на колишнє подружжя, на партнерів, які живуть разом, за умови, що правопорушення вчинене тоді, коли пара перебувала разом або після розлучення, і вчинене внаслідок стосунків між кривдником і постраждалою особою.

Відповідними правопорушеннями є насамперед акти насильства: тортури і жорстокість, насильство, яке ненавмисно призвело до смерті, насильство, результатом якого є каліцтво чи повна непрацездатність, чи насильство, яке призвело до непрацездатності, що триває більше восьми днів, непрацездатності, що триває менше восьми днів, або яке не приводить до непрацездатності.

Обтяжуючі обставини, які загалом застосовуються законом до справ насильства з боку інтимного партнера, поширюються також на випадки зґвалтування, іншого сексуального насильства і вбивство. Таким чином, Закон підтверджує правовий прецедент, установлений Касаційним судом, що визнає зґвалтування у шлюбі. Вироки за такі правопорушення коливаються від трирічного ув'язнення і штрафу в 45 тисяч євро до довічного ув'язнення. Більше того, заходи, вжиті до і після ув'язнення, дають санкцію на виселення кривдника з дому.

До розгляду справи судовий нагляд кривдника уможливлює припинення співжиття і заборону будь-яких контактів із потерпілою особою (стаття 138-9 Кримінально-процесуального кодексу). Кривдника, який не виконує ці заходи, може очікувати досудовий арешт. Суди можуть заборонити кривдникам перебувати в помешканні потерпілої особи на будь-якій стадії кримінального переслідування. Таку заборону можна здійснити відразу після повідомлення про правопорушення та супроводити її зобов'язанням кривднику пройти курс медичного, соціального чи психологічного лікування. Кілька актів (15 червня 2000 року, 15 листопада 2001 року і 9 вересня 2002 року) збільшили права потерпілих стосовно надання інформації і того, як потерпілих приймають у поліцейських відділках і як ставляться до них під час судового розгляду. З моменту прийняття Акта від 26 травня 2004 року у контексті розлучення суддя в сімейних справах уповноважений видавати негайну постанову про використання сімейного помешкання і судовий ордер, що забороняє партнеру, який вчиняє насильство, входити до помешкання після здійснення найперших актів насильства і до початку процесу розлучення за умови, що протягом наступних чотирьох місяців подано заяву про розлучення.

Незалежно від того, чи розпочато процес розлучення, стаття 220-1 Цивільного кодексу передбачає, що в тих випадках, коли «або чоловік, або дружина серйозно нехтує своїми обов'язками в такий спосіб, що загрожує інтересам сім'ї», суддя в сімейних справах може видати наказ про вжиття негайних заходів.

В Австрійській Республіці Австрійська національна асамблея у листопаді 1996 року прийняла Акт про захист від насильства у сім'ї, який набув чинності 1 травня 1997 року, поправки до нього – 1 січня 2000 року і 1 січня 2004 року.

Положення Акта про захист від насильства у сім'ї викладені у Цивільному кодексі, Правоохоронному кодексі (Enforcement Code) та Акті служби безпеки, тому він не є єдиним законом.

Закон забезпечує право потерпілого на захист від кривдника у його / її життєвому середовищі і в соціальному оточенні, надаючи поліції повноваження виселяти правопорушників і накладати заборонні ордери. Заборонний ордер може бути продовжено, якщо особа, життя якої перебуває під загрозою, звертається до сімейного суду за тимчасовою судовою забороною. Окрім нього, були засновані «центри втручання», які пропонують безкоштовні консультаційні послуги й підтримку потерпілим від насильства у сім'ї.

Якщо правопорушник погрожує чи завдає шкоди особі, яка мешкає в тому ж домі, поліція має право виселити правопорушника зі спільного житла і близького оточення та заборонити йому туди повертатися, навіть якщо він є власником будинку чи квартири.

Постраждала особа не може вплинути на видання заборонних ордерів. Заборонний ордер є чинним 10 днів, і впродовж перших трьох днів поліція контролює його виконання. У зв'язку з цим правопорушник повинен передати свої ключі поліції. Якщо він хоче забрати якісь речі, він повинен повідомити постраждалу особу про свій прихід.

Якщо правопорушника застали вдома під час чинності заборонного ордера, його штрафують за це порушення згідно з адміністративно-кримінальним правом і навіть можуть заарештувати, якщо він відмовляється покинути приміщення. Якщо потерпіла

особа дозволила кривднику повернутися додому, її також можуть оштрафувати.

У всіх дев'ятьох австрійських провінціях були засновані так звані центри втручання. Це неурядові організації, які фінансуються Федеральними міністерствами внутрішніх і соціальних справ. Їх основними завданнями є турбота про людей, що зазнають насильства, і налагодження контактів з усіма інституціями, які займаються захистом від насильства. Поліція має без затримки повідомляти центрові втручання про кожне виселення і заборонний ордер, долучаючи також особисту інформацію потерпілої особи. Центр контактує з потерпілими і пропонує їм підтримку (складання планів виходу з кризи, програм безпеки тощо). Впродовж десяти днів після видачі заборонного ордера потерпіла особа може подати заяву про тимчасову судову заборону до цивільного (сімейного) суду. Якщо така заява подана, заборонний ордер автоматично продовжується на 20 днів.

Протягом цього періоду суд зобов'язаний прийняти рішення. Тимчасова судова заборона може видаватися на (колишнього) близького родича після фізичного насильства або після погроз у разі психологічного тероризування, якщо воно серйозно шкодить психологічному здоров'ю потерпілої особи і коли такі напади роблять проживання з особою, яка вдається до насильства, нестерпним. Тимчасова судова заборона чинна впродовж 3 місяців (максимум). У випадку, коли потерпіла особа подала на розлучення (і ще в кількох інших особливих випадках), заборона може бути продовжена до розлучення. Кривднику можуть не лише заборонити заходити до свого помешкання, а й не дозволити з'являтися біля будинку та в інших визначених місцях (наприклад, на шляху потерпілої особи на роботу, на місці праці, у школі дітей). Контакти будь-якого виду також можуть бути забороненими. Якщо кривдник порушує наказ, що забороняє контакт, або заходить на захищену територію, потерпіла особа може подавати заяву на штраф за неповагу до суду.

Однією з основних рис Акта про захист від насильства в сім'ї є те, що у разі вчинення насильства поліція повинна реагувати, незважаючи на інтереси потерпілої особи, яка самостійно приймає рішення, лише стосовно тимчасової судової заборони. Такий двоступеневий підхід забезпечує розуміння того, що держава вважає себе відповідальною за безпеку в приватному житті і що вона обізнана з проблематичною ситуацією потерпілої особи, яка перебуває в насильницьких стосунках під тиском кривдника.

У Королівстві Швеції ще у 1998 році до Кримінального кодексу було включено новий злочин – «серйозне порушення недоторканості жінки». Він стосується повторюваних дій, караних за кримінальним законом, спрямованих чоловіками проти жінок, які мають чи мали тісні стосунки з правопорушником. «Серйозне порушення недоторканості жінки» означає те, що чоловік чинить певні кримінальні дії (насильство, протизаконну погрозу чи примус, сексуальні чи інші утиски, сексуальну експлуатацію тощо) проти жінки, з якою він є або був одружений, або з якою він живе чи жив. У цьому випадку він засуджується за серйозне порушення недоторканості жінки замість окремого злочину, який він вчинив. Необхідною умовою для засудження за правопорушення є те, що акти були частиною повторюваного порушення недоторканості жінки і спрямовувалися на заподіяння серйозної шкоди її впевненості в собі.

Покаранням є ув'язнення від шести місяців до шести років. У 1988 році набув чинності Акт про заборонний ордер, що дає захист жінкам, яким погрожують, переслідують чи утискають. Ордери забороняють чоловікам мати контакти чи відвідувати жінок, коли існує ризик переслідування, утисків чи іншої кримінальної дії. Покаранням за порушення ордера є штраф або однорічне ув'язнення.

Відповідно до законодавства Португальської Республіки насильство в сім'ї є злочином згідно з кримінальним законодавством; воно класифікується як «фізичне чи психологічне жорстоке ставлення до подружжя, неповнолітнього чи неповноправної особи» і тягне за собою тюремне ув'язнення від одного до п'яти років. Поправка від 1 жовтня 1995 року до правових положень у цій сфері означає, що тепер вони також використовуються для «осіб, що живуть разом як чоловік та дружина». Закон від 27 травня 2000 року № 7/2000 зробив злочин жорстокого поводження з подружжям чи партнером публічним. Це означає, що не лише потерпілі, а й кожен, хто знає про такі випадки, може подати заяву та / або порушити справу.

Поліцейські органи зобов'язані інформувати органи обвинувачення, якщо їм відомо про такі злочини. Заборона контактувати з потерпілою особою, у тому числі виселення агресора з дому максимально на два роки, може встановлюватися як додатковий захід. З 2006 року для ефективнішого впровадження цього заходу на агресорів, засуджених до виселення із сімейного помешкання, можуть одягати електронний браслет. Жінки, які зазнали насильства в сім'ї, у Португалії можуть подавати в суд на компенсацію, яку має виплатити кривдник. Якщо жорстоке поводження з подружжям чи особами, які живуть разом як чоловік і дружина, вважається жорстоким злочином, Акт 129/99 від 20 серпня 1999 року, санкціонуючи систему, за посередництвом якої держава може вимагати компенсацію для потерпілих, передбачає, що, якщо нападник не виплатить компенсацію, держава може зробити це від його імені.

Така схема використовується для жінок, які стали жертвами злочинів, передбачених статтею 152 параграфа 2 Кримінального кодексу (жорстоке поводження) або на португальській території, або за кордоном (в останньому випадку за умови, що потерпіла має португальське громадянство, потрапляє в серйозну фінансову скруту внаслідок вчинення злочину і не має права на компенсацію від держави, у якій злочин було вчинено).

Новий Кримінальний кодекс, який набув чинності у 2006 році, звертає особливу увагу на злочин насильства в сім'ї, змінюючи природу правопорушення. Тепер кодекс включає в себе жорстоке пово-

дження щодо колишнього подружжя, людей (тієї ж або протилежної статі), які живуть разом у стосунках подружжя, і людей, які мають стосунки подружжя, але не живуть разом. Він також вважає правопорушення таким, що відбулося, на основі єдиного серйозного акта жорстокого поводження, тоді як попереднє законодавство вважало таким лише повторюване жорстоке поводження.

У законодавстві багатьох країн діє спеціальний закон про попередження насилля у сім'ї. Розмір суспільного терпіння до проблеми домашнього насилля залежить від особливостей національної культури та корумпованості державних органів.

Необхідно звернути увагу на те, що виконання Закону України «Про попередження насильства у сім'ї» проходить досить складно, незважаючи на наявність відповідних підзаконних актів та створення мережі закладів для надання необхідної допомоги населенню. На думку правозахисників, основна причина такої ситуації – відсутність відповідних цільових програм на державному та регіональному рівнях, інформаційної обізнаності щодо можливого захисту у населення (постраждалих), жорстких санкцій щодо порушників і подальшого механізму профілактики насильників та жертв.

Таким чином, необхідно виокремити аспекти, які становлять науковий і практичний інтерес для вдосконалення чинного законодавства у сфері попередження насильства в сім'ї, зокрема відповідальності за вчинення цього виду правопорушень:

– дії правоохоронних органів повинні бути направлені на вилучення із сім'ї насильника, а не жертви;

– можливості застосування широкого спектру видів адміністративних стягнень, у тому числі й альтернативних, що в комплексі з диференційованим підходом до ситуації дають можливість ефективно застосовувати державно-владний примус;

– вдосконалення нормативно-правової бази застосування захисних приписів, які містять, крім норм заборони, ще й зобов'язальні положення;

– широка взаємодія правоохоронних органів із неурядовими організаціями у сфері надання необхідної психологічної, педагогічної, медичної, юридичної допомоги жертвам насильства в сім'ї, виховної роботи з агресором, яка спрямована на збереження сім'ї, в тому числі за допомогою низки корекційних заходів [9].

Відповідно до цього перспективи у подальших дослідженнях вбачаються у виведенні фахової дискусії щодо запобігання насильству сім'ї на новий рівень і розробленні рекомендацій для належного захисту постраждалих, адже зазначене питання безпосередньо стосується захисту прав людини, збереження сімейних цінностей та поліпшення кримінальної ситуації в країні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Van Wormer K. Restorative Justice as Social Justice for Victims of Gendered Violence: A Standpoint Feminist Perspective / K. Van Wormer // Social Work. – 2009. – Vol. 54, № 2. – P. 107–115.
2. Кодекс України про адміністративне правопорушення // Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 7 грудня 1984 року № 8073-X.
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо врегулювання питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї : Пояснювальна записка до проекту Закону України / [Народні депутати України: І. Геращенко, О. Кондратюк, І. Бережна, Р. Павленко, Б. Тарасюк, П. Розенко, Л. Гриневич, О. Бєлькова].
4. Об основах деятельности по профилактике правонарушений : Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 года № 122-З.
5. Общая статистика за 2013 год // МВД Республики Беларусь [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=253173.
6. Общая статистика за 2015 год // МВД Республики Беларусь [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://mvd.gov.by/ru/main.aspx?guid=256493.
7. Насильство в сім'ї та діяльність внутрішніх справ щодо його подолання : [навчальний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України] / [укладачі: А. Запорожцев, А. Лабунь, Д. Заборода та ін.]. – К., 2012 – 220 с.
8. Assemblée national Constitution du 4 octobre 1958 treizième législature Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 novembre 2009. Proposition de loi renforçant la protection des victimes et la prévention et la repression des violences faites aux femmes [Електроний ресурс]. – Режим доступу : http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2121.asp.
9. Коломоєць О. Світовий досвід протидії насильству в сім'ї / О. Коломоєць // Ученые записки Таврического национального университета им. В. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 202–208.

УДК 343.98

Галицька О. К.,
старший викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАБРУДНЕННЯ МОРІВ ТА ІНШИХ ВОДНИХ ДЖЕРЕЛ

USE OF SPECIAL KNOWLEDGE AT INVESTIGATION OF POLLUTION OF THE SEAS AND OTHER WATER SOURCES

У статті досліджуються проблеми, пов'язані з розслідуванням окремих видів екологічних злочинів. Значна увага приділяється особливостям розслідування забруднення морів та інших водних джерел. Проведено аналіз використання спеціальних знань під час розслідування забруднення морів та інших водних джерел. Розглянуті процесуальні та непроцесуальні форми використання спеціальних знань під час розслідування екологічних злочинів, питання призначення судових експертиз.

Ключові слова: *екологічні злочини, забруднення морів та інших водних джерел, тактика проведення типових слідчих (розшукових) дій, використання спеціальних знань, проведення та призначення судових експертиз.*

В статье исследуются проблемы, связанные с расследованием отдельных видов экологических преступлений. Значительное внимание уделяется особенностям расследования загрязнения морей и других водных источников. Проведен анализ использования специальных знаний при расследовании загрязнения морей и других водных источников. Рассмотрены процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных знаний при расследовании экологических преступлений, вопросы назначения судебных экспертиз.

Ключевые слова: *экологические преступления, загрязнение морей и других водных источников, тактика проведения типовых следственных (розыскных) действий, использование специальных знаний, проведение и назначение судебных экспертиз.*

The article examines the problems associated with the investigation of certain types of environmental crime. Considerable attention is paid to the peculiarities of the investigation of pollution of the seas and other water sources. The analysis of the use of special knowledge at investigation of pollution of the seas and other water sources. Considered procedural and non-procedural forms of use of special knowledge in the investigation of environmental crimes, the appointment of forensic examinations.

Key words: *environmental crime, pollution of seas and other water sources, tactics of the standard investigation (investigation) activities, use of expert knowledge, appointment of forensic examinations.*

Розслідування злочинів, пов'язаних із забрудненням морів та інших водних джерел, як і будь-якого іншого кримінального правопорушення, потребує застосування спеціальних знань. Використання спеціальних знань значно розширює можливості органів досудового розслідування, сприяє результативності виконання покладених на них функцій. Тому питання щодо використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, пов'язаних із забрудненням морів та інших водних джерел потребує належного опрацювання.

Проблеми розслідування окремих видів екологічних злочинів були предметом дослідження М.О. Духно, В.В. Єгошина, Ю.Г. Корухова, Г.А. Матусовського, А.Є. Меркурісова, А.М. Плєшакова, А.П. Резван, М.В. Свердюкова, М.О. Селіванова, М.П. Яблокова та інших.

Теоретичною базою дослідження у сфері розслідування забруднення морів та інших водних джерел є праці О.М. Архіпова, Л.А. Іванової, В.І. Карагодіна, С.О. Книженка, В.В. Лаврищенка, В.В. Лаврищєва, О.В. Мельника, О.В. Одерія, О.В. Ринкової, М.В. Руденка, С.А. Рузметова, А.В. Сибірного, Р.І. Сибірної, Л.Л. Стасюка, Ю.М. Туровца, В.А. Чугаєва, де розглядалися питання методики розслідування екологічних злочинів, криміналістичної характеристики екологічних злочинів, першочергового етапу розслідування екологічних злочинів та інші аспекти. Проте питання вдосконалення процедури розслідування екологічних злочинів з використанням спеціальних знань, пов'язаних саме з забрудненням морів та інших водних джерел, на даний час є не достатньо розробленим.

Метою статті є визначення особливостей використання спеціальних знань і проведення та призначення судових експертиз під час розслідування забруднення морів та інших водних джерел.

Однією з причин низької ефективності розслідування порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел є те, що працівники слідчих та оперативних підрозділів усе ще не готові до дієвого розслідування й розкриття таких злочинів.

Слідчий, розслідуючи кримінальну справу про злочин проти довкілля, стикається із необхідністю використання спеціальних знань мінімум у двох галузях: техніки та екології [9].

Слід зазначити, що під час розслідування окремих порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел виникає потреба залучити до проведення слідчих дій спеціалістів різних профілів.

Однією з процесуальних форм використання спеціальних знань під час розслідування порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел є проведення експертиз. Як зазначають С.П. Дідковська, Н.І. Клименко та В.К. Лисиченко, слідчий при підготовці до призначення судових

© О. К. Галицька, 2016

експертиз повинен виокремити обставини справи, які підлягають дослідженню; визначити завдання та вид експертизи; зібрати необхідні матеріали для дослідження; обрати експертний заклад чи експерта; процесуально оформити призначення експертизи та направити постанову експерту [5, с. 32]. З місця забруднення відбираються проби води, підводного ґрунту (з центрального вузла та інших віддалених місць), рослин, загиблої риби або тварин, з підприємства – проби забруднюючих речовин і проби рідини, відходів після очищення.

Матеріали слідчо-судової практики свідчать про те, що при вирішенні цих питань виникають неабиякі труднощі, тому слідчому доцільно звертатися за допомогою до фахівців.

Наприклад, при розслідуванні порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел слідчий для встановлення виду використаних хімікатів та їхніх якісних показників призначає судово-хімічну експертизу.

З-поміж основних питань, які можуть бути поставлені експертам судово-хімічної експертизи, є, наприклад, такі: 1) чи є надані для дослідження об'єкти хімікатами; 2) до якого виду препаратів вони належать; 3) чи належать агрохімікати, вилучені з різних місць, до одного виду; 4) які якісні показники цих хімікатів.

Аналіз матеріалів слідчої практики дає підстави стверджувати, що при розслідуванні злочинів про забруднення атмосферного повітря, водних ресурсів у слідчого виникає необхідність застосовувати спеціальні знання з кількох галузей. У таких випадках доцільно призначати комплексні експертизи: санітарну й технічну, ветеринарну та біологічну, іхтіологічну й медичну, екологічну та експертизу речовин і матеріалів, гідротехнічну й хімічну тощо. Комплексні експертизи дають органам розслідування можливості для глибшого та всебічного вивчення об'єктів експертного дослідження [10, с. 229].

Ознаки заподіяння шкоди здоров'ю людині внаслідок забруднення атмосферного повітря, водойм, моря фіксуються у висновках медичних установ після призначення судово-медичних експертиз потерпілих. Наявність значної шкоди визначається на основі врахування ознак, що вказують на наявність в організмі шкідливих речовин, які потрапили через дихальні органи, шкіру, органи травлення. Зауважмо, що на практиці виявлення цих слідів становить неабиякі труднощі, пов'язані зі встановленням причинно-наслідкових зв'язків.

У медичній літературі розглядаються проблеми встановлення причинності тільки специфічних хвороб, що мають джерело походження, яке можна розпізнати. Зазначається, що типові (загальнопоширені) хвороби (серцево-судинні, респіраторні вірусні інфекції тощо) мають змішаний механізм виникнення й вплив навколишнього природного середовища на їхній розвиток становить від 20 до 30 відсотків [2, с. 26].

Для встановлення причинного зв'язку події злочину зі специфічними захворюваннями необхідно встановити шкідливі речовини, що спричинили захворювання, хімічні аспекти їхньої дії, визначити можливі шляхи та час попадання в організм, належність цих речовин певному джерелу емісії.

Встановлення таких зв'язків має ґрунтуватися на результатах екологічного моніторингу щодо перевищення гранично допустимих концентрацій шкідливих речовин та інших норм, інформації про кількість і якість викидів (скидів) шкідливих речовин підприємствами, медичних висновках про характер захворювання та можливі причини його виникнення.

Під час розслідування порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел слідчий для отримання інформації про причини забруднення, наявність відхилень від установлених норм повинен ознайомитися з матеріалами державної екологічної експертизи. Згідно з вимогами Закону України «Про екологічну експертизу» державна екологічна експертиза проводиться для запобігання негативному впливові антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, визначення ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах. Закон передбачає проведення державної екологічної експертизи для тих видів діяльності й об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Об'єктами державної екологічної експертизи є: а) державні інвестиційні програми, проекти схем розвитку й розміщення продуктивних сил, розвитку окремих галузей народного господарства; б) проекти генеральних планів населених пунктів, схем генеральних планів промислових вузлів, інша передпланова й передпроектна документація; в) інвестиційні проекти, техніко-економічні обґрунтування, проектне будівництво нових та розширення, реконструкція діючих підприємств, інших об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища; г) проекти нормативно-правових актів, що регулюють відносини в галузі забезпечення екологічної безпеки; д) документація з впровадження нової техніки, технологій, матеріалів і речовин, які можуть створити потенційну загрозу навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей. Висновки експертів, які проводять державну екологічну експертизу, обов'язкові для підприємств-замовників. Як зазначається в криміналістичній літературі, державна екологічна експертиза є обов'язковим заходом охорони навколишнього природного середовища, що передує прийняттю господарських рішень, здійснення яких може вплинути на навколишнє природне середовище.

Об'єкт судово-екологічної експертизи ширший за об'єкт державної екологічної експертизи [11, с. 198]. Слушним є поділ судових експертиз на дві групи, запропонований В.Г. Грузковою: 1) експертизи, спрямовані на ототожнення об'єкта (ідентифікаційні); 2) експертизи, не пов'язані з ідентифікацією (встановлення належності об'єкта до певної групи; діагностичні, пов'язані з визначенням природи об'єкта, придатності його для ідентифікації, походження та часу виникнення, механізму утворення; ситуаційні експертизи для з'ясування механізму та сукупності обставин події, її учасників та ролі кожного з них) [4, с. 77].

Водночас А.П. Резван залежно від об'єкта експертного дослідження під час розслідування забруднень навколишнього природного середовища виокремлює три групи експертиз: 1) експертизи стану людини, тварин, рослин; 2) експертизи, що призначаються для дослідження питань техніко-технологічного стану безпосередніх джерел забруднення, якості будівництва й монтажу технологічного устаткування та окремих очисних споруд; 3) експертизи, що призначаються для дослідження слідів, які виникли внаслідок зміни фізичних чи хімічних властивостей предметів, речовин промислового виробництва [1, с. 39].

Заслуговує на увагу розроблена М.А. Духном та Ю.Г. Коруховим класифікація експертиз, які призначаються під час розслідування екологічних злочинів:

– експертизи, що встановлюють характер і розмір спричиненої шкоди;

– експертизи, що встановлюють причини злочину;

– експертизи, що встановлюють окремі обставини злочину (час, місце тощо);

– радиційні експертизи, що призначаються в разі розслідування аналогічних видів злочинів (трасологічні, балістичні тощо) [6, с. 17].

Така класифікація не є беззаперечною, адже одна експертиза може бути віднесена водночас до кількох груп.

Аналіз наукової літератури, результатів проведених досліджень дав змогу визначити такі групи експертиз:

1) екологічна експертиза та експертизи екологічної спрямованості;
2) технічні експертизи;
3) криміналістичні експертизи;
4) інші експертизи.

До першої групи доцільно віднести судово-екологічну експертизу. Зауважмо, що клас судово-екологічної експертизи нині тільки формується, тому її чіткої класифікації немає. На думку А.І. Вінберга та Н.Т. Малаховської, до цього класу слід віднести експертизу середовища, біоценозу, ефективності охорони природних ресурсів, флори й фауни [3, с. 84]. Водночас автори не внесли до цього переліку питання, що стосуються захисту життя та здоров'я людини.

В юридичній літературі зазначається, що предметом судово-екологічної експертизи є обставини, які можуть бути встановлені на основі спеціальних знань екологічної науки. Завданням такого експертного дослідження є встановлення фактів забруднення навколишнього природного середовища, безпосередніх причин забруднення; характеру та розміру спричиненої шкоди; доцільності профілактичних заходів. Об'єктами дослідження є проби води, повітря, ґрунту, зразки рослин, тварин, проектна документація, технологічні регламенти [8, с. 294].

Слід зазначити, що судово-екологічна експертиза, як правило, має комплексний характер і проводиться екологами, хіміками, фізиками, біологами, агротехніками, судовими медиками, орнітологами та іншими фахівцями [12, с. 242].

До першої групи експертиз ми також відносимо судові експертизи екологічної спрямованості. Насамперед дендрологічну (визначає породи дерев); орнітологічну (об'єктом дослідження є птахи); зоологічну (досліджуються об'єкти тваринного походження); іхтіологічну (досліджуються різні види риб); ентомологічну (об'єктом дослідження є комахи); судово-геологічну (встановлює вид корисних копалин); водогосподарську (встановлює розмір шкоди в разі забруднення водних об'єктів); судово-ветеринарну (встановлює причини загибелі чи захворювання тварин); санітарно-гігієнічну (встановлює причини забруднення атмосферного повітря); гідрометеорологічну; рибогосподарську експертизи.

Наприклад, гідрометеорологічна експертиза може бути призначена слідчим у зв'язку з потребою вирішити такі питання: 1) в якому напрямку й на якій площі могли поширитися певні забруднювальні речовини від джерела забруднення за відомих метеорологічних умов; 2) якою повинна бути концентрація викинутих певним об'єктом забруднювальних речовин на цій території залежно від певних умов (відстань від об'єкта до зони забруднення, висота вивідних труб, обсяг викидів, напрямок та швидкість вітру, температура повітря); 3) в яку пору року й за який проміжок часу виявлені забруднювальні речовини могли переміститися на певну відстань у цій водоймі; 4) чи могли отрутохімікати з певного об'єкта потрапити на цю територію повітряним шляхом; 5) який обсяг води витрачений за певний проміжок часу в цій водоймі за певних метеорологічних умов; 6) які заходи із запобігання забрудненню навколишнього природного середовища слід провести на цьому об'єкті з урахуванням місцевих гідрометеорологічних умов [7, с. 80].

До другої групи технічних експертиз належать агротехнічні (призначаються в разі забруднення водойм стоками сільськогосподарського виробництва (отрутохімікатами, добривами) або коли забруднення атмосфери завдали шкоди сільському господарству, лісовим масивам, диким тваринам); зоотехнічні (встановлюють причини та рівень псування кормів для тварин, а також те, які зоотехнічні правила було порушено під час виконання певних робіт з догляду за тваринами); лісотехнічні; будівельно-технічні (встановлюють причини аварій під час будівництва очисних споруд); судово-технологічні (встановлюють порушення технології виробництва); гідротехнічні та інші [7, с. 81–82].

Третю групу становлять криміналістичні експертизи, зокрема дактилоскопічна (за слідами рук, ніг людини); трасологічна (за слідами взуття, використання знарядь вилучення природних ресурсів: інструментів, технологічних установок обробки чи переробки, а також транспортних засобів на місці події злочину); почеркознавча; техніко-криміналістичне дослідження документів (за слідами інтелектуального чи матеріального підроблення в документах).

Четверта група – це інші види експертиз, які слідчий призначає з урахуванням слідчої ситуації. Так, слідчому доцільно призначати судово-медичну екс-

пертизу для встановлення причини захворювання або загибелі людей; токсикологічну експертизу, щоб установити причини загибелі риби, а також наявність шкоди здоров'ю людини тощо.

Залежно від виду експертизи слідчий визначає установу, якій доручається її проведення. Насамперед це експертні установи Міністерства юстиції, Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я. Як експерти також залучаються фахівці науково-дослідних інститутів, Державної санітарно-епідеміологічної служби.

Враховуючи конкретну ситуацію, слідчий призначає ту чи іншу експертизу як на початковому, так і на подальших етапах розслідування.

Отже, використання спеціальних знань на початковому етапі розслідування порушень законодавства про забруднення морів та інших водних джерел дає можливість компетентно вирішувати питання про відповідність або невідповідність дій особи (осіб) нормам певних законів, правил, інструкцій та інших нормативних актів; установлювати осіб, які відповідальні за допущені порушення; визначати причини події та можливості її запобігання.

Після проведення відповідних судових експертиз (трасологічних, хімічних, біологічних, екологічних тощо) з вилучених в процесі огляду слідів формується доказова база з метою її використання в подальшому в суді. Судові експертизи дають змогу встановити місце, час, тривалість, інтенсивність та безпосередні причини забруднення, встановити причини загибелі риб, забруднення акваторій, склад шкідливої речовини, її концентрацію, ототожнити особу порушника (дактилоскопічна експертиза та ДНК-експертиза), ототожнити транспортний засіб (трасологічна експертиза), встановити фальсифікацію документів (експертиза почерку та технічне експертиза документів) та інші завдання. В кожному конкретному випадку необхідно призначати лише ті види експертиз, які доцільні та мають доказове значення, а не ті, які можуть «загромаджувати» справу «зайвими» експертизами, що лише затримують слідство, а їх проведення тягне додаткові матеріальні затрати. Якщо проведення одного виду експертизи виключає проведення іншого, то необхідно проводити ту експертизу, висновок якої містить більшу доказову значимість.

Таким чином, після проведення відповідних судових експертиз (трасологічних, хімічних, біологічних, екологічних тощо) з вилучених в процесі огляду слідів формується доказова база з метою її використання в подальшому в суді. Судові експертизи дають змогу встановити місце, час, тривалість, інтенсивність та безпосередні причини забруднення, встановити причини загибелі риб, забруднення акваторій, склад шкідливої речовини, її концентрацію, ототожнити особу порушника (дактилоскопічна експертиза та ДНК-експертиза), ототожнити транспортний засіб (трасологічна експертиза), встановити фальсифікацію документів (експертиза почерку та технічна експертиза документів) та інші завдання. У кожному конкретному випадку необхідно призначати лише ті види експертиз, які доцільні та мають доказове значення. Якщо проведення одного виду експертизи виключає проведення іншого, то необхідно проводити ту експертизу, висновок якої містить більшу доказову значимість. Доцільно розробити рекомендації для слідчих природоохоронної прокуратури щодо питань, які експертизи перш за все необхідно призначати, виходячи з конкретних випадків вчинення екологічних злочинів.

На наш погляд, необхідна чітка співпраця між слідчим, який проводить огляд та розслідує екологічний злочин, та спеціалістом, що допомагає йому. Тому доцільно проводити спільні навчання цих фахівців, практикувати проведення спільних науково-практичних семінарів та курсів підвищення класифікації. Також необхідно не тільки встановити суворіші санкції за скоєння екологічних злочинів, а й створити умови, щоб вони були невідворотними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аршаница М.Н. Методические рекомендации по расследованию преступных загрязнений водных объектов / М.Н. Аршаница, С.В. Кузьмин. – СПб. : ГосНИОРХ, 1991. – 440 с.
2. Васильев М.В. Возмещение вреда, причиненного здоровью граждан неблагоприятным воздействием природной среды / М.В. Васильев // Законность. – 1994. – № 7. – С. 25–32.
3. Винберг А.И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : [учеб. пособие] / А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская. – Волгоград, 1979. – 314 с.
4. Грузкова В.Г. Классификации судебных экспертиз в судебной экспертологии / В.Г. Грузкова // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 2002 рік). – Х., 2002. – Вип. 2. – С. 76–79.
5. Подготовка и проведение отдельных видов судебной экспертизы : [учеб. пособие.] / [С.П. Дидковская, Н.И. Клименко, В.К. Лисиченко]. – К., 1997. – 287 с.
6. Духно Н.А. Расследование экологических преступлений / Н.А. Духно, Ю.Г. Корухов. – М. : Юрид. ин-т МИИТа, 2001. – 299 с.
7. Селиванов Н.А. Расследование преступных загрязнений природной среды : [учеб. пособие] / Н.А. Селиванов, К.С. Скоромников. – М. : Изд-во МНЭПу, 1994. – 104 с.
8. Справочник следователя. Практическая криминалистика: подготовка и назначение судебных экспертиз. – М. : Российское право, 1992. – 378 с.
9. Туровець Ю.М. Особливості використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів проти довкілля / Ю.М. Туровець // Форум права. – 2011. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/index.htm.
10. Шиканов В.И. Комплексная экспертиза и ее применение при расследовании убийств / В.И. Шиканов. – Иркутск, 1976. – 347 с.
11. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / под ред. В.Е. Коноваловой. – Х., 1994. – 226 с.
12. Экологическое право : [учебник для вузов] / под ред. В.В. Гучкова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 428 с.

УДК 343.9.(477)

Головійчук Л. Т.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ДИНАМІКА ЗАПОБІГАНЬ ПРОЯВАМ КОРУПЦІЇ СЕРЕД ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (2008–2016 РР.)

DYNAMICS OF PREVENTION OF CORRUPTION AMONG CUSTOMS OFFICIALS FISCAL STATE OF UKRAINE (2008–2016 YEARS)

У статті досліджуються проблемні питання запобігання проявам корупції серед працівників митних органів Державної фіскальної служби в 2008–2016 рр. Ґрунтуючись на результатах аналізу нормативно-правових актів, юридичної літератури, автор зазначає, що в Україні здійснюється значна кількість корупційних діянь. Одним із проявів корупції є зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівниками митних органів Державної фіскальної служби України.

Ключові слова: *корупція, запобігання проявам корупції, зловживання владою або службовим становищем, Державна фіскальна служба України, динаміка в 2008–2016 рр.*

В статье исследуются проблемные вопросы предотвращения проявлений коррупции среди работников таможенных органов Государственной фискальной службы в 2008–2016 гг. Основываясь на результатах анализа нормативно-правовых актов, юридической литературы, автор отмечает, что в Украине осуществляется значительное количество коррупционных деяний. Одним из проявлений коррупции является злоупотребление властью или служебным положением, совершенное работниками таможенных органов Государственной фискальной службы Украины.

Ключевые слова: *коррупция, предотвращение проявлений коррупции, злоупотребление властью или служебным положением, Государственная фискальная служба Украины, динамика в 2008–2016 гг.*

In the article investigates the problematic issues of prevention of corruption among customs authorities of the State Fiscal Service to 2008 employees – 2016. Based on the analysis of legal acts, legal literature, the author notes that a significant number of acts of corruption in Ukraine are carried out. One of the manifestations of corruption is the abuse of power or position, committed by employees of the customs authorities of the State Fiscal Service of Ukraine.

Key words: *corruption, prevention of corruption manifestations of abuse of power or position, the State Fiscal Service of Ukraine, dynamics of the 2008–2016 years.*

Становлення демократичної правової держави і ринкової економіки, як зазначає М.Б. Бучко, супроводжується цілим рядом негативних явищ та процесів, серед яких слід назвати тінізацію й криміналізацію економіки та інших сфер життя, що характеризуються корисливою мотивацією [1, с. 1]. Сфера митної діяльності не є винятком. І як і в усіх інших сферах життєдіяльності суспільства, для успішного подолання злочинності необхідне звернення до практичного і теоретичного досвіду боротьби із сучасною корисливою економічною злочинністю та теоретико-методологічне осмислення сучасного кримінологічного знання щодо ситуації, яка склалася в Україні.

Обрана тема дослідження відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні, пріоритетних напрямів дисертаційних досліджень на період до 2012 р., планам науково-дослідної роботи Академії митної служби України за темою «Кримінально-правове забезпечення протидії злочинності у сфері митної діяльності» на 2011–2015 рр., яка зареєстрована в УкрУкрІНДІ України за номером 0111U006506.

Підґрунтям проведеного дослідження стали наукові роботи з кримінального права та кримінології П.П. Андрушка, Х.М. Ахметшина, З.О. Ашитова, М.І. Бажанова, О.Ф. Бантишева, В.І. Борисова, Я.М. Брайніна, Б.В. Волженкіна, Б.С. Волкова, А.В. Галахової, Л.Д. Гаухмана, В.О. Глушкова, Н.О. Гуторової, М.І. Даньшина, О.О. Дудорова, С.І. Дячука, І.Ш. Жорданія, Б.В. Здравомислова, Г.Г. Зуйкова, О.М. Ігнатова, В.І. Касинюка, В.Ф. Кириченка, О.Н. Колесниченка, М.Й. Коржанського, Г.А. Кригера, Л.Л. Кругликова, В.М. Кудрявцева, Б.О. Куринова, П.С. Матишевського, В.П. Малкова, М.І. Мельника, В.Е. Мельникової, В.Д. Меньшагіна, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, Б.С. Никифорова, М.І. Панова, А.О. Пінаєва, В.І. Рибачука, Р.А. Сабітова, А.Б. Сахарова, О.Я. Светлова, Л.В. Сердюка, Г.Р. Смолицького, В.І. Соловйова, К.І. Солнцева, А.А. Стрижевської, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, А.М. Трайніна, В.І. Тютюгіна, Б.С. Утєвського, М.І. Хавронюка, С.О. Харитонова, Г.І. Чангулі, В.М. Чхіквадзе, В.І. Шакуна, С.А. Шалгунової, О.М. Яковлева та ін.; оперативно-розшукової профілактики службових злочинів К.В. Антонова, М.М. Бабаєва, О.М. Бандурки, В.О. Глушкова, О.Ф. Долженкова, Я.Ю. Кондратьєва, Д.Й. Никифорчука, С.В. Обшалова, І.Р. Шинкаренка та ін.

Метою статті є дослідження проблемних питань запобігання проявам корупції серед працівників митних органів Державної фіскальної служби в 2008–2016 рр.

Як в усіх сферах діяльності, митниці ДФСУ нашої країни мають певні недоліки та порушення. За даними ДФСУ (ДМСУ, Міндоходів), у 2008 р. серед працівників митних органів було виявлено 43 службових злочини, у 2009 р. – 45, у 2010 р. – 59,

© Л. Т. Головійчук, 2016

у 2011 р. – 86, у 2012 р. – 50, у 2013 р. – 56, за 3 місяці 2014 р. – 10 [2; 3]. Як бачимо, кількість злочинів у сфері службової діяльності не має стабільності, спостерігається їх зростання в період з 2008 по 2011 рр., з різким збільшенням у 2011 р. (на 93% порівняно з 2008 р. та на 45,7% порівняно з 2010 р.).

Так, лише у І півріччі 2009 р. працівниками митних органів порушено 172 кримінальні справи (провадження) про контрабанду і вилучено та передано до бюджету суму понад 354,9 млн. грн. (це вартість промислових товарів, сировини, матеріалів, валюти, транспортних засобів) [4, с. 83–84]. За 2013 р. бюджет отримав 13,3 млрд. грн. мита, з якого 99,4% складає ввізне мито. До загального фонду державного бюджету надійшло 11,1 млрд. грн. ввізного мита, що на 4,6% (492,4 млн. грн.) більше, ніж за 2012 р. [5, с. 27]. Якщо порахувати кількість бюджетних надходжень на одного громадянина України (на 1 січня 2013 р. кількість громадян України становить 45,5 млн. осіб [6]), то в середньому вона складає 24,3 тис. грн.

За період 2006–2007 рр. відносно працівників митних органів складено 198 протоколів про адміністративні корупційні правопорушення, з яких у 2006 р. – 92, у 2007 р. – 106, у 2012 р. – 20, у 2013 р. – 27. Характерним для цього напряму діяльності є те, що у 46,4% випадків керівники були ініціаторами притягнення своїх працівників до адміністративної відповідальності за корупційні діяння [7].

З одного боку, це свідчить про намагання очистити свої ряди від недобросовісних працівників та покращити стан дотримання дисципліни і законності в діяльності митниць. Але з іншого боку, як зазначають результати проведеного опитування працівників митниць, у 34,7% випадків таким чином керівництво позбавляється від «небажаних» працівників. Причинами такого небажання бачити ту чи іншу особу на службі є кар'єризм (54,8% випадків), намагання покращити показники роботи підпорядкованого митного підрозділу та довести свою відданість вищестоящому керівництву (28,3% випадків), намагання таким чином звільнити посаду для своїх протеже (32,2% випадків) тощо.

Протягом 2007–2008 рр. на митницях ДФСУ проведено 450 службових розслідувань та перевірок, у 2006 р. – 247, у 2007 р. – 206, у 2008 р. – 244 [8, с. 6–7]. Тоді як за період 2010–2013 рр. – у середньому 2 700 на рік. І лише за 7 місяців 2014 р. – 2 400. За результатами цих перевірок до дисциплінарної відповідальності притягується 260–578 працівників митниць, що свідчить про відносну ефективність профілактичної роботи. Але знову ж таки порівняння із 7 місяцями 2014 р. свідчить про те, що покращення профілактики службових злочинів і зловживань владою або службовим становищем має місце, оскільки лише за цей час притягнуто до дисциплінарної відповідальності 550 осіб. Таким чином, не лише індивідуальна, а й загальносоціальна профілактика дає певні результати, і кількість працівників, які порушують закон, може бути виявлена за допомогою наявних засобів.

Впродовж 2015 р. за матеріалами підрозділів власної безпеки розпочато 537 кримінальних проваджень за фактами вчинення співробітниками органів доходів зборів корупційних та інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. [9]. Повідомлення про підозру оголошено 85 працівникам, у тому числі 56 – за одержання неправомірної вигоди. Матеріали 43 кримінальних проваджень направлено до суду з обвинувальним актом. За вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності засуджено 22 працівника фіскальної служби, з них за обвинуваченнями в одержанні неправомірної вигоди – 14. За скоєння правопорушень, пов'язаних з корупцією, за матеріалами підрозділів власної безпеки складено та направлено до суду 66 протоколів, за якими до адміністративної відповідальності притягнуто 31 особу.

З метою встановлення причин вчинення посадовими особами можливих корупційних та інших правопорушень у сфері службової діяльності працівниками підрозділів власної безпеки проведено понад 4 тис. службових розслідувань і перевірок. За їх результатами до дисциплінарної відповідальності притягнуто 636 посадових осіб, звільнено ж із займаних посад 218 осіб. За звітний період органами доходів і зборів перевірено 298 повідомлень про можливі неправомірні дії посадових осіб, що надійшли на антикорупційний сервіс «Пульс», з них підтвердились 46. За результатами перевірок до дисциплінарної відповідальності притягнуті 2 посадові особи, 1 – звільнена, 38 особам винесені офіційні застереження про неприпустимість дій, які можуть призвести до порушень антикорупційного законодавства, розпочато 4 кримінальних провадження. Перевірено понад 1,7 тис. звернень фізичних та юридичних осіб щодо можливих неправомірних дій з боку співробітників органів доходів і зборів ДФС, з яких 453 підтвердились. За результатами проведених підрозділами власної безпеки попереджувально-профілактичних заходів, посадовим особам ДФС винесено 737 офіційних застережень про неприпустимість дій або бездіяльності, які можуть призвести до корупційних та інших правопорушень. Державна фіскальна служба України продовжує роботу щодо системного запобігання корупції, виявлення та ліквідації причин і умов її існування.

Як результат за 4 місяці 2016 р. за матеріалами підрозділів внутрішньої безпеки розпочато 195 кримінальних проваджень [10]. При цьому кількість проваджень, розпочатих за матеріалами ГУВБ, дорівнює 91% від загальної кількості (всіма правоохоронними органами розпочато 215), у 2015 р. вона становила 85%. Таким чином, ефективність діяльності підрозділів внутрішньої безпеки, порівняно з іншими правоохоронними органами, у поточному році значно підвищена. У цьому році підрозділами внутрішньої безпеки виявлено 32 випадки хабарництва та 92 випадки зловживання владою з боку працівників органів ДФС. Повідомлено 56 особам про підозру у вчиненні злочинів у сфері службової діяльності, що майже у 2,5 рази перебільшує відповідний показник 2015 р. (22), в тому числі 29 – за одержання неправомірної вигоди.

До суду надіслано 34 кримінальних провадження, 7 осіб судом вже визнані винними у скоєнні злочинів.

За матеріалами підрозділів внутрішньої безпеки складено та направлено до суду 15 протоколів за скоєння правопорушень, пов'язаних з корупцією, за якими 11 осіб на цей час визнано винними. Підрозділами внутрішньої безпеки для з'ясування причин і обставин вчинення посадовими особами фіскальної служби правопорушень у сфері службової діяльності проведено 1 170 службових перевірок та розслідувань. За їх результатами керівникам територіальних органів ДФС направлено 467 подань про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень.

До дисциплінарної відповідальності притягнуто 196 службових осіб, 79 осіб звільнено із займаних посад. Перевірено 103 повідомлення про можливі неправомірні дії посадових осіб, що надійшли на антикорупційний сервіс «Пульс», 20 з них підтвердились. За результатами перевірок до дисциплінарної відповідальності притягнуті 2 посадові особи, 2 звільнені та у 3 випадках розпочато кримінальне провадження. Перевірено 442 скарги (звернення) фізичних та юридичних осіб щодо можливих неправомірних дій, вчинених співробітниками органів ДФС, 93 з яких підтвердилися.

Таким чином, можна констатувати, що кількість злочинів у сфері службової діяльності зростає не лише на митницях ДФСУ, а й в державі в цілому. Порівняно з 2005–2008 рр., у подальшому кількість засуджених службових осіб за злочини у сфері службової діяльності зростала також. Так, по Україні було закінчено обвинувальним вироком 799 справ у 2005 р., 650 – у 2006 р., 505 – у 2007 р., 515 – у 2008 р. З 2009 по 2013 рр. (ми порівнюємо повні календарні роки) кількість таких обвинувальних вироків продовжувала зростати. Якщо у 2009 р. їх було 597, то у 2010 р. – 709, у 2011 р. – 804. Отримати дані за 2012–2014 рр. неможливо, оскільки у зв'язку зі вступом в дію нового Кримінального процесуального кодексу України статистика щодо кількості порушених та направлених до судів кримінальних проваджень не велася до кінця 2013 р. [11, с. 79–81]. Лише на початку 2014 р. ГСУ МВС України була оприлюднена інформація про кількість порушених проваджень, закритих тощо. Однак такого підрахунку і аналізу статистичних даних, які велися в системі ОВС, про стан злочинності в цілому та за окремими видами на даний час немає. В Єдиному державному реєстрі кримінальних проваджень фіксується лише проста математична сукупність порушених проваджень, а аналіз виявлених злочинів за видами здійснити неможливо. При цьому необхідно зазначити, що за статистичними даними Генеральної прокуратури України (далі – ГП України), кількість злочинів, яка виявляється за рік у сфері службової діяльності, коливається у межах 4 200–4 550 діянь, із яких частина кваліфікується у подальшому як злочини у сфері службової діяльності, а інші – як злочини, вчинені службовими особами, але в інших сферах (у сфері господарської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, у бюджетній сфері, у сфері оподаткування, торговельної діяльності тощо). Якщо ж виходити із класифікації злочинів, представленої в Особливій частині чинного Кримінального кодексу України, то можна побачити, що розподіл таких злочинів можна здійснити лише за розділами кодексу.

Таким чином, лише 1/6 службових злочинів вчиняється у сфері службової управлінської діяльності, інші ж вчиняються в інших сферах (злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності). Але єдиною ланкою, яка їх об'єднує, є категорія суб'єкта злочину – службова особа. Однак у статистичних даних МВС України та ГП України злочини, вчинені у сфері митної діяльності та у сфері оподаткування, як 10 років тому, так і зараз обліковуються в розділі злочинів у сфері економіки (в науково-монографічній літературі також їх називають злочинами економічної спрямованості).

Засуджується за вчинення злочинів економічної спрямованості незначна частина осіб. Так, у 2008 р. за вчинення злочинів проти власності засуджено 687 осіб, у сфері господарської діяльності – 3 943, у сфері службової діяльності – 2 927 [12]. До 20 листопада 2012 р. правоохоронними органами виявлено майже 9,7 тис. злочинів у сфері службової діяльності, що на 40,5% менше, ніж в аналогічному періоді минулого року; питома вага цих злочинів зменшилась і становила 2,2% (3,4% у попередньому році) від загальної кількості зареєстрованих злочинів. Із них кількість випадків зловживання владою або службовим становищем становила 1,8 тис., що на 57,5% менше, ніж у минулому році. Виявлено майже 2 тис. фактів одержання, давання та провокацій хабарів, що на 32,3% менше порівняно з аналогічним періодом минулого року [13].

Кількість службових злочинів серед самих правоохоронців також має тенденцію до збільшення. Так, якщо за період 2005–2008 рр. їх питома вага в загальній кількості службових злочинів складала 0,3–0,5%, то за останні три роки їх кількість серед працівників митних органів склала 5–8% від загальної кількості службових злочинів по Україні. Незважаючи на те, що відсоток цього виду злочинів на митницях не дуже великий, цей показник характеризує саме правоохоронну сферу, і він є досить насторожуючим. Такий стан речей свідчить про наявність серйозних недоліків і прорахунків у здійсненні керівництва митними органами від найвищого рівня до нижніх ланок. Необхідно відзначити, що це загальна тенденція сучасного українського суспільства. В останні декілька років (2008–2013 рр., 8 місяців 2014 р.) спостерігається негативна тенденція до збільшення кількості правопорушень та злочинів серед працівників усіх правоохоронних органів. І митниці ДФСУ, як ми бачимо, не є винятком.

Оскільки митні та податкові органи об'єднані в одному відомстві, знаходяться найближче до населення, забезпечення їх нормального функціонування є одним із головних завдань вітчизняного уряду. У зв'язку з цим питання недопущення порушень прав та свобод громадян і різного роду службових зловживань у службовій діяльності працівників митниць ДФСУ є одним із найбільш серйозних та складних у сучасних умовах реформування системи оподаткування та законодавства у сфері правоохорони.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бучко М.Б. Сучасна корислива економічна злочинність та заходи її попередження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Б. Бучко. – Х., 2002. – 20 с.
2. Дегтярева Ю.В. Таможенное дело Германии: прогрессивный путь модернизации для Украины / Ю.В. Дегтярева, О.Б. Травникова // Актуальні проблеми зовнішньоекономічної діяльності та митної справи в умовах глобалізаці : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – Дніпропетровськ, 2010. – С. 33–34.
3. Про Єдиний митний тариф України : Декрет Кабінету Міністрів України від 11 січня1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 436.
4. Соцький А.М. Правові основи роботи з кадрами в митних органах / А.М. Соцький // Митна політика та актуальні проблеми економічної безпеки України на сучасному етапі (економіко-управлінські, правові, інформаційно-технічні аспекти) : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених. – Дніпропетровськ, 2011. – С. 16–17.
5. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / А.В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
6. Дорожков С.В. Особенности личности преступника в сфере внешнеэкономической деятельности / С.В. Дорожков, М.М. Мухортов // Право и жизнь. – 2002. – № 45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law-n-life.ru.
7. Калєтнік І.Г. Спеціальні підстави відшкодування шкоди, завданої працівниками митниць ДФСУ / І.Г. Калєтнік // Митна справа. – 2010. – № 3. – С. 11–16.
8. Заброда Д.Г. Окремі питання системи принципів державної антикорупційної політики в Україні / Д.Г. Заброда // Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. – 2011. – № 2 (7). –С. 38–43.
9. Аналіз стану злочинності в Україні за 2015 р. // Державна фіскальна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua.
10. Аналіз стану злочинності в Україні за 2016 р. // Державна фіскальна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua.
11. Щодо забезпечення належного рівня контролю службової діяльності та своєчасного виконання доручень керівництва Держмитслужби й посилення персональної відповідальності : Розпорядження Голови Держмитслужби України від 12 травня 2010 р. № 61/1-р.
12. Кисловский Ю.Г. Контрабанда: история и современность / Ю.Г. Кисловский. – М. : ИПО, 1996. – 430 с.
13. Аналіз стану злочинності в Україні за 2012–2014 рр. // Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gp.gov.ua.

УДК 343.9

Господаренко В. М.,
здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА США В ГАЛУЗІ ВИКОРІНЕННЯ ПІДЛІТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

PENAL POLICY ERADICATION US IN JUVENILE CRIME

Стаття присвячена науковому аналізу правових та організаційних засад кримінально-правової політики лідера світового співтовариства – США – щодо викоренення підліткової злочинності, адже ця політика є зразком для України, що прагне вступити до світової спільноти демократичних держав.

Ключові слова: *кримінально-правова політика США, неповнолітні правопорушники, американське кримінальне законодавство, правоохоронні органи.*

Статья посвящена научному анализу правовых и организационных основ криминально-правовой политики лидера мирового сообщества – США – по поводу искоренения подростковой преступности, ведь эта политика является образцом для Украины, которая стремится вступить в мировое сообщество демократичных государств.

Ключевые слова: *криминально-правовая политика США, несовершеннолетние правонарушители, американское криминальное законодательство, правоохранительные органы.*

The article is devoted to the scientific analysis of the legal and organizational bases of the criminal-legal policy of the international community leader – the United States – on the eradication of juvenile delinquency, because this policy is a model for Ukraine, which aspires to join the international community of democratic states.

Key words: *criminal legal policy of the United States, juveniles, American criminal law, law enforcement agencies.*

Сучасні США є країною з відносно молодим населенням. Відповідно до статистичних даних уряду США у цій державі нараховується близько сімдесяти мільйонів американців у віці до 18 років, що становить чверть від загальної чисельності населення. У 2012 році 2,3 мільйона підлітків були арештовані за різні правопорушення, що становить 17% від загальної кількості арештів злочинців. Відомо також, що заарештовані підлітки здійснили від 15 до 25 відсотків усіх насильницьких злочинів, у тому числі 5% всіх вбивств і 14% грабунків. Загальновідомо також, що правопорушення, вчинені неповнолітніми американцями, найчастіше відбуваються в школах під час занять або після них [1].

Зрозуміло, що протягом всієї своєї історії американська держава мала здійснювати комплекс заходів, призначених для попередження правопорушень з боку неповнолітніх правопорушників або знаходити засоби покарання тих юнаків, які скоїли злочини. Зміст такого роду діяльності органів американської держави виступає як кримінально-правова політика стосовно неповнолітніх правопорушників.

Вітчизняна кримінально-правова наука досить ґрунтовно аналізує проблеми попередження підліткової злочинності та покарання тих неповнолітніх громадян, які скоїли злочинні дії проти суспільного і державного правопорядку. Проте лише у загальному вигляді українські вчені торкалися вказаної проблеми на прикладі США (В. Калашников, В. Малишко).

В американській науці проблеми боротьби з проявами злочинності з боку підлітків викликали великий інтерес з боку таких авторів, як Р. Велш, П. Бенекос, Д. Брукс, П. Волфілд, Д. Грано, Ф. Зімрінг, Дж. Кармайкл, С. Купе, Д. Таненхаус, Л. Фінлі. Актуальність осягнення їхніх поглядів на цю проблему очевидна, адже американський досвід охорони правопорядку від замахів на нього з боку неповнолітніх правопорушників має допомагати у вирішенні подібних проблем кримінально-правової політики нашої держави.

Відповідно до кримінального права США злочинність неповнолітніх – це сукупність злочинів у суспільстві, скоєних особами у віці від 14 до 18 років. Злочинність підлітків є складовою частиною загальної злочинності, але вона має свої специфічні особливості. Тому вчені США розглядають її як самостійний об'єкт кримінологічного вивчення. Необхідність такого виділення обумовлюється особливостями соматичного, психічного і морального розвитку неповнолітніх, а також їх соціальною незрілістю. В юнацькому віці в момент морального формування особистості відбувається накопичення досвіду, в тому числі негативного, який може зовні не виявлятися або проявитися зі значним запізненням.

Неповнолітні, з одного боку, досягають вже достатньо високого рівня соціалізації (у них з'являються самостійність, наполегливість, вміння контролювати свою поведінку, володіти собою), з іншого – відбувається подальша соціалізація особистості, адже продовжується або завершується навчання в школі, відбувається з'ясування свого місця в суспільстві, накопичується досвід міжособистісних відносин. Для такого віку дуже характерні зайва категоричність суджень, запальність, неврівноваженість, нездатність оцінити ситуацію з урахуванням усіх обставин тощо. Злочинності неповнолітніх властиві особлива жорстокість, зухвалість по відно-

© В. М. Господаренко, 2016

шенню до своїх жертв. Діють підлітки, як правило, у співучасті й керуються найчастіше корисливими, хуліганськими спонуканнями, бажанням підвищити свій авторитет серед однолітків, озлобленістю або почуттям помилкового товариства.

Особливою ознакою політики федеральної влади США щодо неповнолітніх правопорушників є те, що у ній певним чином відчуваються пережитки політики боротьби проти злочинності, притаманні колишній метрополії, Великобританії. Історично так склалося, що у Британській Америці до малолітніх злочинців ставилися так, як до дорослих кримінальників [2, с. 161]. Покарання було наріжним камінням філософії загального права, яке передбачало, що діти у віці чотирнадцяти років були спроможні утворити злочинний умисел [3]. Тому неповнолітніх осіб арештовували, тримали під вартою і судили як дорослих злочинців. Хоча діти отримували таке ж покарання, як і дорослі, їх позбавляли процедурних гарантій, що надавалися дорослим правопорушникам.

Відомо, що початкові спроби вирішувати особливим чином проблеми покарання неповнолітніх американців відбулися у XIX столітті [4, p. 10]. Цей вік бачив відкриття перших програм, орієнтованих на неповнолітніх. Так, американські учені А. Крігберг і Дж. Остін встановили, що першою американською установою, яка опікувалася виправленням неповнолітніх правопорушників, слід вважати будинок притулку, зведений 1825 року в місті Нью-Йорк [5, с. 1310–1311]. Першу спробу шкільної реформи з особливою увагою до виховання хлопчиків у дусі поваги до правопорядку було зроблено в 1848 році у виховному закладі Лиман містечка Вестборо, штат Массачусетс. Тоді адміністрація американських пенітенціарних закладів здійснювала пошуки нових методів виправлення ув'язненнях правопорушників. Ось чому особливу увагу було приділено пошукам різних варіантів прогресивної системи відбування покарання, в тому числі – створенню молодіжних реформаторіїв, тобто виправних закладів для підлітків-правопорушників. Перший реформаторій був відкритий в місті Ельміра (штат Нью-Йорк) в 1876 році. У ньому відбували покарання особи у віці від шістнадцяти років, яких слід було ізолювати від негативного впливу дорослих правопорушників.

Засобами виправного впливу в реформаторіях мали виступати праця, загальноосвітнє і професійне навчання, а також військова підготовка. Прогресивна система в реформаторіях полягала в тому, що всі ув'язнені поділялися на три класи, перебування в кожному з яких пов'язувалося з різними умовами утримання. Залежно від поведінки засуджених осіб в період відбування покарання вони могли перебувати у вищому класі з поліпшеними умовами утримання або переводилися в нижчий клас, де умови утримання були гіршими [6, с. 173]. Сьогодні американська держава майже офіційно виходить з того, що система реформаторіїв має бути зміненою. Вважається доцільним значно скоротити кількість осіб, яких раніше ув'язнювали в різних виправних установах на кшталт реформаторіїв [7]. Там залишають лише невиправних молодих людей, а іншим намагаються замінити режим відбування судового вироку в домашній обстановці.

Відомо, що правову основу для виправлення неповнолітніх правопорушників складають норми-правила ювенальної юстиції, яка набула суттєвого розвитку в розвинутих країнах Європи та Америки протягом XIX–XX століть. Інститут ювенальної юстиції мав вирішувати одну із найважливіших проблем суспільства – проблему захисту прав та інтересів дітей шляхом створення особливого (спеціального) порядку судочинства стосовно неповнолітніх [8]. Проте у США тільки в середині минулого століття законодавці більшості штатів зважилися на прийняття ювенального законодавства, яке включає в себе профілактику підліткової злочинності та соціально-психологічну реабілітацію неповнолітніх, що вчинили злочин [9, с. 333].

Завдяки реформаторському руху минулого століття американська ювенальна юстиція була спрямована на відстоювання інтересів двох категорій дітей. Ними визнані діти-правопорушники та діти, які опинились у складній життєвій ситуації (сироти, підлітки, позбавлені батьківського піклування, безпритульні, свідки та жертви злочинів тощо).

Науковий підхід до вироблення державної ювенальної політики США вперше запропонував Президент Р. Ніксон. У роки його правління Америка переживала наслідки так званих чотирьох революцій: расової революції, підйому молоді на боротьбу «проти цінностей батьків», опозиції проти двопартійної політичної системи і зміщення політичного центру ваги зі сходу країни з його ліберальними цінностями на більш консервативні центр і захід. Однак високоорганізована американська держава не допустила «імпровізацій» супротивників «старого порядку» і запобігла будь-яким несподіванкам з їхнього боку. Тому була суттєво змінена державна кримінальна політика, особливо та, що стосувалася виховання молоді в дусі поклоніння заповіту «батьків-засновників США». За справу довелося взятися міністерству юстиції, яке створило кілька національних комісій для розробки відповідного внутрішньополітичного курсу [10, с. 296–297].

У 1970 році була створена Національна комісія боротьби зі зловживанням марихуаною та іншими наркотиками. Її висновки щодо докорінної зміни державної молодіжної політики звелися до такого положення: «Послідовна соціальна політика вимагає фундаментальної зміни соціальних відносин галузі протидії зловживанню наркотиками і готовності стати на новий курс, оскільки попередні дії не увінчалися успіхом» [11, с 173]. Тоді ж цей державний орган розробив певні заходи з боротьби проти вживання наркотиків у школах Америки, серед яких було посилення кримінальної відповідальності за цей злочин [12, с. 229–230]. Однак вже у 1978 році було встановлено, що результати діяльності цієї комісії просто невтішні, адже так званий шкільний вандалізм щорічно обходився Америці у величезну на той час суму в 500 млн. доларів. Тоді відомий у

США учений Д. Вестморленд, президент Північнокаролінської асоціації педагогів, порівняв вчителів з військовослужбовцями, які постійно перебувають на війні проти «обкурених» марихуаною учнів, і висунув до уряду США вимогу ввести у школах тілесні покарання [13, с. 336, 343]. Проте ця точка зору не була підтримана правоохоронцями, учителями і соціальними робітниками, які виходили з того, що з усіх видів поведінкового контролю за учнями, схильними до кримінальних правопорушень, тілесні покарання майже є тими «вогнищами», які ще в більшому ступені роздмухують шкільний вандалізм [14, с. 242–244].

Поряд з державцями, які мали протидіяти розповсюдженню наркотиків у молодіжному середовищі, працювала й Комісія з боротьби проти непристойності та порнографії. Вона визнала ці явища вкрай небезпечними для американського правопорядку і розробила певні рекомендації щодо сумісної праці поліції та соціальних робітників в галузі протидії відповідній злочинній діяльності [15, с. 179–181). Однак пізніше, у 1986 році, міністерство юстиції мало визнати, що результати роботи вказаної комісії є невтішними, оскільки виховання молоді в дусі поваги до підвалин правопорядку є більш складним процесом, ніж здійснення каральних заходів щодо неповнолітніх правопорушників [16].

Вважається, що цілі перших судів у справах неповнолітніх були схвальні, але багато істориків права критично ставиться до реалій тодішньої судової системи [17, с. 111]. Згодом стає очевидним, що неформальні процедури і майже неприборканий розсуд суддів у справах неповнолітніх не може служити основою для справедливого покарання злочинців-підлітків. Проте лише у 1966 році Верховний суд США звернувся до перегляду законодавства про осудження неповнолітніх правопорушників. Він встановив межу, яка має розділити неповнолітніх і дорослих правопорушників.

Діяльність Верховного суду США у галузі покарання неповнолітніх злочинців привернула увагу американського уряду, і в 1974 році Комісія президента з проблем управління юстицією розпочала пошуки природних обмежень у галузі ув'язнення неповнолітніх. Проте лише за двадцять років результати такої роботи бюрократів були розглянуті в американському Сенаті, який ухвалив Постанову «Підліткова злочинність: розірвати відтворювання циклів насильства» [18]. Ці рекомендації були впроваджені до життя, і нині певні позитивні результати вдосконалення державної кримінальної політики щодо неповнолітніх осіб відчуваються в тому, що законодавство про кримінальні злочини підлітків визнане лише підкатегорією законодавства щодо виховання неповнолітніх осіб у дусі поваги до засад американського правопорядку.

Нині вважається, що ювенальне кримінальне законодавство є низкою правових актів, відповідно до яких склад злочинної діяльності неповнолітніх осіб отримав інші оцінки, ніж ті, що характеризують дорослу злочинну діяльність. Тому є всі необхідні підстави для застосування специфічних засобів законодавчого впливу на неповнолітніх правопорушників, яких не розглядають як невиправних кримінальників [19].

На відміну від досвіду засновників США, які не дуже опікувалися проблемами підлітків-правопорушників, сучасна система правосуддя щодо неповнолітніх спрямована на реабілітацію, а не покарання. Неповнолітні можуть бути передані у дорослий суд, якщо суд у справах неповнолітніх відмовляється від реалізації своєї юрисдикції щодо такої особи. Сам тому федеральна роль у розвиненні інституту ювенальної юстиції очевидна, оскільки лише держава у США має достатні фінансові та інші можливості стосовно виправлення неповнолітніх правопорушників. Нині юстиція США діє на підставі Закону «Про підліткову злочинність та профілактику боротьби проти неї», який був прийнятий Конгресом у 1968 році. За чотири роки після того цей закон був певним чином переглянутий та знов введений до дії під іншою назвою – «Закон про запобігання правопорушень серед неповнолітніх». Ця назва більше відповідала змісту цього акта, відповідно до якого місцевим громадам надається державна допомога задля забезпечення профілактичних послуг, потрібних підліткам [20].

Федеральний закон 1972 року визначає особливості підліткової злочинності і встановлює правила, за якими мають здійснюватися судові процедури і покарання злочинно налаштованої молоді. Зрозуміло, що творці цього закону не могли не звернути увагу на те, що слід зайнятися проблемами попередження злочинів в підлітковому середовищі. Саме тому він привертає увагу в різних цивілізованих країнах світу, які звертаються до засвоєння американського досвіду вирішення проблем підліткової злочинності. Цей закон є важливим і для нашої кримінально-правової політики, адже в даний час в Україні широко обговорюються проблеми розвитку ювенальної юстиції. Однак слід мати на увазі, що насправді власне ювенальна юстиція – це тільки вершина айсберга. На це було вказано 1980 року в «Стандартах для діяльності адміністрації, яка займається питаннями правосуддя у справах неповнолітніх», оприлюднених урядовцями Міністерства юстиції США. Саме тоді виявилося, що ювенальна юстиція породила цілий комплекс неюридичних органів, які покликані її обслуговувати. Ці органи втілюють допоміжні функції стосовно правосуддя у справах неповнолітніх, але активно намагаються витісняти суд як орган правосуддя [21].

У наш час американські вчені звертають увагу на те, що ювенальна юстиція є небезпечною у ракурсі боротьби проти підліткової злочинності. Вони зазначають, що ювенальні суди діють закрито і дуже швидко приймають рішення, не підкоряючись загальній системі юстиції [22]. До того ж, існує практика повного скасування покарань неповнолітніх навіть за кримінальні злочини, що автоматично унеможливлює спроби впоратися з дитячою злочинністю. В результаті ж встановлено, що ювенальна юстиція

не привела до зменшення дитячої злочинності, адже права дітей розуміються в спотвореному вигляді, в тому сенсі, що дітям дозволено все. Нарешті, дослідники ювенальної юстиції встановили, що в американському підлітковому середовищі перші кроки до участі в злочинності дорослих були зроблені під час навчання у школі. На це прямо звертає увагу фахівець з означеної проблеми Л. Фінлі. Вона довела це багатьма юридичними фактами, що увійшли до відомого у США дослідження «Довідник зі шкільної злочинності» (2014 рік) [23].

Однією з найважливіших причин підліткової злочинності органи ювенальної юстиції США вважають те, що вона виникає у тих родинах, де батьки не тільки не займаються вихованням дітей в позитивному дусі, але й затягують своїх нащадків до злочинного середовища. Тому наприкінці 2012 року Цільова група ювенальної юстиції, створена Генеральним прокурором Е. Холдером, здійснила загальну доповідь щодо захисту інтересів дітей, чиї конституційні права були порушені. Протягом чотирьох слухань в містах Балтімор, Альбукерк, Майямі та Детройт з листопаду 2011 року по квітень 2012 року Цільова група, до якої увійшло тринадцять провідних педагогів, правознавців і лікарів, обговорювала проблеми виявлення дітей, які є жертвами або свідками насильства, і надання їм психологічної підтримки.

У ході слухань було вироблено п'ятдесят шість рекомендацій, загальне спрямування яких сформульовано таким чином: «Ми повинні мобілізувати ресурси на національному та місцевому рівнях в підтримку вчителів, медичних працівників, співробітників поліції, працівників ювенальної юстиції та інших, які працюють з дітьми та їх сім'ями. Наші рекомендації забезпечують шлях для ефективного здійснення політики, практики і процедур, спрямованих на те, щоб тримати дітей в безпеці від насильства» [24]. Слід зазначити, що міністерство юстиції США і нині часто звертається до вирішення проблем покарання неповнолітніх правопорушників на підставі історичного досвіду засновників незалежної американської держави.

Незважаючи на рекомендації вищеназваної комісії, відомі соціологи підліткової злочинності Дж. Кармайкл і Г. Бургос вважають, що система боротьби проти правопорушень з боку неповнолітніх осіб, яка здійснюється відповідно до загальнодержавного курсу вдосконалення правової політики, має суто каральне спрямування. Особливо непокоїть та обставина, що виправлення неповнолітніх правопорушників зумовлює расистський підхід до ув'язненої молоді, адже афроамериканці у в'язницях гноблються значно частіше, ніж білі в'язні. До того ж, Дж. Кармайкл і Г. Бургос за результатами своїх досліджень зробили ґрунтовні висновки про те, що неповнолітні злочинці афроамериканського походження мають більші шанси потрапити до тюрми на довічне ув'язнення, ніж білі підлітки [25, с. 628–629].

Президент Б. Обама першим серед очільників американської держави виказав власне розуміння проблеми покарання молоді засобами кримінального правосуддя. Це було зроблено ним 16 липня 2015 року під час відвідання федеральної виправної установи для в'язнів-чоловіків в місті Ель Рено. Б. Обама звернув увагу на те, що серед ув'язнених багато молодих людей і зазначив: «Ці молоді люди, які вчинили помилки, не дуже відрізняються від тих, що здійснював і я, так само як і від помилок, які зробили багато молодих людей. Різниця в тому, що у них не було, так би мовити, підтримуючих структур, не було другого шансу, не було ресурсів, які дозволили б їм пережити ці помилки». Президент також підкреслив, що подвоєння кількості ув'язнених в США, порівняно з 80-ми роками минулого століття, пояснюється винесенням занадто суворих вироків, і це потребує гуманізації пенітенціарної системи для молоді.

За словами Б. Обами, масове взяття молодих правопорушників під варту – не найрозумніший спосіб боротьби зі злочинністю. Він нагадав, що в'язниці в США обходяться платникам податків в 80 мільярдів доларів щорічно і закликав Конгрес прийняти законопроект про реформу пенітенціарної системи, спрямовану на пом'якшення покарання для неповнолітніх злочинців, які здійснили не стільки кримінальні злочини, скільки адміністративні правопорушення. Водночас президент підкреслив, що особи, винні в злочинах насильницького характеру, повинні залишатися за гратами в ім'я безпеки американського суспільства [26].

Як професійний юрист Б. Обама розуміє, що реформування пенітенціарної системи є невідкладною потребою [27]. Проте буремний натиск у вирішенні цього питання є недоцільним [28, с. 5–6].

Взагалі слід завжди пам'ятати, що федеральний державний устрій США надто суттєво і різноманітно впливає на практичні заходи правоохоронців різних американських штатів до боротьби проти підліткової злочинності. Особливо кричущою є проблема усунення відмінностей між законом і місцевою практикою покарання молоди за не надто тяжкі правопорушення, яка спостерігається у корінного населення, яке утворило 560 племінних громад, що мешкають в резерваціях [29, с. 393]. Слід сказати, що з моменту виникнення американської держави щодо корінного населення діє так звана індіанська політика. Її складовою частиною є кримінально-правова політика федерального уряду і урядів окремих американських штатів щодо молодих аборигенів, які проживають у резерваціях. Саме тому у жебрацькому середовищі індіанців, що мешкають в резерваціях, підлітки здійснюють різноманітні кримінальні злочини [30; 31; 32; 33].

Незалежно від політичних уподобань, ліберальні та консервативні політики федерального рівня позитивно сприйняли висловлення Б. Обами і оголосили про необхідність скасувати спеціальні суди для неповнолітніх правопорушників. Вони виходять з того, що такі судові органи занадто суворо ставляться до підлітків, особливо афроамериканського походження. З цього приводу британський кримінолог Р. Бенекос, автор дослідження «Протиріччя ювенальної юстиції та делінквентності», пише, що у США система правосуддя щодо неповнолітніх схожа

на правосуддя, яке застосовують для осудження дорослих злочинців. За таких умов до переліку підліткових правопорушень кримінального характеру віднесені протизаконні вчинки адміністративного характеру. Як приклади він згадує порушення правил дорожнього руху, дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у заборонених місцях (стадіони, вулиці, сквери, парки, громадський транспорт), розповсюдження порнографічних матеріалів тощо [34, с. 101].

Зрозуміло, що державна бюрократична машина працює у США так само повільно, як і в багатьох інших країнах світу. Тому поки що не відчуваються дійсно позитивні наслідки діяльності створеного генеральним прокурором Е. Холдером Управління юстиції щодо реалізації прийнятої 2012 року «Програми правосуддя стосовно неповнолітніх та профілактики правопорушень за підтримки медичних центрів з контролю і профілактики захворювань» [35]. Однак американські правоохоронці мають продовжувати заходи з реалізації державної кримінальної політики, які мають не стільки каральний, скільки виховний характер. Основною метою їхньої діяльності визнано курс на «підрив соціальної основи утворення молодіжних банд і допомогу підліткам, які мають закінчити середню школу і стати успішними членами громади» [36, с. 433].

Як бачимо, століття боротьби правоохоронних органів США проти проявів злочинності з боку неповнолітніх злочинців продемонстрували, що досягнення цієї мети можливе лише за тієї умови, що буде здійснюватися така кримінально-правова політика держави, яка спирається на досягнення науки і практики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Juvenile Crime Statistics. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.onlinelawyersource.com/juvenile/statistics.
2. Криминология / пер. с англ., под ред. Дж.Ф. Шели. – СПб. : Питер, 2003. – 864 с.
3. Patton W.W. History of Juvenil Court / W.W. Patton [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://education.stateuniversity.com/pages/2143/Juvenile-Justice-System.html.
4. Finley L.L. Juvenile Justice: Historical Guides to Controversial Issues in America / L.L. Finley. – Westport, CT : Greenwood Press, 2007. – 159 p.
5. Coupet S. What to do with a Wolf in Sheep's Clothing / S. Coupet // University of Pennsylvania Law Review. – № 148. – P. 1310–1311.
6. Handbook of Criminal Justice Administration / [ed. by M.A. Du Pont Morales, M.C. Hooper, J.H. Schmidt. – Boca Raton : CRC Press, 2000. – 520 p.
7. Juvenile Crime: Breaking the Cycle of Violence: Hearing before the Subcommittee on Juvenile Justice of the Committee on the Judiciary United States Senate, One Hundred Third Congress Second Session, on Finding Some Effective Solutions to Violence by Juveniles and Against Juveniles. – Wash. : U.S.G.P.O., 1996. – 93 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ozon.ru/context/detail/id/32842257.
8. Приданникова О. Ювенальна юстиція в Україні / О. Приданникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vybor.ua/article/prava_cheloveka/yuvenalna-yusticiya-v-ukrayini.html.
9. Basic Criminal Procedure / [S.A. Saltzburg, D.J. Capra, C. Hancock]. – St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1995. – 670 p.
10. Яковлев Н. Силуэты Вашингтона. Политические очерки / Н. Яковлев. – М. : Изд-во полит. литературы, 1983. – 414 с.
11. Marihuana: a Signal of Misunderstanding: Appendix: the Technical Papers of the First report of the National Commission on Marihuana and Drug Abuse. – Wash. : U.S. Government Printing Office, 1972. – 184 p.
12. Shafer Commission. Drug Use in America: Problem in Perspective and Report of National Commission on Marijuana and Drug Abuse (MSS' series on the physiological and behavioral effects of drug usage). – N.Y. : Irvington Pub, 1975. – 481 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.amazon.com/Drug-Use-America-Perspective-physiological/dp/084227239913.
13. Welsh R.S. Delinquency, Corporal Punishment, and the Schools. Ph.D.. Source / R.S. Welsh // Crime and Delinquency. – 1978. – P. 336–354.
14. Brooks J. The Fear of Crime in the United States / J. Brooks // Crime and Delinquency. – 1974. – №7. – P. 241–244.
15. U.S. Commission on Obscenity and Pornography. The Report of the Commission on Obscenity and Pornography. – N.Y. : Random House, 1970. – 184 p.
16. U.S. Department of Justice. Attorney General's Commission on Pornography. Final Report // U.S. Dept. of Justice ; The Commission. – 1986. – Vol. 1–2. – P. 25–56.
17. Zimring F.E. Choosing the Future for American Juvenile Justice (Youth, Crime, and Justice) / F.E. Zimring, D.S. Tanenhaus. – New York : NYU Press, 2014. – 256 p.
18. Breaking the Cycle of Violence: Hearing before the Subcommittee on Juvenile Justice of the Committee on the Judiciary United States Senate, One Hundred Third Congress Second Session, on Finding Some Effective Solutions to Violence by Juveniles and Against Juveniles, Chicago, IL, November 29, 1994, vol. 4 – Wash.: U.S.G.P.O., 1996. – 93 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ozon.ru/context/detail/id/2 842257.
19. Criminal Law Center. Juvenile Crime Law. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hg.org/juvenile-crime-law.html.
20. American Juvenile Justice System. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/American_juvenile_justice_system.
21. Juvenile Crime: Hearing before the Subcommittee on Juvenile Justice of the Committee on the Judiciary United States Senate, One Hundred Third Congress Second Session, on Finding Some Effective Solutions to Violence by Juveniles and Against Juveniles, Chicago, IL, November 29, 1994, vol. 4 – Wash.: U.S.G.P.O., 1996. – 93 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ozon.ru/context/detail/id/32842257.
22. Walfield P. Strange Justice in New York: a Father Goes to Jail. June 16, 2003 / P. Walfield. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aim.org/publications/guest_columns/walfield/2003/jun6.html.

© В. М. Плетенець, 2016

23. Finley L.L. School Violence: A Reference Handbook / L.L. Finley. – N.Y. : Gardners Books? 2014 / [Text]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.litres.ru/laura-l-finley/school-violence-a-reference-handbook.

24. Department of Justice. Office of Public Affairs. For Immediate Release, Wednesday, December 12, 2012. Task Force on Children Exposed to Violence Presents Final Findings, Recommendations to Attorney General. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justice.gov/opa/r/task-fo rce-children-exposed-violence-presents-final-findings-recommendations-attorney-general.

25. Carmichael J.T. Sentencing Juvenile Offenders to Life in Prison: The Political Sociology of Juvenile Punishment / J.T. Carmichael, G. Burgos // American Journal of Criminal Justice. – 2012. – Vol. 37. – Issue 4. – P. 602–629.

26. Президент Обама призвал к реформе пенитенциарной системы США // Голос Америки. – 2015. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.golos-ameriki. ru/content/obama-oklahoma-prison/2866067.html.

27. Adamo C.G. Obama and Holder Weaponize American "Justice" / C.G. Adamo // The Progressive Conservative, USA. An Online Journal of Political Commentary & Analysis. – 2010. – Vol. XII. – Issue 125. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.proconservative.net/roonservativeX06CJ.shtml.

28. Хуторская Н. Институт пробации в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. Хуторская. – М., 1992. – 193 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dslib.net/kriminal-pravo/institut-probacii-v-ssha.html.

29. Grano J.D. The Changed and Changing World of Constitutional Criminal Procedure: The Contribution of the Department of Justice's Office of Legal Policy / J.D. Grano // Journal of Law Reform. – 1989. – № 22. – P. 392–398.

30. Калашников В. Правове становище особи у США «ранньої доби» / В. Калашников // Держава і право. – 2000. – № 11. – С. 51–58.

31. Калашников В. Рецензия на книгу К. Лайтфут «Права человека по-американски: от колониальных времен до «нового курса» включительно» / В. Калашников // Український історичний журнал. – 1984. – № 4. – С. 156–158.

32. Калашников В. Становление политики США в отношении индейцев (1776–1814 года) / В. Калашников // Новая и новейшая история. – 1983. – Вып. 7. – С. 71–86.

33. Калашников В. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки) / В. Калашников, В. Малишко. – К. : Логос, 2015. – 426 с.

34. Benekos P.J. Controversies in Juvenile Justice and Delinquency / P.J. Benekos. – L. : Elsevier Science, 2008. – 350 p.

35. Department of Justice. April 24, 2012 / Attorney General Eric Holder's Task Force on Children Exposed to Violence Holds Final Public Hearing in Detroit attorney-general. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.justice.gov/opa/pr/attorney-general-holder-holds-public-hearing-children-exposed-violence.

36. Springer D.W. Juvenile Justice and Delinquency / D.W. Springer, A.R. Roberts. – Rutgers : The State University of New Jersey, 2011. – 528 p.

УДК 343.985

Єфімов М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУТНІСТЬ ТА СИСТЕМА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ХУЛІГАНСТВА

NATURE AND SYSTEM CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF BULLYING

Наукова стаття присвячена дослідженню криміналістичної характеристики хуліганства. Розглядаються її сутність та система в розрізі вивчення процесу виявлення, розслідування та попередження хуліганських проявів.

Ключові слова: *хуліганство, громадський порядок, криміналістична характеристика, особа потерпілого.*

Научная статья посвящена рассмотрению криминалистической характеристики хулиганства. Рассматриваются её содержание и система через призму изучения процесса выявления, расследования и предупреждения хулиганских действий.

Ключевые слова: *хулиганство, общественный порядок, криминалистическая характеристика, потерпевший.*

The scientific article is devoted illumination the criminological characteristic of the hooliganism. The concept of criminological characteristics as part of the forensic methods, quantity, content and value of the structural elements of the scientific category remain uncertain and controversial. Moreover, the millennium acutely raised the question of whether the existence of criminological characteristics as forensic science category.

Key words: *hooliganism, public order, criminological characteristic, victim.*

Методика розслідування хуліганства має певну систему, важливим елементом якої є криміналістична характеристика злочину. Дослідження зазначеної наукової категорії може забезпечити усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, їх можливих проявів у схожих умовах тощо. Відомості, що її складають, дають змогу виділити ті напрями, які необхідні для організації найбільш продуктивного збирання та дослідження доказової інформації. А це, в свою чергу, сприяє швидкому та ефективному розслідуванню суспільно небезпечних діянь досліджуваної категорії.

Впродовж минулих десятиліть у розробку криміналістичної характеристики злочинів значний внесок зробили такі відомі вчені-криміналісти, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, Л.Г. Відонов, І.О. Возгрін, В.К. Гавло, І.Ф. Герасимов, В.Ф. Єрмолович, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, С.П. Митричев, В.О. Образцов, І.Ф. Пантелєєв, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, Л.О. Сергеєв, В.Г. Танасевич, О.Г. Філіпов, В.Ю. Шепітько, В.І. Шиканов, М.П. Яблоков. А криміналістичну характеристику хуліганства досліджували Ю.А. Віленський, В.П. Власов, В.І. Захаревський, А.О. Крикунов, О.І. Овчаренко та інші. Наше ж дослідження є комплексним підходом до визначення поняття та елементів криміналістичної характеристики хуліганства через призму вивчення різних думок науковців та емпіричного матеріалу відповідно до потреб сьогодення.

Метою статті є дослідження сутності та системи криміналістичної характеристики хуліганства.

Поняття криміналістичної характеристики як елемента криміналістичної методики, кількість, зміст та значення її елементів на сьогодні залишаються невизначеними та суперечливими. Наприклад, В.П. Бахін та Б.Є Лук'янчиков, широко проаналізувавши погляди вчених на зазначене питання, визначили, що більшість авторів криміналістичну характеристику визначають як:

– інформаційну модель типових ознак певного виду (групи) злочинів;

– вірогідну модель події;

– систему даних (відомостей) про злочин, які допомагають розкриттю та розслідуванню;

– систему узагальнених фактичних даних, знання яких необхідне для організації розслідування злочинів;

– систему особливостей виду злочинів, які мають значення для розслідування;

– систему опису криміналістично значущих ознак злочинів з метою забезпечення їх розслідування та запобігання;

– склад події цього виду злочину, який вказує на його стійкі ознаки, що проявляються зовні як визначена за змістом, чітко вибудована система матеріальних та інтелектуальних слідів тощо [1 , с. 39].

Хотілося б навести більш широкі визначення цього поняття, що надані деякими науковцями. Так, Л.Я. Драпкін пише: «Криміналістична характеристика злочинів – це наукова категорія, в якій з достатнім ступенем конкретності описано типові ознаки та властивості події, обстановки, способу та механізму вчинення суспільно небезпечних діянь певної класифікаційної групи, процесу виникнення та локалізації доказів, типових ознак особистості та поведінки винних, потерпілих, а також стійкі особливості інших об'єктів посягань» [4, с. 17].

© М. М. Єфімов, 2016

А В.Д. Берназ відстоює важливість розробки криміналістичної характеристики, але вказує на те, що без дослідження матеріалів кримінальних проваджень неможливо надати узагальнені відомості певної групи кримінальних правопорушень. Саме тому він зазначає, що «це основана на державних статистичних даних науково-обґрунтована система узагальненої інформації та їх джерел про обставини, які були доказані, та інші, які мали значення для попередження, виявлення, розслідування та судового розгляду досліджуваних злочинів зазначеної категорії» [2, с. 17].

Розглядаючи криміналістичну характеристику хуліганства, потрібно зазначити, що це кримінально каране діяння закріплено в законодавстві багатьох країнах світу. Наприклад, в ст. 221 Кримінального кодексу Азербайджану хуліганство визначено як «умисні дії, що грубо порушують громадський порядок, виказують неповагу до суспільства, супроводжуються застосуванням насильства до громадян або погрозою його застосування, або знищенням чи пошкодженням чужого майна» [13]. А вже в § 267 Кримінального кодексу Данії закріплюється положення про те, що «будь-яка особа, яка посягає на честь іншої образливими словами чи поведінкою або висловлює, поширює неаргументовані відомості про дії, які, ймовірно, можуть принизити її чи викликати зневагу з боку інших громадян, караються штрафом чи звичайним узяттям під варту» [14]. Вітчизняні законодавці у ст. 296 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначили хуліганство як «грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» [8].

Визначивши це діяння в контексті законодавства, одразу слід зауважити, що криміналістична характеристика хуліганства не повинна випливати з загального поняття злочину. Вона мусить об'єднувати в собі вивчення та узагальнення матеріалів про злочини, що кваліфікувались за ст. 296 КК України. Крім того, в ній мають міститись типові криміналістичні особливості цієї групи суспільно небезпечних діянь, учинених упродовж якогось періоду в межах певного регіону чи в цілому по Україні. Тобто вона повинна бути продуктом наукового аналізу, що спирається на узагальнення значного емпіричного матеріалу з відповідною репрезентативністю.

Слід мати на увазі, що значення криміналістичної характеристики злочинів можна розділити на практичне й теоретичне. Для працівників Національної поліції України, які безпосередньо займаються розслідуванням хуліганства, найбільш важливим є практичне застосування того чи іншого засобу, що допоможе в процесі викриття винних.

Також потрібно зауважити, що досліджувана категорія є динамічною системою. Іншими словами, вона може змінюватись залежно від конкретних умов дійсності. Проте її використання може мати різні напрями у діяльності працівників правоохоронних органів. Наприклад, за ознаками способу, місця та часу вчинення хуліганства може бути висунута версія щодо особи злочинця і, навпаки, при затриманні хулігана та наявності даних щодо обставин правопорушення будується версія про вчинення цією особою інших, нерозкритих суспільно небезпечних діянь.

Підсумовуючи, зазначимо, що криміналістичну характеристику хуліганства можна визначити як систему відомостей про криміналістично значущі ознаки хуліганства, яка відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій для вирішення основних завдань розслідування.

По мірі змін способів і засобів злочинної діяльності трансформується і конкретна система криміналістичної характеристики окремого виду кримінальних правопорушень. Тому варто погодитися з думкою В.П. Бахіна та Б.Є Лук'янчикова, які наголошують на тому, що питання щодо якісного та кількісного складу елементів криміналістичної характеристики злочинів є одним з найбільш дискусійних у теорії криміналістики [1, с. 41].

На підставі аналізу систем криміналістичних характеристик М.В. Салтевський дійшов висновку, що «вони різняться як за кількістю, так і за змістом елементів. А більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних: предмет безпосереднього замаху; спосіб учинення злочину в його широкому розумінні; типова обстановка – «слідова картина» в її широкій інтерпретації; особа злочинця» [11, с. 419]. З цим твердженням варто погодитися, однак слід зауважити, що відповідно до конкретної групи суспільно небезпечних діянь система їх криміналістичної характеристики може видозмінюватись й мати інші характерні елементи.

Як зазначає А.В. Іщенко, до системи криміналістичної характеристики злочинів традиційно відносять слідову картину, спосіб учинення злочину, предмет злочинного посягання, дані щодо особи злочинця та особи потерпілого [6, с. 181]. У свою чергу, В.М. Шевчук стверджує, що «є доцільним досліджувати шість основних елементів характеристики злочину: а) предмет посягання; б) спосіб злочину; в) типові сліди злочину; г) обстановка вчинення злочину; д) особа злочинця; є) особа жертви» [15, с. 65].

У свою чергу, В.С. Кузьмічов та Г.І. Прокопенко до неї відносять предмет безпосереднього злочинного посягання (найрізноманітніші об'єкти органічного та неорганічного походження); спосіб вчинення злочинів в його широкому розумінні (обставини приготування, вчинення і приховування злочину, образ дії суб'єкта, що використовується для досягнення поставленої мети); типову «слідову картину» злочину в її широкій інтерпретації (сукупність джерел матеріальних та ідеальних відображень у навколишній матеріальній обстановці вчиненого злочину); особу злочинця (опис людини як соціально-біологічної системи, властивості та ознаки якої відображаються у матеріальному середовищі); особу потерпілого (для окремих видів чи груп злочинів необхідні демографічні дані, відомості про спосіб життя, риси характеру, звички, зв'язки і стосунки, ознаки віктимності тощо) [9, с. 253]. Отже, елементи цієї категорії є досить різноманітними.

Надати їх вичерпний перелік практично неможливо, адже він постійно змінюється.

В той же час відповідні елементи криміналістичної характеристики повинні утворювати єдину структуру. Тобто її практичне призначення виявляється насамперед у використанні інформаційного компонента, коли працівник поліції порівнює узагальнену модель певного виду злочину з криміналістично значущими ознаками, що мають місце в конкретному випадку виявлення та розслідування кримінально караного діяння. З урахуванням викладеного розглянемо елементи криміналістичної характеристики хуліганства.

До основних елементів криміналістичної характеристики досліджуваного правопорушення М.В. Салтевський відносив безпосередній предмет злочинного посягання, типову «слідову картину», спосіб вчинення злочину та особу злочинця [12, с. 16]. У свою чергу, В.І. Захаревський вказану категорію розумів як сукупність таких елементів: вихідна інформація про злочин, дані про способи його вчинення та приховування, відомості про знаряддя та засоби, що використовували злочинці; дані про обстановку, час, місце вчинення хуліганства; відомості про сліди хуліганських дій, їхні наслідки; характеристика особи злочинця; мотиви й цілі хуліганства; типологія потерпілого та його віктимні риси; характеристика та структура хуліганських груп, особливості злочинних проявів з їх боку [5, с. 13].

М.І. Бушкевич до елементів криміналістичної характеристики хуліганства відносив предмет злочинного посягання, обставини вчинення хуліганства, матеріальні та ідеальні сліди злочину, мотиви хуліганства, способи його вчинення, дані про злочинну групу [3, с. 9]. А на думку О.І. Овчаренко, цю систему складають такі елементи: місце, час та спосіб вчинення хуліганства; типові слідчі ситуації; типові сліди злочину та ймовірні місця їх знаходження; відомості про особу потерпілого та особу обвинуваченого [10, с. 28]. Тепер проаналізуємо ці елементи та визначимо систему криміналістичної характеристики хуліганства.

Усі вищезазначені автори одним із елементів криміналістичної характеристики хуліганства визначають спосіб вчинення злочину. Ми в цьому з ними погоджуємося, адже цей елемент характеризує діяльність особи злочинця до, під час та після вчинення кримінального правопорушення. За результатами вивчення кримінальних проваджень нами встановлено, що спосіб вчинення хуліганства має місце у 100% випадків.

Деякі автори, крім способу вчинення злочину, як окремий елемент виділяють спосіб приховування. Таке різночитання, на нашу думку, виникає тому, що одні автори розглядають спосіб вчинення злочину як єдність дій з підготовки, вчинення та приховування злочину, інші ж визнають самостійність цих елементів діяльності злочинця. Недоцільним також, на наш погляд, є відокремлення від способу вчинення відомостей про знаряддя та засоби, що використовували правопорушники.

Наступним елементом, що є обов'язковим у криміналістичній характеристиці хуліганства, є обстановка вчинення злочину. Вона включає в себе час, місце, обставини вчинення хуліганства, тому виділяти їх в окремі елементи немає потреби. Завдяки дослідженню обстановки вчинення суспільно небезпечних дій можна висувати версії про особу злочинця тощо.

«Слідова картина» хуліганства, хоча й має різні назви у вищенаведених системах, але свого змісту від цього не змінює. Вчинення досліджуваного кримінального правопорушення характеризується здебільшого спонтанністю дій злочинця. Внаслідок цього на місці вчинення злочину залишається велика кількість слідів, які у своїй сукупності і складають зазначене поняття.

Деякі науковці як елемент криміналістичної характеристики хуліганства визначали предмет злочинного посягання. У кримінально-правовому значенні цього елемента в досліджуваному злочині не буде. Ми повністю поділяємо позицію М.Й. Коржанського, який злочин, передбачений ст. 296 КК України, відніс до безпредметних [7, с. 123–125]. Однак у криміналістичному значенні предмет має місце, адже під час вчинення цього суспільно-небезпечного діяння здебільшого має місце взаємодія особи з матеріальними об'єктами.

Ще одним елементом, що має місце в усіх наведених системах, є відомості про особу потерпілого. На необхідність цього елементу вказує велика віктимність досліджуваного суспільно небезпечного діяння. Адже в ряді випадків дії або певні особливості потерпілого є причиною відповідних дій з боку особи злочинця. Дослідження цього елемента, в свою чергу, надасть змогу здійснювати деякі профілактичні заходи.

Останнім елементом криміналістичної характеристики хуліганства, на наш погляд, є відомості про особу злочинця. У необхідності та наявності цього елемента в криміналістичній характеристиці хуліганства немає сумнівів, адже характеристика особи хулігана надає можливість висувати відповідні версії при розслідуванні правопорушення, здійснювати певні профілактичні заходи. Одразу зауважимо, що складовою цього елемента криміналістичної характеристики, на нашу думку, є його мотиви та мета. Тому у виділенні їх в окремий елемент, як пропонують деякі автори, не має сенсу. Дослідження груп хуліганів також є частиною вивчення особи злочинця, тому їх виокремлення в цьому випадку непотрібне.

Погоджуючись з існуванням окремих елементів криміналістичної характеристики хуліганства, необхідно висловити й заперечення щодо деяких з них. Вони, на наш погляд, не можуть бути включені до її системи. Так, типові слідчі ситуації, на нашу думку, не можуть бути елементом криміналістичної характеристики хуліганства. Адже вони не несуть окремого інформаційного навантаження, а є певною сукупністю елементів, відповідно до яких здійснюються слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи.

Визначена В.І. Захаревським вихідна інформація про хуліганство [5, с. 13], на наш погляд, не є елементом криміналістичної характеристики. Це пояснюється тим, що кожен із перелічених елементів може бути нею і навпаки. Тобто її виділення в окрему складову не має ніякого практичного значення.

На підставі вивчення теоретичної бази та кримінальних проваджень, опитування працівників органів внутрішніх справ можна дійти таких висновків:

1) відомості, що складають зміст криміналістичної характеристики хуліганства, становлять собою систематизовані криміналістичні дані, що належать до цього злочину;

2) криміналістичну характеристику хуліганства можна визначити як систему відомостей про криміналістично значущі ознаки хуліганства, яка відображає закономірні зв'язки між ними і слугує побудові та перевірці слідчих версій для вирішення основних завдань розслідування;

3) систему елементів криміналістичної характеристики хуліганства складають способи вчинення хуліганства, предмет злочинної діяльності, обстановка вчинення хуліганських дій, «слідова картина» вчинення хуліганства, особа потерпілого, особа злочинця (хулігана).

Також слід зазначити, що дані криміналістичної характеристики можуть лише вказувати на ймовірність наявності шуканих ознак у конкретному прояві хуліганства. Проаналізувавши особливості конкретного діяння та зіставивши встановлені дані про нього з даними криміналістичної характеристики, можна висунути відповідні слідчі версії. Тому питання розгляду елементів криміналістичної характеристики хуліганства є актуальним і потребує подальшої розробки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бахін В.П. Склад і призначення криміналістичної характеристики злочинів / В.П. Бахін, Б.Є. Лук'янчиков // Правничий часопис Донецького університету. – 2000. – № 1 (4). – С. 39–43.

2. Берназ В.Д. Криміналістична характеристика як наукова категорія / В.Д. Берназ // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – №1. – С. 16–18.

3. Бушкевич Н.С. Криминалистическое обеспечение расследования хулиганства, совершенного группой лиц : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Криминальный процесс, криминалистика» / Н.С. Бушкевич. – Минск, 2008. – 24 с.

4. Драпкин Л.Я. Предмет доказывания и криминалистические характеристики преступлений / Л.Я. Драпкин // Межвуз. сб. науч. тр. – 1978. – Вып. 69. – С. 14–18.

5. Захаревский В.И. Характеристика и методы разрешения следственных ситуаций по делам о хулиганстве : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Криминальный процесс, криминалистика» / В.И. Захаревский ; Академия МВД СССР. – М., 1990. – 27 с.

6. Іщенко А.В. Фундаментальні та прикладні криміналістичні категорії / А.В. Іщенко // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : Міжнародна науково-практична конференція (5 листопада 2010 р., м. Запоріжжя). – Запоріжжя, 2010. – С. 180–182.

7. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину : [монографія] / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – 131 с.

9. Кузьмічов В.С. Криміналістика : [навч. посіб.] / В.С. Кузьмічов, Г.І. Прокопенко ; за заг. ред. В.Г. Гончаренка, Є.М. Моісєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.

10. Овчаренко Е.И. Доказывание по уголовным делам о хулиганстве (досудебное производство) : [науч.-практич. пособие] / Е.И. Овчаренко ; под ред. А.В. Гриненко. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 128 с.

11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

12. Салтевский М.В. О структуре криминалистической характеристики хулиганства и типичных следственных ситуациях / М.В. Салтевский // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1982. – Вып. 25. – С. 13–21.

13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред., предисл. И.М. Рагимова ; пер. с азербайдж. Б.Э. Аббасова.– СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 300 с.

14. Уголовный кодекс Дании / науч. ред., предисл. С.С. Беляева ; пер. с датск. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

15. Шевчук В.М. Криміналістична характеристика злочинів: «криміналістичний пережиток» чи реально діюча категорія криміналістики / В.М. Шевчук // Правничий часопис Донецького університету. – 2003. – №1. – С. 62–66.

УДК 343.97

Іванченко О. Ю.,
аспірант кафедри адміністративного та кримінального права
юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ, ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

CYBERCRIME CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS, PREVENTION OF CYBERCRIME AT NATIONAL LEVEL

Стаття присвячена комплексній кримінологічній характеристиці кіберзлочинності та проблемам запобігання їй органами внутрішніх справ і Національною поліцією України. У роботі визначено поняття кіберзлочинності та надано класифікацію кіберзлочинів. Охарактеризований сучасний стан кіберзлочинності в Україні: встановлені її рівень, динаміка, величина та фактори латентності, структура, географія. Надана характеристика особистості кіберзлочинця. Виявлені, описані та проаналізовані соціально-демографічні, кримінально-правові та морально-психологічні риси осіб, засуджених за вчинення кіберзлочинів. Встановлені та проаналізовані основні політико-правові, соціально-економічні, організаційно-управлінські та культурно-психологічні фактори кіберзлочинності.

Ключові слова: *кіберзлочинність, стан, особистість злочинця, детермінація, запобігання, органи внутрішніх справ, поліція, взаємодія, психологічні риси осіб, культурно-психологічні фактори кіберзлочинності.*

Статья посвящена комплексной криминологической характеристике киберпреступности и проблемам предупреждения ее органами внутренних дел и Национальной полицией Украины. В работе определено понятие киберпреступности и предоставлена классификация киберпреступлений. Охарактеризован современный уровень киберпреступности в Украине: установлены ее уровень, динамика, величина и факторы латентности, структура, география. Предоставлена характеристика личности киберпреступника. Выяснены, описаны и проанализированы социально-демографические, криминально-правовые и морально-психологические черты лиц, осужденных за совершение киберпреступлений. Установлены и проанализированы основные политико-правовые, социально-экономические, организационно-управленческие и культурно-психологические факторы киберпреступности.

Ключевые слова: *киберпреступность, состояние, личность преступника, детерминация, предупреждение, органы внутренних дел, полиция, взаимодействие, психологические черты лиц, культурно-психологические факторы киберпреступности.*

The article is devoted complex criminological characteristics of cybercrime and the problems preventing it by Interior and National Police of Ukraine. The paper defines the notion of cyber crime and cyber given classification. Described the current state of cybercrime in Ukraine set the level, dynamics, size and latency factors, structure, geography. The characteristic personality cyber criminal. Identified, described and analyzed socio-demographic, criminal and moral-psychological characteristics of persons convicted of committing cybercrimes. Installed and analyzed the main political, legal, social, economic, organizational, managerial, cultural and psychological factors cybercrime.

Key words: *cybercrime, state offender, determination, prevention, law enforcement bodies, police cooperation, psychological traits of people, cultural and psychological factors cybercrime.*

Метою дослідження є формування комплексної кримінологічної характеристики кіберзлочинності та вироблення на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо запобігання цим злочинам ОВС та Національною поліцією. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі задачі: визначити поняття кіберзлочинності, з'ясувати її феномен та прояви; здійснити кримінологічну класифікацію кіберзлочинів; охарактеризувати сучасний стан кіберзлочинності в Україні через опис і пояснення її кількісних та якісних кримінологічних показників; надати характеристику особистості кіберзлочинця, визначити її специфічні риси; дослідити особливості детермінації кіберзлочинності; охарактеризувати правові засади запобігання кіберзлочинності ОВС і Національною поліцією; визначити та описати систему заходів запобігання кіберзлочинності ОВС і Національною поліцією, виробити пропозиції щодо її удосконалення; дослідити засади та прикладні аспекти взаємодії ОВС і Національної поліції з іншими суб'єктами запобігання кіберзлочинності та запропонувати на цій підставі шляхи її оптимізації. Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері забезпечення кібернетичної складової кримінологічної безпеки України. Предметом дослідження є кіберзлочинність, а саме її кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ.

Кінець XX століття ознаменувався стрімким розвитком інформаційних технологій, що почали впроваджуватися в усі сфери життєдіяльності людей. Використання сучасних персональних комп'ютерів, інформаційно-обчислюваних мереж і комп'ютеризованих комунікаційних мереж забезпечило кожній особі можливості доступу до інформації, що зберігається у відповідних банках даних незалежно від доби і місцезнаходження абонента. Окрім переваг, комп'ютеризація має ряд негативних наслідків, серед яких є поява якісно нового виду злочинності – кіберзлочинності. Наслідки цієї злочинності зачіпають не тільки інтереси окремих осіб, що стали жертвами, але й компанії, організації, уряди і суспільство в цілому. Кіберзлочини найчастіше став-

© О. Ю. Іванченко, 2016

лять під загрозу життєво важливу інфраструктуру, яка в багатьох країнах не контролюється публічним сектором, і такі злочини можуть вчиняти дестабілізуючий вплив на всі верстви суспільства.

Під кіберзлочинністю слід розуміти сукупність злочинів, що вчиняються у віртуальному просторі за допомогою комп'ютерних систем або шляхом використання комп'ютерних мереж та інших засобів доступу до віртуального простору, в межах комп'ютерних мереж, а також проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних.

Поняття «кіберзлочинність» часто вживається поряд з поняттями «комп'ютерна злочинність», «злочинність у сфері високих (інформаційних) технологій», «високотехнологічна злочинність». Кримінальний кодекс України оперує терміном «злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку». Серед вищезазначених термінів поняття «кіберзлочинність» є найширшим поняттям та охоплює найбільше коло злочинних посягань у віртуальному середовищі, а також його використання передбачає міжнародне законодавство. Так, Рада Європи в листопаді 2001 року прийняла Конвенцію про кіберзлочинність. Тому вважаємо обґрунтованим вживання саме цього терміна для кримінологічного дослідження цього різновиду злочинності.

Можемо виділити такі ознаки кіберзлочинності.

Ці злочини вчиняються у віртуальному просторі або в межах комп'ютерних мереж. Віртуальний простір – це модульований за допомогою комп'ютера інформаційний простір, в якому містяться дані про осіб, факти, явища, процеси, представлені в математичному, символьному чи іншому вигляді. Ці відомості знаходяться в процесі руху по локальних і глобальних комп'ютерних мережах, зберігаються в пам'яті будь-якого фізичного або віртуального пристрою, спеціально призначених для їх зберігання, переробки та передачі (В.А.Голубєв).

Кіберзлочини вчиняються за допомогою комп'ютерних систем або шляхом використання комп'ютерних мереж та інших засобів доступу до віртуального простору, а також проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних. Таким чином, електронно-обчислювана техніка може виступати як засобом вчинення злочину, так і предметом злочину.

На сьогодні найбільш розповсюдженою є класифікація кіберзлочинів на дві групи: агресивні та неагресивні. До першою групи належать кібертероризм, погроза фізичної розправи (наприклад, передана через електронну пошту), кіберпереслідування, кіберсталкінг (протиправне сексуальне домагання та переслідування іншої особи через Інтернет), дитяча порнографія (створення порнографічних матеріалів, виготовлених із зображенням дітей, розповсюдження цих матеріалів, отримання доступу до них). Друга група включає кіберкрадіжку, кібервандалізм, кібершахрайство, кібершпигунство, розповсюдження спаму та вірусних програм.

Переходячи до кримінологічної характеристики кіберзлочинності, слід зазначити, що більшість виявлених злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій, розпорошені у звітності різних підрозділів правоохоронних органів серед показників економічної та інших видів злочинності. Через таку недосконалість статистичної звітності неможливо провести комплексну характеристику кіберзлочинності. У зв'язку з цим проаналізуємо лише передбачені Розділом XIV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Отже, рівень цієї злочинності за 2010 рік становив 190 зареєстрованих злочинів, за 2011 рік – 131, за 2012 рік – 255, за 2013 рік –595 злочинів. Можна побачити, значний приріст в динаміці досліджуваного виду злочинності в Україні за останні 4 роки. Порівняно з 2010 роком, кількість виявлених злочинів збільшилась майже втричі. Питома вага злочинності у сфері електронно-обчислюваних машин у структурі злочинності в Україні становить приблизно 0,05%. Рівень судимості за 2010 рік складав 68 осіб, за 2011 рік – 56 осіб, за 2012 рік – 93 особи.

Стоствно структури досліджуваної злочинності, то найбільшу питому вагу (40-60% від усіх зареєстрованих злочинів у цій сфері) складають діяння, пов'язані з несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації (ст. 361 КК України), та діяння, передбачені ст. 362 КК України, а саме несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (25–45%). Певним чином це пояснюється найширшими диспозиціями зазначених вище статей КК України, що охоплюють більшість форм кримінальної діяльності у сфері функціонування електронно-обчислюваних машин.

Однак зазначені вище статистичні показники, на жаль, не відбивають реальний стан кіберзлочинності, оскільки цей різновид злочинів має високий рівень латентності. За експертними оцінками, рівень латентності кіберзлочинів становить 90–95%. Причинами латентності найчастіше виступають складнощі виявлення та розслідування кіберзлочинів, неповідомлення потерпілих осіб про факти вчинення таких злочинів. Так, більшість великих компаній хвилюються про свою ділову репутацію та намагаються усунути наслідки кіберзлочинів власними зусиллями. Кіберзлочинність характеризується високим рівнем природної латентності.

Кримінологічна характеристика особи кіберзлочинцямає важливе значення, оскільки ефек-

тивна, успішна боротьба з кіберзлочинам неможлива без всебічного аналізу образу мислення і особи порушника.

Кіберзлочини в Україні переважно вчиняють чоловіки, але за останні 4 роки питома вага жінок значно зросла (до 30%). Це пояснюється підвищенням інтересу жінок до сучасних інформаційних технологій.

Залежно від віку виділяють дві групи кіберзлочинців: від 14 до 20 років, від 21 року і старші. До особливостей вчинення кіберзлочинів першою групою осіб належить відсутність цілеспрямованої, продуманої підготовки до злочину; оригінальність способу; неприйняття заходів для приховування злочину; факти невмотивованого бешкетництва. Діяння осіб понад 21 рік, як правило, мають усвідомлений корисливий характер. Дослідження показують, що злочинці цієї групи, як правило, є членами добре організованих, мобільних і технічно оснащених висококласним обладнанням і спеціальною технікою (нерідко оперативно-технічного характеру) злочинних груп і співтовариств. Осіб, які входять в їх склад, загалом можна характеризувати як висококваліфікованих спеціалістів з вищою юридичною, економічною (фінансовою) і технічною освітою. Злочини носять багатоепізодний характер, обов'язково супроводжуються діями, спрямованими на приховання злочинів. Саме ця група злочинців і є основною загрозою для людей, суспільства і держави, є реальним кадровим ядром комп'ютерної злочинності як в якісному, так і в кількісному плані. Правоохоронна практика показує, що на долю цих злочинів припадає найбільша кількість посягань, які мають особливо небезпечний характер (В.Б. Вехов).

Специфіка використання комп'ютерної техніки передбачає доволі високий рівень освітнього рівня. Тому серед осіб, що вчиняють кіберзлочини, найчастіше зустрічаються люди з вищою або середньою спеціальною освітою. Багато часу, затраченого на отримання досвіду роботи з високими технологіями, заважає особистому життю. Таким чином, сімейний стан більшості кіберзлочинців – «неодружений».

За станом здоров'я ці особи частіше слабо розвинуті, мають певні особливості в фізичній конструкції (худорлявість або зайва вага). Нерухомий спосіб життя часто призводить до серйозних проблем зі здоров'ям. За ознакою зайнятості найбільше в Україні вчиняють злочини працездатні особи, які ніде не працюють і не навчаються (45–50%). Кіберзлочинцям не властивий спеціально-кримінальний рецидив. Його рівень не більше 5%.

Дослідники виділяють найбільш притаманні для типового кіберзлочинця індивідуально-психологічні риси: виражені порушення емоційно-вольової сфери; відхилення у психосексуальному розвитку; виражені аутичні прояви у сполученні із соціальним аутсайдерством; користолюбство; мстивість; антигуманна спрямованість; озлобленість; відчуття нерівності чи другорядності; боязкість і лякливість у соціальних та міжособистих стосунках; заглибленість у свої думки, мрії, фантазії; філософське сприйняття світу; відсутність буттєвих ціннісних орієнтацій; викривлена (збочена) система життєвих цінностей; тотальна недовірливість та виражений цинізм; прагнення уникнути перешкод у подоланні життєвих труднощів.

Зарубіжні вчені виділяють також п'ять найпоширеніших мотивів скоєння комп'ютерних злочинів: корисливий мотив – 66%, політичні мотиви (шпигунство, злочини, спрямовані на підрив фінансової, кредитної політики уряду, дезорганізацію валютної системи країни) – 17%, дослідницький інтерес – 7%; хуліганські мотиви – 5%, помста – 3%.

Показником рівня розвитку будь-якого суспільства стає право не тільки на вільний доступ до інформації, але й на надійний захист інформації обмеженого доступу. На початку XXI століття, коли сучасні інформаційні технології інтенсивно впроваджуються в усі сфери життя і діяльності суспільства, національна безпека починає прямо залежати від забезпечення інформаційної безпеки, що, в свою чергу, гарантує стабільність суспільства, забезпечення прав і свобод громадян та правопорядок.

Громадськість все більше цікавиться цими питаннями, оскільки кожний власник або користувач комп'ютеру – це потенційний потерпілий, якого можуть очікувати тяжкі наслідки в разі вчинення злочину, особливо у комерційному та промисловому секторі, де можливі великі фінансові втрати. Комп'ютерні злочинці за допомогою міжнародних комп'ютерних мереж – на кшталт Інтернету – широко розповсюджують свій кримінальний досвід, не звертаючи увагу на національні кордони, що вимагає відповідних кроків кооперації від поліцейських установ, протидіючих цим злочинам. Все це вимагає оперативного обміну інформацією про комп'ютерні злочини.

З розвитком глобальної комп'ютерної мережі Інтернет набули поширення так звані кіберзлочини. Саме тому проблема захисту інформації сьогодні є особливо актуальною. Багато проблем виникає у зв'язку з крадіжками послуг, зокрема вторгнення до телефонних мереж та незаконна торгівля послугами зв'язку. Також Інтернет широко використовують торговці піратським програмним забезпеченням, порнографією, зброєю та наркотиками для ведення справ, обміну інформацією, координації злочинних дій. Комп'ютерні мережі, окрім всього, можуть стати об'єктом нападу терористів.

В багатьох країнах для боротьби з цим видом злочину створені спеціалізовані підрозділи, які займаються виявленням, розслідуванням кіберзлочинів та збором іншої інформації з цього питання на національному рівні. Саме спеціалізовані національні поліцейські підрозділи утворюють головне ядро сил протидії міжнародній комп'ютерній злочинності. Такі підрозділи вже створені і діють тривалий час у Сполучених Штатах Америки, Канаді, Великобританії, Німеччині, Швеції, Швейцарії, Бельгії, Португалії, Австрії, Польщі та багатьох інших країнах. Це дало можливість накопичити матеріал про законодавче регулювання та організаційний досвід

боротьби з комп'ютерною злочинністю в різних країнах, підготувати ряд аналітичних оглядів і публікацій з цих питань, ознайомити співробітників МВС з цим новим для України видом злочинів, внести конкретні пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України.

Необхідно терміново розробити та прийняти на державному рівні національну Програму протидії комп'ютерним злочинам, що забезпечить належний рівень організації питань з аналізу, прогнозування, попередження, викриття та розслідування такого небезпечного явища в суспільстві, яким є комп'ютерний злочин.

Відомо, що особа злочинця досліджується різними науками. Кримінологічні дослідження обмежуються головним чином тими особливостями людини, які необхідні для використання з метою кримінальної профілактики, попередження злочинів.

Характеризуючи особу комп'ютерного злочинця, необхідно відзначити основну ознаку, а саме: в електронну злочинність втягнуто широке коло осіб, (від висококваліфікованих фахівців до дилетантів). Правопорушники приходять з усіх сфер життя і мають різний рівень підготовки.

Для протидії цьому новому виду злочинів необхідно вивчення цієї проблеми і дослідження криміналістичних та психологічних рис кіберзлочинців. Вітчизняні та зарубіжні дослідження дають змогу намалювати портрет типового комп'ютерного злодія, тобто відповідний профіль цього соціального типу [1].

Формування банку типових моделей різних категорій злочинців, вивчення загальних рис цих людей дає змогу оптимізувати процес виявлення кола осіб, серед яких вірогідно вести пошук злочинця.

Проведені соціологічні і кримінолого-криміналістичні дослідження, зокрема в Австралії, Канаді, США, Німеччині, допомогли розподілити комп'ютерних злочинців за віком на три великі категорії [2]:

1) 11–15 років, вони переважно займаються злочинами з використанням телефонних мереж, кредитних карток та автоматів з видачі готівки;

2) 17–25 років, вони займаються комп'ютерним хакерством;

3) 30–45 років, вони використовують комп'ютери для корисливих цілей та шпигунства.

Так, статистика комп'ютерних злочинів в США за останні 27 років свідчить про те, що більшість (70%) злочинців – це працівники компаній, які мають доступ до ЕОМ. Ця особа, як правило:

– працює в компанії не менше 4 років;

– першою приходить і останньою уходить;

– не користується або рідко користується відпустками;

– робить все можливе для завоювання довіри адміністрації, інформує про помилки і поступки інших працівників;

– добре знайома з роботою систем захисту інформації і має ключі від основних замків службових приміщень.

Діапазон рівня спеціальної освіти правопорушників теж достатньо широкий: від осіб, які володіють мінімальними знаннями користувача, до висококваліфікованих фахівців своєї справи. Крім того, 52% злочинців мають спеціальну підготовку в галузі автоматизованої обробки інформації, 97% – були службовцями державних установ і організацій, які використовували комп'ютерні системи і інформаційні технології, а 30% з них мали безпосереднє відношення до експлуатації засобів комп'ютерної техніки. З дослідницької точки зору цікавим є той факт, що з кожної тисячі комп'ютерних злочинів тільки сім скоєні професійними програмістами. В окремих випадках особи, які вчинили комп'ютерні злочини, взагалі не мали технічного досвіду.

Особистими характеристиками портрета комп'ютерного злочинця є активна життєва позиція, нестандартність мислення і поведінки, обережність, уважність.

З точки зору психофізіологічних характеристик комп'ютерний злочинець – це, як правило, яскрава, мисляча й творча особа, великий професіонал своєї справи, здатний іти на технічний виклик, бажаний працівник. Водночас це людина, яка боїться втратити свій авторитет або соціальний статус в рамках своєї соціальної групи. Зовні їх поведінка рідко відрізняється від встановлених у суспільстві соціальних стандартів і норм поведінки. Крім того, практика свідчить про те, що комп'ютерні злочинці у своїй більшості не мають кримінального минулого.

Значна частина комп'ютерних злочинів здійснюється індивідуально. Але сьогодні має місце тенденція співучасті в групових посяганнях. Кримінальна практика свідчить про те, що 38% злочинців діяли без співучасників, тоді як 62% скоювали злочини в складі організованих злочинних угрупувань [3].

Деякі з правопорушників цієї категорії технічно оснащені досить слабко, а інші мають дорогі, престижні, науково місткі й могутні комп'ютерні системи. Прогрес у технології супроводжується впровадженням нових методів вчинення злочинів. Комп'ютери і засоби телекомунікації дають зручну можливість для здійснення злочинних намірів з віддалених пунктів.

Велику кількість комп'ютерних злочинців складають посадові керівники всіх рангів (більше 25%). Це обумовлено тим, що керівником є, як правило, спеціаліст більш високого класу, який володіє достатніми професійними знаннями, має доступ до широкого кола інформації, може давати відповідні вказівки та розпорядження і безпосередньо не відповідає за роботу комп'ютерної техніки.

Термін «хакер» вперше почав використовуватись на початку сімдесятих років у Масачусетскому технологічному інституті по відношенню до молодих програмістів, які проектували апаратні засоби ЕОМ та намагались сконструювати перші персональні комп'ютери. Коли у Сполучених Штатах Америки з'явились великі ЕОМ, компанії дозволяли студентам користуватися ними. Як правило, для цього відводили нічні години і студенти, яких стали звати

хакерами, саме у цей час працювали на ЕОМ. Далі такі неформальні групи розподілялись на зміни. Одна зміна мала для праці квант часу, наприклад, з 3 до 4 години ночі. Закінчивши програмування, хакери залишали розроблені програми у шухлядах біля комп'ютеру. Кожен міг заглянути при цьому в записи своїх друзів. Досить часто вони брали чужі нотатки та вносили до них виправлення, намагаючись удосконалити результати програмування.

Хакери не псували чужу роботу і не намагались захистити свої програми від інших хакерів. Усі програми, які вони розробляли, були призначені для спільного користування. Хакери вірили, що комп'ютери – це ключ до повного визволення людини, оскільки роблять знання загальнодоступними. Уявлення хакерів про проблеми суспільства та роль у ньому інформаційних технологій знайшли своє визначення у вигляді специфічних маніфестів та звернень. Не можна заперечувати, що деякі з цих положень мали, окрім технічних та філософських аспектів, і суто соціальне забарвлення. Деякі з маніфестів хакерів й досі можна знайти на дошках електронних об'яв (BBS) у великих комп'ютерних мережах.

Практика свідчить про те, що дійсно особливу групу комп'ютерних злочинців становлять хакери, тому розглянемо їх детальніше.

Сам факт появи комп'ютерної злочинності у суспільстві більшість дослідників пов'язує з діяльністю так званих хакерів (англ. hacker) – користувачів обчислювальних систем і мереж ЕОМ, які займаються пошуком незаконних методів отримання несанкціонованого (самовільного) доступу до засобів комп'ютерної техніки і базам даних, а також їх несанкціонованого використання з корисливою метою.

За метою та сферою злочинної діяльності комп'ютерних злочинців можна поділити на окремі підгрупи.

1) Хакери (Hacker). Вони отримують задоволення від вторгнення та вивчення великих ЕОМ за допомогою телефонних ліній та комп'ютерних мереж. Це комп'ютерні хулігани, електронні корсари, які без дозволу проникають в чужі інформаційні мережі для забави. У значній мірі їх тягне до себе подолання труднощів. Чим складніша система, тим привабливіша вона для хакера. Вони є прекрасними знавцями інформаційної техніки. За допомогою телефону і домашніх комп'ютерів вони підключаються до мереж, які пов'язані з державними та банківськими установами, науково-дослідними та університетськими центрами, військовими об'єктами. Хакери, як правило, не роблять шкоди системі та даним, отримуючи насолоду тільки від почуття своєї влади над комп'ютерною системою.

Так, наприклад, американський хакер Річард Чешир, якого запросили в Мюнхен на нараду експертів з охорони відомостей в комп'ютерах, на очах фахівців забезпечив собі доступ спочатку в німецьку, потім в американську інформаційні мережі, а звідти проник в один із найважливіших стратегічних комп'ютерів США.

2) Крекери (Cracker). Це більш серйозні порушники, ніж хакери, здатні спричинити будь-яку шкоду системі. Вони викрадають інформацію, викачуючи за допомогою комп'ютера цілі інформаційні банки, змінюють та псують файли. З технічного боку це набагато складніше того, що роблять хакери.

За декілька годин, не докладаючи особливих зусиль, будь-який технік середньої руки може пограбувати банк даних французького комісаріату з атомної енергії і отримати найконфіденційніші відомості, наприклад, таємний проект створення лазера чи програму будівництва ядерного реактора [4].

3) Фрікери (phone+break=phreak). Вони спеціалізуються на використанні телефонних систем з метою уникнення від оплати телекомунікаційних послуг. Також отримують насолоду від подолання труднощів технічного плану. У своїй діяльності фрікери використовують спеціальне обладнання («чорні» та «блакитні» скрині), яке генерує спеціальні тони виклику для телефонних мереж.

На сьогодні фрікери здебільшого орієнтуються на отримання кодів доступу, крадіжки телефонних карток та номерів доступу з метою віднести платню за телефонні розмови на рахунок іншого абонента. Досить часто займаються прослуховуванням телефонних розмов.

4) Колекціонери (codeskids). Вони колекціонують та використовують програми, які перехоплюють різні паролі, а також коди телефонного виклику та номери приватних телефонних компаній, які мають вихід до загальної мережі. Як правило, вони молодші за хакерів та фрікерів. Обмінюються програмним забезпеченням, паролями, номерами, але не торгують ними.

5) Кіберплути (cybercrooks). Це злочинці, які спеціалізуються на розрахунках. Використовують комп'ютери для крадіжки грошей, отримання номерів кредитних карток та іншої цінної інформації. Отриману інформацію потім продають іншим особам, досить часто контактують з організованою злочинністю. Коди PBX можуть продаватись за 200–500 доларів США неодноразово, як і інші види інформації. Популярними товарами є кредитна інформація, інформаційні бази правоохоронних органів та інших державних установ.

6) Торгаші або пірати (waresdudes). Вони спеціалізуються на збиранні та торгівлі піратським програмним забезпеченням. На сьогоднішній день це дуже численна група злочинців. Кількість піратських BBS має співвідношення до хакерських як 20 до 1.

Більшість хакерів мають клички – прізвиська, за якими вони відомі серед інших хакерів. Підбір кличок, як правило, пов'язаний з віком та інтересами хакерів. Ось деякі найбільш розповсюджені з них: Скорпіон (Scorpion), Бандит (Bandito), Капітан (Captain), Розбещенець (Corrupt), Король Таран (Taran King), Зїхавший з глузду Едік (Crazy Eddic), Рейнджер Рік (Ranger Rick), Мисливець за головами (Head Hunter), Червоний Ніж (Red Knight), Шпигун (Spy). Більшість з них свідчить про моральні якості

їх власників, зокрема підкреслення влади, грубої сили. При спілкуванні хакери також широко використовують свій власний мовний жаргон.

Досить часто хакери утворюють за спільними інтересами або поглядами невеличкі групи, зокрема Військо Люцифера, Фахівці катастроф, Військо Дума, Комп'ютерний Клуб Хаосу. Іноді ці групи збираються щорічно, а у великих містах такі зустрічі можуть проводитися щомісячно. Але головною формою обміну інформацією залишаються дошки електронних об'яв (BBS), особливо підпільні. Серед найбільш відомих підпільних BBS можна назвати такі: Безодня (Abyss), Опік (Acid Phreak), Альтернативний Світ (Alternative Universe), Притон Наркоманів (Drug House), Ейфорія (Euphoria), Зона Хакерів (Hackers Zone), Залізна Завіса (Iron Curtain).

Кількість підпільних BBS важко оцінити та підрахувати. За оцінками зарубіжних спеціалістів тільки на території США функціонують десятки тисяч таких BBS, з яких від 100 до 200 є спеціалізованими для хакерів, а приблизно у 1 000 з них є важлива інформація для хакерів (зокрема про засоби злому різних систем, програмне забезпечення для перехвату паролів). Деякі країни, зокрема, Великобританія, Італія та країни Східної Європи, мають ще більшу концентрацію підпільних BBS.

Як загальний висновок треба зазначити, що комп'ютерна злочинність – це міжнародне явище, рівень якої тісно пов'язаний з економічним рівнем розвитку суспільства у різних державах та регіонах. При цьому Україна, на наш погляд, має можливість використати досвід більш розвинутих країн для запобігання та викриття комп'ютерних злочинів. Загальні тенденції, злочинні засоби та заходи запобігання в різні відрізки часу є однаковими для різних країн, що базуються на єдності технічної бази цих злочинів. А з метою попередження таких злочинів необхідне подальше проведення досліджень соціального та криміналістичного профілю (портрет) типового комп'ютерного злодія.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые методы борьбы : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Т.Л. Тропина ; Юрид. ин-т ДГУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_178.html.
2. Сабадаш В.В. Компьютерная преступность – проблемы латентности / В.В. Сабадаш [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.crime-research.ru/articles/sabodash06.
3. Целесообразность разработки международных документов, включая конвенции о борьбе против организованной транснациональной преступности : Всемирная конф. на уровне министров по орг. транснациональной преступности (Неаполь, 21–23 ноября 1994 года). – E/CONF. 88/6, 1994.
4. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. – М. : Изд-во НОРМА, 1999. – 516 с.
5. Про моніторинг телекомунікацій : Проект Закону України від 7 серпня 2003 року № 4042 // ЛІГА: ЗАКОН.
6. Про перехоплення та моніторинг телекомунікацій : Проект Закону України від 26 березня 2004 року № 4042-1 // ЛІГА: ЗАКОН.
7. Про перехоплення телекомунікацій : Проект Закону України від 21 березня 2005 року № 4042-2 // ЛІГА: ЗАКОН.
8. Ахтирська Н.М. Статистика комп'ютерної злочинності в Україні / Н.М. Ахтирська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lib.org.ua/ua/media/tech/59576.html.

УДК 343.8

Ільченко О. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри судочинства та міжнародного права
Сумського державного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

CURRENT ISSUES ON IMPLEMENTATION CRIMINAL OFFENSES LEGISLATION IN UKRAINE

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальних проблем впровадження кримінального проступку в кримінальне процесуальне законодавство України.

Ключові слова: *кримінальний проступок, злочин, впровадження, кримінальна відповідальність, ступінь суспільної небезпеки*

Научная статья посвящена освещению актуальных проблем внедрения уголовного проступка в уголовное процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: *уголовный проступок, преступление, внедрение, уголовная ответственность, степень общественной безопасности.*

The scientific article is devoted to highlighting the problems of introducing a criminal offense in the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: *criminal offense, offense, introducing criminal liability, degree of public danger.*

У кримінальному процесуальному законодавстві України запроваджено поняття кримінального проступку. Важливо розуміти процесуальний порядок його функціонування. Проте визначення його ні в Кримінальному процесуальному кодексі, ні в Кримінальному кодексі України ще немає. У національному законодавстві зазначено лише про необхідність градації злочинів за ступенем їх суспільної небезпеки. Вчені висловлюють ряд думок з приводу того, яким чином змінити наше законодавство відповідно до світових стандартів.

Мета роботи – проаналізувати стан наукових досліджень щодо впровадження інституту кримінального проступку в законодавство України, а також визначити перспективні напрями наукових розробок у цьому напрямі.

Питання впровадження інституту кримінального проступку в законодавство України досліджували такі науковці, як В.Г. Крайнюк, І.Г. Голуб, Ю.В. Донченко, К.П. Задоя, В.Г. Уваров, В.Л. Підпалий, Ю.Д. Лівшиц, Т.В. Данченко, А.Д. Буряков, Є.Н. Александров, П.П. Пилипчук, Б.М. Пошва, А.В. Пономаренко, Г.М. Куцкір, О.В. Величко, Г.В. Федотова.

У зв'язку з політикою гуманізації кримінального законодавства в суспільній формулі головним має бути дотримання вектора пом'якшення покарання за вчинення правопорушення.

Як зазначає Д.О. Балобанова, ні в якому разі ми не повинні говорити про збільшення переліку діянь, за які особа, що їх вчинила, буде нести кару.

Тобто алгоритм дій має такий вигляд:

1) усі проступки, які містились в інших нормативних актах: Митному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Податковому кодексі України, Кодексі законів про працю України, ні в якому разі не дорівнюються, не переходять до антизлочинного законодавства;

2) проводиться реєстр норм Кримінального кодексу України, і ті норми, частини норм, які можуть бути віднесені до проступків, або виділяються в окрему главу чи підрозділ кодексу, або зазнають змін безпосередньо всередині статей, а до Загальної частини додається стаття з визначенням проступку в кримінальному законодавстві [1].

За ступенем суспільної небезпеки правопорушення поділяються на злочини і проступки. Як злочин, так і проступок можуть вчинятись особою під час діяльності в будь-якій сфері. У сучасній теорії права саме суспільна небезпека вважається основним критерієм розмежування проступків і злочинів. Вона означає, що діяння шкідливе для суспільства, що воно спричиняє або створює загрозу заподіяння такої шкоди суспільним відносинам [2].

Проступки відрізняються від злочинів меншим ступенем суспільної небезпечності.

На думку В.Г. Гончаренка, проступки – це незначні правопорушення, що завдають шкоди особі, суспільству і є підставою для притягнення особи, яка їх проступок, до передбаченої законом відповідальності. Якщо суспільно небезпечне діяння не заборонене кримінальним законом, воно злочином не визнається. Якщо діяння має всі ознаки, перелічені в кримінальному законодавстві, але не має підвищеного ступеня суспільної небезпечності, воно також не може бути визнане злочином. Якщо таке діяння в законодавстві визначається як проступок, особа має нести за нього відповідальність. Для особи, яка вчинила злочин і притягнена до відповідальності, законом передбачена судимість, тоді як притягнення

© О. В. Ільченко, 2016

особи до відповідальності за проступок не передбачає настання судимості [3].

Одночасно існує точка зору щодо наявності в проступків такої ознаки, як шкідливість, а якщо соціальна шкідливість правопорушення досягає рівня суспільної небезпеки, то воно стає злочином. Даючи визначення, наголосимо на тому, що приєднання до дефініцій «проступок» або «злочин» якихось означень, наприклад, «публічний» або «кримінальний», нічого не змінює і не пояснює. Але нині це доводиться робити свідомо для усунення нерозуміння і неправдивих трактувань. Прикрі помилки закрались у теоретичні праці і законодавство через неправильний переклад, незбіг в етапах розвитку права тощо.

Тому, аналізуючи суспільні механізми регулювання суспільно-правових відносин, виражених у нормах законів, ми будемо спиратись на перевірені часом постулати теорії права, використовувати правильну термінологію, а це усуне можливість перекручувань і трактувань. Також має бути створений Закон про основи законодавства, і таким чином визначена основа для подальшого розвитку законодавства відповідно до змін, що відбуваються в суспільстві; мають бути усунуті, виведені за межі злочину дії, які вчиняються в різних сферах суспільного життя і можуть розглядатись як проступки. Це дасть можливість формування сучасного законодавства, що регулюватиме публічно-правові відносини відповідно до сучасних світових стандартів та конституційних положень.

Окрім цього, норми і ряд різних підзаконних актів під час кодифікації знайдуть своє місце в законодавстві, що спростить їх застосування. У сукупності завдяки означеному підходу до публічного права ми досягнемо таких цілей: гуманізація правової системи, відповідність законодавства положенням Конституції України, відповідність законодавства сутності громадянського права. Простота і зрозумілість законів для громадян свідчитиме про демократизацію суспільства.

Повертаючись до різниці між злочином та проступком, слід виділити основні ознаки, які дають змогу розмежовувати ці два поняття:

1) матеріальна ознака у злочині проявляється в суспільній небезпечності діяння, у проступку – в суспільній шкідливості діяння;

2) кримінальна протиправність – закріплення злочинного діяння у Кримінальному кодексі України, що свідчить про наявність злочину. Так само наявність у законі про кримінальний проступок свідчить про належність діяння до конкретної категорії;

3) караність – передбачення застосування за злочин найсуворіших, найтяжчих для засудженого наслідків – покарання, за проступки застосовується не покарання, а стягнення [4].

Отже, Кримінальним процесуальним кодексом України передбачений поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки. Ці два поняття розмежовуються за матеріальною ознакою, кримінальною протиправністю та караністю. На загальнодержавному рівні варто визначитися з нормативним закріпленням проступків. Існує дві пропозиції: закріплення їх у чинному Кримінальному кодексі України та створення нового Кодексу кримінальних проступків.

У науковій літературі сьогодні особливу увагу приділено новим процесуальним механізмам здійснення кримінального провадження. Перш за все це пов'язано з тим, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), закріпив ряд нових інститутів.

Нововведення стосуються всіх стадій кримінального провадження – як досудових, так і судових. Одним із ключових учасників цього провадження, у практичній діяльності якого відображатимуться зміни, є слідчий. Його робота багатопланова, впливає на різні сфери суспільного життя. Слідчий у кожній своїй дії та процесуальному рішенні реалізує визначені КПК України завдання кримінального судочинства, виконання яких пов'язано з реалізацією такої функції досудового розслідування, як здійснення провадження по кримінальних проступках, особливості досудового розслідування яких регламентуються главою 25 КПК України.

КПК України вперше вводить поняття кримінальних проступків, якими вважаються правопорушення невеликої тяжкості, що не становлять серйозної загрози для суспільства, наприклад, порушення авторського права і суміжних прав, дрібна крадіжка, хуліганство. Як основне покарання за здійснення кримінальних проступків передбачено штраф.

Введення нового терміна «кримінальні проступки» передбачає особливу процедуру проведення досудового розслідування [5].

Першою особливістю досудового розслідування кримінальних проступків є те, що воно здійснюється у формі дізнання, про що зазначається у статті 215 КПК України. Під дізнанням розуміється заснована на законі правозастосовна діяльність, спрямована на виявлення, попередження, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства. Функція дізнання передбачена сьогодні і чинним КПК України. Нововведення полягають у можливості, наприклад, співробітників оперативних підрозділів при досудовому розслідуванні кримінальних проступків користуватись повноваженнями слідчого органу досудового розслідування.

Процедура надходження матеріалів до співробітників оперативних підрозділів аналогічна процесу реагування на заяви і повідомлення про злочини. Керівник органу досудового розслідування вивчає інформацію, що надійшла до нього, визначає правову кваліфікацію кримінального проступку із посиланням на статтю Закону та доручає проведення розслідування слідчому або співробітнику оперативного підрозділу.

Сам процес досудового розслідування кримінальних проступків реалізується відповідно до загальних правил кримінального провадження, про що зазначається у статті 298 КПК України [6].

Під час проведення дізнання громадяни мають можливість користуватись такими ж правами учасників кримінального провадження, які передбачені КПК України під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у цілому. Відмінність у правах залежатиме від процесуального статусу учасника кримінального провадження. Так, наприклад, потерпілий може набувати передбачених статтею 56 КПК України прав тільки після подачі заяви про залучення до провадження як потерпілого. Після цього йому вручається пам'ятка про процесуальні права і обов'язки потерпілого, що є письмовим підтвердженням набуття статусу потерпілого.

Специфіка здійснення провадження по кримінальних проступках передбачає, що під час їх розслідування не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою. Ці обмеження вводяться у зв'язку з тим, що суспільна небезпечність кримінальних проступків, порівняно зі злочинами, менша, тому і процесуальний вплив на права та свободи людини повинен також бути меншим.

Враховуючи цю обставину, до підозрюваного можуть обиратись лише запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання чи особистої поруки. До того ж, зазначені запобіжні заходи можуть обиратися лише слідчим суддею і тільки у випадках, чітко передбачених КПК України, що, по суті, і є процесуальною гарантією додержання прав людини у кримінальному провадженні.

Необхідно звернути увагу і на обмеження у використанні слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків. Так, статтею 300 КПК України передбачена заборона проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час проведення дізнання.

Як стверджує Є.Л. Стрельцов, загальнодоступними процесуальними діями, які слідчий може використовувати під час досудового розслідування кримінальних проступків, залишаються допит (в тому числі у режимі відеоконференції), одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, пред'явлення для впізнання, проникнення до житла чи іншого володіння особи, обшук, огляд, слідчий експеримент та проведення експертизи. Стаття 111 КПК України наділяє правом кожного учасника досудового розслідування можливістю бути поінформованим про хід кримінального провадження [7].

Ще одним нововведенням КПК України є можливість прийняття судового рішення у спрощеному порядку, який є процедурою розгляду матеріалів кримінального провадження без проведення судового розгляду в судовому засіданні. Для цього на завершальному етапі досудового розслідування, а саме під час складання обвинувального акта слідчим, його затвердження та надсилання до суду прокурором, останнім вноситься відповідне клопотання. Однак воно може вноситись лише за умови, що підозрюваний беззаперечно визнав свою вину, не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду.

З огляду на зазначене вищевказана норма дає змогу уникнути необґрунтованого затягування кримінального провадження та у найкоротші строки прийняти рішення і привести його до виконання.

На думку О.М. Шармар, нововведення щодо кримінальних проступків також стосуються і відповідальності за їх вчинення. Засудження особи за вчинення кримінального проступку не впливатиме на реалізацію в подальшому особою своїх прав. З іншого боку, обвинувачена у вчиненні кримінального проступку особа отримає всі процедурні права і гарантії кримінального процесу, і до неї неможливо буде застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [9].

Аналізуючи та опановуючи обсяг наукових положень та порядок їх застосування у практичній діяльності, можна дійти висновку, що досудове розслідування кримінальних проступків відзначається процесуальними особливостями свого здійснення, які полягають у виборі слідчих (розшукових) дій, застосуванні визначених запобіжних заходів, дотриманні скорочених строків проведення дізнання тощо. Закріплення нововведень у КПК України, які виступають своєрідними процесуальними гарантіями додержання прав та свобод громадян, сприймається позитивно з огляду на демократичні процеси, які останнім часом відбуваються в нашій державі. Так, позитивним кроком як для правоохоронних органів, так і для громадян стане той факт, що приблизно у 80% випадках результатом проведення досудового розслідування кримінальних проступків може бути укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д.О. Балобанова. – О., 2007. – 17 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказания / Ч. Беккариа ; сост. и ред. Ю.М. Юмашев. – М. : СТЕЛС БИМПА, 1995. – 304 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [ред.: В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило]. – Х. : Право, 2012. – 844 с.
4. Задоя К.П. Положення Кримінального процесуального кодексу України 2012 року як орієнтири при підготовці проекту закону України про кримінальні проступки / К.П. Задоя // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 16–18.
5. План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 року № 1153-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-р.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 420 с.
7. Стрельцов Є.Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь (зміст та напрями) / Є.Л. Стрельцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ivpz.org/golovna-konferents.
8. Федотова Г.В. Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві / Г.В. Федотова, А.О. Расюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ivpz.org/golovna-konferents.
9. Шармар О.М. Виникнення та розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність / О.М. Шармар, В.В. Бабаніна // Митна справа. – 2012. – № 1. – С. 82–89.

УДК 343.137.2

Кавун Д. М.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРОКУРОР У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ) ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

THE PROSECUTOR IN MECHANISM FOR PROVIDING RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS VICTIMS (INDIVIDUALS) DURING THE PRETRIAL INVESTIGATION OF A CRIMINAL OFFENSE

У статті висвітлюються місце і роль наглядаючого прокурора у механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) під час проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, а також форми і процедура реалізації ним правозабезпечувальних (правозахисних) повноважень.

Ключові слова: *кримінальне провадження, досудове розслідування, потерпілий, прокурор, кримінальні процесуальні функції, права і законні інтереси потерпілого.*

В статье освещаются место и роль надзирающего прокурора в механизме обеспечения прав и законных интересов потерпевшего (физического лица) во время проведения досудебного расследования уголовных правонарушений, а также формы и процедура реализации ним своих правообеспечительных (правозащитных) полномочий.

Ключевые слова: *уголовное производство, досудебное расследование, потерпевший, прокурор, уголовные процессуальные функции, права и законные интересы потерпевшего.*

The place and role of the supervising prosecutor in the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of the injured (natural person) are covered in article during pre-judicial investigation of criminal offenses, and also forms and procedure of realization of the right security (human rights) powers by it.

Key words: *criminal proceedings, pre-judicial investigation, victim, prosecutor, criminal procedural functions, rights and legitimate interests of the victim.*

Прокурор є владним суб'єктом кримінального провадження, який діє в усіх його стадіях без будь-якого винятку, виконує одну із основоположних (загальнопроцесуальних) функцій, визначених ч. 3 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України), – функцію обвинувачення (п. 1 ст. 121 Конституції України). У досудовій стадії процесу цю функцію він виконує шляхом здійснення нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України), а тому має пряме, безпосереднє відношення до першочергового забезпечення прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення [1, с. 33–36]. Для забезпечення своєчасного попередження, виявлення і поновлення порушених прав і законних інтересів потерпілого, вжиття заходів до відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, усунення причин і умов, що сприяли вчиненню цього правопорушення прокурор наділений широким комплексом повноважень правозабезпечувального (правозахисного) характеру [2, с. 13–16].

Проте ні у законодавця України, ні в теорії кримінального процесу, ні в теорії прокурорської діяльності ще не склалося чіткого визначення щодо означеного напряму прокурорської діяльності. Одні автори йменують його самостійною прокурорською правозахисною функцією [3, с. 8]. Другі вважають цей напрям обов'язком прокурора, що реалізується ним через різні його прокурорські функції [4, с. 14]. Треті пов'язують його з виконанням прокурором визначеної п. 2. ст. 121 Конституції України прокурорської функції, що йменується функцією представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом [5, с. 381]. Четверті переконані в тому, що правозахист є складовою частиною прокурорської наглядової функції, визначеної п. 3 ст. 121 Конституції [6, с. 76]. П'яті переконані в тому, що правозахист – це складова прокурорської функції обвинувачення [7 с. 34–41]. А шості, виходячи з положень ст. 3 Конституції України, наполягають на необхідності закріплення в ст. 22 КПК України самостійної основоположної (загальнопроцесуальної) правозабезпечувальної (правозахисної) функції, яка виконується владними суб'єктами кримінального провадження (в тому числі й прокурором) в усіх стадіях процесу [8, с. 8] в межах наданої їм компетенції.

Виявляється, що забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників процесу – це самостійна кримінальна процесуальна функція (вид діяльності), що обумовлена положеннями ст. 3 Конституції України і в обов'язковому порядку виконується кожним владним суб'єктом на всіх стадіях процесу. Відносити її до складових елементів інших функцій владних суб'єктів кримінального провадження не можна, бо таким шляхом неможливо повноцінно виконувати самостійне кримінальне процесуальне завдання, пов'язане з «охороною прав,

© Д. М. Кавун, 2016

свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження», визначене ст. 2 КПК України.

Правозахисну функцію не можна відносити й до основоположних (загальнопроцесуальних) функцій, які направлені на забезпечення руху кримінального провадження до суду та розв'язання кримінально-правового конфлікту по суті. Правозахисна ж функція виконується безвідносно до цього завдання. Вона спрямована лише на недопущення порушень прав людини під час виконання цього виду державної діяльності, у зв'язку з чим виконується кожним владним суб'єктом кримінального провадження в межах визначеної законом його компетенції, а також різним складом владних суб'єктів в кожній стадії кримінального процесу і різним набором правових правозахисних засобів, залежно від конкретної стадії процесу. Тому правильно відзначає В.М. Юрчишин, що кримінальна процесуальна правозахисна функція є додатковою до основоположних (загальнопроцесуальних) кримінальних процесуальних функцій кримінального провадження і виконується кожним владним суб'єктом досудового розслідування в обов'язковому порядку [9, с. 19–23].

Відповідно до ст. 2 та ст. 35 КПК України, п. 1. ч. 1 ст. 3 і ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, прокурор як владний суб'єкт і державний наглядач за додержанням законів під час проведення досудового розслідування зобов'язаний забезпечувати права і законні інтереси жертви кримінального правопорушення усіма наданими йому законом повноваженнями.

Важливими змістовними елементами цієї прокурорської правозабезпечувальної (правозахисної) функції є своєчасне виявлення та припинення допущених порушень прав і законних інтересів потерпілого, своєчасне поновлення цих прав та притягнення винуватих осіб до встановленої законом відповідальності. У правовій державі прокурорські функції обвинувачення і нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування кримінальних правопорушень, не можуть протиставлятися його правозахисній функції, бо всі прокурорські кримінальні процесуальні функції є необхідними для виконання завдань кримінального провадження.

Інакше кажучи, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у досудовому розслідуванні – такий же важливий вид прокурорської діяльності, як і здійснення обвинувачення осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. Невипадково Головний прокурор Апеляційного суду Амстердама (Нідерланди), професор права Е. Мейер висловлюється проти протиставлення обвинувальної і правозахисної функції прокурора. На його думку, ці функції лише доповнюють одна одну. Він вважає прокурора «часовим на посту з охорони прав людини» [10, с. 27–28]. Аналогічну позицію відстоює й Л.А. Курочкіна [11, с. 13].

Обвинувачуючи підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, прокурор забезпечує потерпілому реальну можливість для відстоювання усіх його порушених прав і законних інтересів. Як представник держави, що реалізує публічні функції, а саме функції нагляду за додержанням законів, обвинувачення, забезпечення прав учасників процесу, прокурор сприяє розкриттю кримінального правопорушення, відшкодуванню заподіяної потерпілому шкоди, виступає гарантом додержання всіх інших його прав і законних інтересів, своєчасно реагує на будь-які протиправні дії органів досудового розслідування щодо потерпілого тощо. Таким чином, участь прокурора у досудовому розслідуванні є його багатофункціональною діяльністю, що реалізується в межах визначеної КПК України компетенції.

Про наявність у прокурора самостійної правозахисної (правозабезпечувальної) функції говориться і в Рекомендації R (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя» від 6 жовтня 2000 року, де прямо відзначається, що на державного обвинувача, крім підтримання державного обвинувачення, в обов'язковому порядку повинні покладатися обов'язки щодо «здійснення захисту прав і основних свобод людини» (п. 24 «3»). Цьому положенню міжнародного права повинно відповідати національне законодавство і практика стосовно ролі прокурорської діяльності у кримінальному судочинстві [12, с. 230]. В цьому міжнародно-правовому акті особливо наголошується на першочерговому забезпеченні прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення (п. 34).

Правозахисна (правозабезпечувальна) діяльність прокурора у досудовому розслідуванні розпочинається з моменту надходження до нього відомостей про вчинення кримінального правопорушення. Прокурор зобов'язаний забезпечити своєчасність реєстрації заяви потерпілого чи іншого заявника про кримінальне правопорушення та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Між поняттями «реєстрація заяв про кримінальні правопорушення» і «реєстрація кримінальних правопорушень» є різниця, бо до реєстрації останніх інформація, що міститься в заявах або повідомленнях про кримінальні правопорушення, перевіряється уповноваженими працівниками чергових частин відповідних правоохоронних органів. Це дає змогу зменшити навантаження на слідчого, зосередити його увагу на роботі з дійсними, а не уявними кримінальними правопорушеннями. В той же час, користуючись цими обставинами, зацікавлені уповноважені працівники чергових частин можуть ухилятися від реєстрації деяких заяв про вчинені кримінальні правопорушення, залишати їх «без руху», знищувати або списувати в номенклатурні справи без прийняття процесуальних рішень, не направляти їх слідчому тощо.

Надані прокурору повноваження дають змогу не тільки своєчасно виявляти і своєчасно припиняти подібні факти, а й самостійно усувати ці грубі порушення закону шляхом негайного внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та притягнених винуватих до встановленої законом відповідальності.

Так, завдяки належній прокурорській діяльності

щороку захищаються права та законні інтереси десятків тисяч потерпілих, а приховування кримінальних правопорушень від внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань позбавляє жертву кримінального правопорушення від державного захисту її прав і законних інтересів, а слідчому прокурору заважає своєчасно розпочати досудове розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Ці порушення прав потерпілого прокурор виявляє як за власною ініціативою шляхом проведення постійних цільових перевірок в органах, які безпосередньо приймають заяви і повідомлення про вчинені правопорушення, так і за усними чи письмовими зверненнями до нього самих потерпілих.

Загальновідомо, що прокурору і потерпілому належить монополія у викритті особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Для першого це державний обов'язок, а для другого – особистий законний інтерес. Виходячи з цього, законодавець і наділяє потерпілого правом на активну участь в доказуванні по справі у різних формах: дача показань; участь в слідчих діях; подання доказів; заявлення клопотань; пред'явлення цивільного позову; застосування технічних засобів тощо. Забезпечення прокурором усіх цих прав потерпілого здійснюється по-різному. Так, прокурор перш за все домагається отримати лише правдиву інформацію щодо вчиненого кримінального правопорушення при дачі пояснень чи показань потерпілим про всі відомі йому обставини цього правопорушення. Прокурор об'єктивно оцінює ці пояснення і показання потерпілого з урахуванням іншої доказової бази по справі.

Не менш важливим для прокурорської правозахисної діяльності є забезпечення особистої участі потерпілого у слідчих діях, які мають визначальне значення для відстоювання його прав і законних інтересів. В одних випадках прокурор дає слідчому пряму письмову вказівку про обов'язкове залучення потерпілого до проведення певної слідчої (розшукової) дії, а в інших випадках сам проводить слідчу (розшукову) дію з участю потерпілого. Інколи сам потерпілий порушує питання про необхідність проведення з його участю і участю прокурора конкретної слідчої (розшукової) дії. В цій ситуації прокурор не має права відмовитися від виконання такої вимоги потерпілого, але подібна процесуальна норма ще відсутня в КПК України, хоча при виконанні саме таких слідчих (розшукових) дій, як правило, виявляються докази, права і законні інтереси жертви кримінального правопорушення (які змінюють фабулу підозри, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, сприяють відшуканню викраденого майна тощо).

Відповідно до п. 3. ч. 1 ст. 56 КПК України всі докази, особисто зібрані потерпілим в порядку ч. 3 ст. 93 КПК України, подаються слідчому або прокурору і залучаються до справи. Якщо орган державної влади, місцевого самоврядування, керівник підприємства, установи, організації чи фізична особа не реагує на звернення потерпілого про надання йому відповідних речей, копій документів, експертних висновків, висновків ревізій, актів перевірок, інших відомостей, які здатні забезпечити подання слідчому прокурору належних і допустимих доказів, то потерпілий інформує про це прокурора, який, використовуючи свої владні правозахисні повноваження, забезпечує виконання означеними органами, посадовими і фізичними особами всіх законних вимог потерпілого.

КПК України наділив прокурора важливим для реалізації правозахисної функції повноваженням розглядати клопотання потерпілого про проведення будь-якої процесуальної дії (ст. 220 КПК України). Клопотання потерпілого, що надійшло безпосередньо до прокурора, повинно бути розглянуто ним особисто. Переадресовувати його слідчому, який розслідує кримінальне правопорушення, не можна. Прокурор також постійно перевіряє своєчасність розгляду клопотань потерпілого, які надійшли до слідчого, та законність прийнятих по них рішень. В разі виявлення незаконного рішення слідчого про відмову в частковому або повному задоволенні клопотання потерпілого прокурор своєю постановою негайно скасовує рішення (постанову) слідчого і дає вказівку про виконання вимог потерпілого, викладених у його клопотанні, або сам проводить означену у клопотанні процесуальну дію (п. п. 4, 6 ч. 2 ст. 36 КПК України). Як бачимо, чітке і послідовне виконання прокурором своєї правозабезпечувальної (правозахисної) функції у досудовому розслідуванні справляє суттєвий вплив на підвищення ступеня активності як потерпілого, так і слідчого у розслідуванні кримінального правопорушення, чим забезпечується встановлення істини по справі.

Прокурор забезпечує й виконання слідчим вимог закону щодо обов'язкового надіслання потерпілому копій постанов про зупинення досудового розслідування (ч. 4 ст. 280 КПК України); відновлення досудового розслідування (ч.1 ст. 282 КПК України); закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 284 КПК України). Крім того, перед прийняттям прокурором рішення про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, він особисто знайомить потерпілого зі своїм клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності та з'ясовує його (потерпілого) думку щодо можливості звільнення підозрюваного від означеної відповідальності (ч. 3 ст. 286 КПК України). Проте у всіх цих випадках правозабезпечувальна (правозахисна) діяльність прокурора була б більш ефективною, якби законодавець України зобов'язав слідчого не тільки надсилати потерпілому копії вищеозначених постанов, а й приймати їх з урахуванням позиції потерпілого.

Досить непросто зрозуміти логіку законодавця, який вимагає від прокурора перед зверненням до суду з клопотанням про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності в обов'язковому порядку з'ясовувати позицію потерпілого з цього питання (ч. 3 ст. 286 КПК України), а в більш складній ситуації – при закритті кримінального провадження обмежуватися лише наданням потерпілому копії відповідної постанови post faktum. На

нашу думку, обов'язком слідчого і прокурора має стати з'ясування позиції потерпілого при прийнятті рішень: про обрання запобіжного заходу щодо підозрюваного, обвинуваченого; зупинення досудового розслідування; закриття кримінального провадження. І з'ясування не «думки потерпілого», як це означено в ч. 3 ст. 286 КПК України, а «позиції потерпілого», бо використання терміна «думка» є неправовим і недоречним у кримінальному процесуальному законі. Більше того, ми пропонуємо не тільки перераховані вище рішення, а всі рішення слідчого і прокурора, які торкаються прав, свобод і законних інтересів потерпілого, приймати з обов'язковим врахуванням позиції останнього.

Необхідно ще й проголосити, що будь-якій формі кримінально-правового заохочення підозрюваного, обвинуваченого (звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання з різних підстав) повинна передувати обов'язкова компенсація шкоди потерпілому підозрюваним, обвинуваченим або державою.

Обов'язкове, демонстративне, повне відновлення усіх порушених прав і законних інтересів потерпілого має стати не тільки головним обов'язком прокурора, а й новим дієвим каналом боротьби з кримінальними порушеннями спеціальними процесуальними засобами. Процесуальні права підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого повинні бути зрівняні, на чому постійно наголошують вітчизняні фахівці. Крім того, потрібна офіційна законодавча демонстрація надання переваг законослухняному потерпілому від кримінального правопорушення порівняно з участю законовідступника [13, с. 6]. Незбалансованій ідеологічній основі і конкретних статей КПК України 2012 року час покласти край, оскільки вони не сприяють посиленню боротьби зі злочинністю, що набрала загрозливих масштабів.

КПК України 2012 року зберігає за прокурором право розглядати скарги потерпілих та інших учасників процесу, чиї права і законні інтереси зачіпаються окремими рішеннями слідчого. Так, п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України встановлено, що потерпілий і заявник протягом десяти днів з моменту отримання копії постанови слідчого про закриття кримінального провадження за підставами, визначеними п. п. 1, 2, 4 ч. 1 цієї ж статті, можуть оскаржити прийняте рішення, звернувшись до наглядаючого прокурора, який скасовує постанову слідчого в разі її незаконності чи необґрунтованості і тим самим відновлює порушене право потерпілого. Водночас прокурор за власною ініціативою зобов'язаний своєчасно виявляти будь-які незаконні рішення слідчого і негайно їх скасовувати, не чекаючи на оскарження їх потерпілим чи слідчого судді. Надане потерпілому право на оскарження рішень слідчого шляхом звернення до слідчого судді в порядку, визначеному ст. ст. 303–307 КПК України, повинно лише стимулювати підвищену увагу з боку прокурора до виконання своєї правозабезпечувальної (правозахисної) функції.

Прокурор у досудовому розслідуванні повинен діяти настільки ефективно, щоби звернення потерпілого чи інших учасників процесу до слідчого судді зі скаргами на визначені ст. 303 КПК України рішення слідчого і самого прокурора стали винятком, а не правилом.

А це вимагає від прокурора використання усієї множинності наданих йому правозабезпечувальних (правозахисних) засобів. Наприклад, відразу ж після винесення слідчим постанови про зупинення досудового розслідування прокурор, враховуючи надзвичайну важливість цього процесуального рішення для потерпілого, перевіряє його законність і обґрунтованість. Обумовлено це тим, що слідчі до прийняття цих рішень не завжди виконують всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для встановлення місця знаходження особи, яка переховується від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 280 КПК України), не оголошують розшук підозрюваного (ст. 281 КПК України). Не завжди підстави, з урахуванням яких зупиняється розслідування, відповідають дійсності (ч. 1 ст. 280 КПК України). Іноді оголошується розшук підозрюваного, який нікуди не тікав, спокійно роками живе вдома і ходить на роботу або навчається, тобто розшук є фіктивним. Після зупинення досудового розслідування не завжди вживаються передбачені законом заходи, які є необхідними для відновлення досудового розслідування. За таких обставин прокурор не може чекати звернення потерпілого зі скаргою до слідчого судді, а зобов'язаний своєю владою скасувати незаконне рішення слідчого та порушити перед відповідним керівником органу досудового розслідування питання про притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності. Прокурор має достатньо повноважень для вирішення подібних питань за простішою процедурою, тому може швидше відновити порушене право потерпілого, ніж це зробить слідчий суддя.

Ще одним важливим напрямом прокурорської правозабезпечувальної (правозахисної) діяльності у досудовому розслідуванні є забезпечення відшкодування шкоди, завданої жертві кримінального правопорушення. Виходячи з того, що добровільне відшкодування підозрюваним, обвинуваченим завданої потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди має кримінально-правове значення, оскільки визначається як обов'язкова умова звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45, 46 Кримінального кодексу України) та як одна із обставин, що пом'якшує покарання (п. 2 ст. 66 Кримінального кодексу України), прокурор як самостійно, так і через органи досудового розслідування спонукає підозрюваного, обвинуваченого до добровільного відшкодування такої шкоди. Робить це він шляхом роз'яснення їм права на добровільне відшкодування шкоди і його позитивні наслідки; здійснення нагляду за додержанням закону учасниками відшкодування шкоди; забезпечення прав і законних інтересів потерпілого під час добровільного відшкодування завданої йому шкоди; забезпечення прав підозрюваного, обвинуваченого під час добровільного відшкодування шкоди; врахування

наслідків, які наступають для підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку з добровільним відшкодуванням шкоди; складання протоколу про добровільне відшкодування шкоди.

До другого, більш ефективного засобу примусового відшкодування заподіяної шкоди відноситься пред'явлення самим потерпілим (його законним представником, представником-адвокатом, а в передбачених законом випадках і прокурором) цивільного позову у кримінальному провадженні. Частиною 1 ст. 128 КПК України визначено, що особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння.

На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками (ч. 2 ст. 128 КПК України). Цивільний позов може бути пред'явлений прокурором у випадках, встановлених законом, а також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні захистити свої права (ч. 3 ст. 128 КПК України). Це так зване прокурорське представництво.

Пред'явлення цивільного позову полегшує потерпілому доказування підстав і розміру заподіяної шкоди, оскільки її вид і розмір є одним із обов'язкових елементів предмета доказування, покладених на слідчого і прокурора (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України), звільняє його (потерпілого) від сплати державного мита, усуває окремий розгляд цивільного позову в порядку цивільного судочинства.

Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого на цьому напрямі правозабезпечувальної (правозахисної) діяльності прокурор здійснює шляхом роз'яснення потерпілому його права на пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні; нагляду за додержанням законності слідчим щодо своєчасності і обґрунтованості надання потерпілому статусу цивільного позивача (ст. 61 КПК України); пред'явлення прокурором особисто цивільного позову в інтересах потерпілого у випадках, визначених законом; прийняття участі в доказуванні цивільного позову; нагляду за додержанням слідчим законності при прийнятті заходів з забезпечення цивільного позову; нагляду за додержанням слідчим законності при розшуку вкраденого майна потерпілого.

Таким чином, активна, постійна і ефективна діяльність прокурора у досудовому розслідуванні з забезпечення прав і законних інтересів потерпілого є об'єктивно витребуваною його спеціальною кримінальною процесуальною правозабезпечувальною (правозахисною) функцією, яка постійно розвивається і отримує всебічну підтримку як з боку держави, суспільства, так і з боку наукової спільноти України. Одночасно правозабезпечувальна (правозахисна) діяльність цього владного суб'єкта досудового розслідування є одним із обов'язкових структурних елементів механізму забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників цієї стадії кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дмитриева Л.А. Защита прав потерпевших / Л.А. Дмитриева // Законность. – 2009. – № 8. – С. 33–36.
2. Попович Є.В. Правозахисна діяльність прокуратури України – крок до Європейської інтеграції / Є.В. Попович // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 13–16.
3. Литвак О.О. Проблеми реформування органів прокуратури / О.О. Литвак, П.В. Шумський // Вісник національної академії прокуратури. – 2012. – № 1. – С. 5–12.
4. Мельник В.В. Поддержание государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей : [научно-практическое пособие] / В.В. Мельник. – М., 2002. – 122 с.
5. Марочкін І.Є. Прокуратура України: проблеми становлення і розвитку / І.Є. Марочкін // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 376–385.
6. Косюта М.В. Прокуратура України : [навчальний посібник] / М.В. Косюта. – К. : Знання, 2010. – 404 с.
7. Мельников Н.В. Прокурорская власть / Н.В. Мельников // Гос. и право. – 2002. – № 2.– С. 34–41.
8. Корякін Р.В. Реституція у сучасному кримінальному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.В. Корякін. – К. 2006. – 20 с.
9. Юрчишин В.М. Правозахисна функція прокурора і її значення за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 6. – С. 19–23.
10. Мейер Э. Прокурор и права человека: Нидерландский опыт / Э. Мейер // Правоохранительная деятельность и соблюдение прав человека : Научн.-практ. семинар (Санкт-Петербург, 29 сентября 2000 года). – СПб., 2001. – С. 26–30.
11. Курочкина Л.А. Проблема обеспечения прокурором прав участников судебного разбирательства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Л.А. Курочкина. – М., 2003. – 21 с.
12. Кашаев К.А. Прокурор – гарант соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России / К.А. Кашаев. – М. : Городец, 2008. – 336 с.
13. Колобов Г.В. Нужна ясная уголовная политика / Г.В. Колобов // Законность. – 2000. – № 3. – С. 5–7.

УДК 343.2

Кукіна З. О.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального і адміністративного права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ІНСТИТУТ КОРПОРАТИВНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДХОДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

CORPORATE CRIMINAL LIABILITY, COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF COMMON AND CIVIL LAW APPROACHES

У статті досліджуються особливості інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб у різних юрисдикціях загальної та континентальної правових систем. У статті проводиться аналіз спільних та відмінних підходів до вказаного інституту, розглядаються переваги та недоліки регулювання корпоративної кримінальної відповідальності в різних країнах світу.

Ключові слова: *корпоративна кримінальна відповідальність, юридична особа, фізична особа, покарання, загальна правова система, континентальна правова система.*

В статье исследуются особенности института уголовной ответственности юридических лиц в различных юрисдикциях общей и континентальной правовых систем. В статье проводится анализ общих и отличных подходов к указанному институту, рассматриваются преимущества и недостатки регулирования корпоративной уголовной ответственности в разных странах мира.

Ключевые слова: *корпоративная уголовная ответственность, юридическое лицо, физическое лицо, наказание, общая правовая система, континентальная правовая система.*

In the article features of the institute of criminal liability of legal entities in various jurisdictions, general and continental legal systems. The article analyzes the differences and approaches to these institutions are considered the advantages and disadvantages of regulation of corporate criminal liability in the different countries.

Key words: *corporate criminal liability, legal entity, individual, sentence, common legal system, civil legal system.*

Кримінальна відповідальність юридичної особи стає однією з найгарячіших тем для обговорення за останні десятиліття. Дебати з цієї теми розпочалися в 90-ті роки, коли і США і Європа зіштовхнулися з великою кількістю екологічних, антимонопольних, фінансових (в тому числі податкових) злочинів, хабарництвом, перешкоджанням правосуддю, шахрайством та іншими правопорушеннями, які так чи інакше стосувалися корпорацій. Реакцією на ріст такого роду злочинності стало запровадження правового регулювання злочинів відповідного типу та становлення інституту корпоративної кримінальної відповідальності.

Відповідь на злочини відобразилася в цивільному, адміністративному та кримінальному праві та законодавстві. На сьогодні в більшості країн теоретики та практики дійшли висновку, що за правопорушення, скоєне юридичною особою, може наставати як адміністративна, так і кримінальна відповідальність. В той же час, якщо адміністративна є більш зрозумілою та звичною, то щодо кримінальної відповідальності корпорацій ще й досі точаться дискусії. Одні юрисдикції прийняли та запровадили на законодавчому рівні принцип кримінальної відповідальності юридичних осіб. Інші правові системи заперечують раціональність цього інституту, наголошуючи на протиріччях між загальними принципами кримінального права та концепцією кримінальної відповідальності.

Прийняття або неприйняття концепції корпоративної кримінальної відповідальності в різних юрисдикціях залежала від різних історичних, соціальних, культурних та правових традицій і умов. Ті країни, які імплементували концепцію у внутрішнє законодавство, також робили це по-різному. Нині існує різниця в підходах, наприклад, країн загального і континентального права. Обидві моделі мають свої переваги та недоліки. За умови, що в Україні норми, які регламентують кримінальну відповідальність юридичних осіб, були введені в законодавство зовсім нещодавно, і як такого комплексного підходу до цієї проблеми ще не сформувалося, здається дуже корисним проаналізувати правове регулювання відповідного інститут в країнах, де такі моделі існують вже давно. Інститут кримінальної відповідальність юридичних осіб є частиною правової системи, який не можна розглядати у відриві від інших правових категорій.

Якщо говорити про правосуб'єктність юридичних осіб в розрізі кримінальної відповідальності, то виникають певні складнощі. Традиційно кримінальне право фокусується на вині як суб'єктивній ознаці злочину. Коли ми говоримо про юридичну особу як суб'єкт злочину, виникають складнощі при визначенні наявності або відсутності у неї такої ознаки, як вина. Ця суб'єктивна сторона злочину традиційно вважається такою, що притаманна тільки людині – фізичний особі [1]. Раніше більшість пра-

© З. О. Кукіна, 2016

вових систем визнавала догму, відповідно до якої компанія не може нести кримінальну відповідальність згідно з національним законодавством, адже вона є юридичною фікцією, яка не володіє незалежною волею [2]. Така теорія існувала і в європейських країнах, і в країнах загального права тривалий час, доки вчені та юристи-практики не почали зіштовхуватися з великою кількістю злочинів, в яких винною не можна визнати конкретну особу або конкретних осіб; а злочин був скоєний як наслідок певної сукупності рішень і дій в інтересах саме корпоративного утворення, а не однієї конкретної людини. Зрештою, науковці і практики як в англосаксонській, так і в континентальній системах права визнали можливість юридичної особи бути винною в скоєнні злочину [3].

Концепція кримінальної відповідальності юридичних осіб вже давно еволюціонувала з покарання людини (працівника, директора, власника) за протиправне діяння компанії. Раніше закон визнавав директорів, службових осіб, працівників чи представників компаній винними за правопорушення, які, по суті, реалізовувалися самою компанією [4]. В результаті цього кількість злочинів, здійснених компаніями, почала різко зростати. Працівника визнали відповідальним та покарали, але злочинна система залишалася в корпорації, і злочинна діяльність продовжувалася.

Крім того, влада та вплив юридичної особи набагато сильніші, ніж одного або декількох її працівників. Тому більш логічним видається покладення відповідальності саме на компанію в цілому, ніж на одну особу, беручи до уваги значимість та наслідки злочину, в якому винна компанія. Застосування саме корпоративної відповідальності є вкрай важливим в тих випадках, коли компанії можуть використовувати можливість реструктуризації з метою уникнення відповідальності за протиправні діяння [5], Таким чином, визнання інституту корпоративної кримінальної відповідальності, що тягне за собою застосування відповідного покарання, забезпечує баланс, коли особа не може виправдатися, сховавшись за діяльністю компанії, а компанія, в свою чергу, не може використати одного з працівників як «цапа-відбувйала» за свою протиправну діяльність.

Ще одна причина застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб є додатковим інструментом впливу на компанію. Знаючи про можливість бути покараними відповідно до кримінального законодавства, менеджмент компанії розробляє більш ефективну політику дотримання як національного законодавства, так і внутрішніх норм та правил поведінки. Кримінальна відповідальність спонукає компанію вести більш відповідальну корпоративну політку, яка спрямована на попередження злочинної поведінки як співробітників, так і діяльності компанії в цілому. В декількох правових доктринах європейських країн вже визнали, що санкції, які накладаються на юридичну особу, грають важливу роль в посиленні та укріпленні норми внутрішньої корпоративної поведінки [4, с. 154].

До того ж, визнання юридичної особи такою, що може нести кримінальну, а не тільки адміністративну чи цивільну відповідальність, дає змогу використовувати ширше коло більш дієвих видів покарання. Дослідження показали, що кримінальна відповідальність корпоративних суб'єктів викликає більший сором та публічний осуд, ніж санкції, які виникають відповідно до цивільного законодавства [4]. Часто набагато вигідніше накласти на компанію санкції у вигляді штрафу чи навіть ліквідації, ніж карати тюремним ув'язненням менеджерів. В останньому випадку особа або декілька осіб перебуватимуть за гратами, але сама компанія не понесе великих (крім кадрових) втрат і продовжить, цілком ймовірно, ту саму злочинну діяльність [4, с. 159].

Наслідки протиправної кримінальної поведінки юридичних осіб здебільшого відрізняються великими масштабами та значущістю. Можна з впевненістю стверджувати, що наслідки злочину, скоєного компанією, значніші, ніж можуть бути від правопорушення однієї фізичної особи. Це стосується як розміру фінансових втрат, так і масштабу впливу протиправної поведінки на суспільство та навколишнє середовище. Наприклад, визнаючи свою вину в порушенні закону США «Про боротьбу з корупцією з боку фізичних та юридичних осіб – резидентів США на території іноземних держав», німецька корпорація «Сіменз» (Siemens) визнала, що протягом шести років давала хабарі за отримання контрактів в розмірі 1,4 млрд. дол. США через свої представництва у Франції, Туреччині, в країнах Середнього Сходу [6]. Інший приклад: фармацевтична корпорація «Пфайзер» (Pfizer) сплатила 2,3 млрд. дол. США, включаючи кримінальний штраф в 1,2 млрд. дол. США, внаслідок накладення цивільної та кримінальної відповідальності за неправомірне рекламування своєї продукції [7].

Зрозуміло, що штрафи в згаданих справах величезні и притаманні лише справам з дуже великими корпораціями та серйозними злочинами. Проте традиційно компаніям, незалежно від розміру та обороту, доводиться платити великі штрафи, якщо йдеться про санкції за кримінальний злочин, скоєний юридичною особою. Усвідомлення того, що відповідальність буде значною, робить компанії та їхнє керівництво більш розсудливими та відповідальними під час прийняття рішень, допуску тієї чи іншої поведінки, складання внутрішніх правил компанії.

Вказані вище аргументи доводять, що корпоративна кримінальна відповідальність є важливим та іноді необхідним інститутом в країнах як загального, так і континентального права. В той же час історичний розвиток інституту корпоративної кримінальної відповідальності в різних правових системах має свої відмінності і особливості.

Більшість країн загальної системи права визнали необхідність застосування кримінальної відповідальності до юридичних осіб раніше, ніж юрисдикції континентального права [8]. В США та Великобританії кримінальну відповідальність компаній почали визнавати після того, як квазідержавні органи

показали свою неспроможність покарати винних за великі втрати, які понесло суспільство внаслідок діяльності корпорацій. До середини XIX ст. корпоративну кримінальну відповідальність поширили на всі правопорушення, які не потребували доведення наявності умислу як суб'єктивної складової злочину [9]. Вимога доведення вини у вигляді умислу або необережності з'явилася в США у 1909 році, а у Великобританії – в 1917 році [10]. Однак, не дивлячись на схожі традиції країн загального права, сучасне правове регулювання корпоративної кримінальної відповідальності дещо відрізняється в різних країнах однієї системи.

В США суди на федеральному рівні визнають підхід субсидіарної відповідальності, визнаючи юридичних осіб відповідальними за всі злочини, включаючи ті, які містять намір. Американські суди використовують принцип «нехай принципал відповідає» ("respondeat superior"), який означає, що корпорація несе кримінальну відповідальність за неправомірні дії будь-якого зі співробітників за умови, що такий співробітник скоїв злочин в рамках своїх повноважень та з наміром принести вигоду своїй компанії [10, с. 130–134].

У Великобританії превалює доктрина «альтерего» ("alterego doctrine"). Відповідно до неї кримінальна відповідальність повинна бути покладена на осіб, які управляють та контролюють юридичну особу. Відповідно, їхні діяння, думки та наміри визнають діяннями, думками та намірами власне юридичної особи [11]. Таким чином, кримінальна поведінка тих осіб, які вважаються такими, що «втілюють» компанію, виступають представниками її «волі та розуму», беруть на себе відповідальність за злочини компанії як такої [12]. Класична теорія, визнана століття тому в Сполученому королівстві, сьогодні піддається певній критиці через те, що сучасні корпорації більше залежать від горизонтального або регіонального менеджменту, ніж від одного-двох осіб – керівників компанії.

Велика кількість фахівців кримінального та корпоративного права в США виступали за відміну або значне звуження дії інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Хвиля опозиції навіть доходила до вимоги відмінити покарання компаній у вигляді санкцій, які застосовуються до кримінальних злочинів, мотивуючи таку вимогу тим, що визнання кримінальної корпоративної відповідальності взагалі було помилкою [13]. Прибічники цієї теорії доводили, що корпоративна кримінальна відповідальність не є ефективною та повинна бути замінена цивільною відповідальністю юридичної особи або кримінальною відповідальністю фізичної особи – співробітника або представника відповідної юридичної особи. Прибічники відміни кримінальної відповідальності корпорацій наводять такий аргумент: юридична особа – це юридична фікція, яка не може бути покарана. В той же час невинні акціонери разом зі співробітниками, кредиторами, клієнтами та суспільством в цілому змушені бути суб'єктами кримінального покарання [13, с. 1366–1367].

Вагомим аргументом на захист корпоративної кримінальної відповідальності є визнання того факту, що створення компанії полягає в створенні юридичної особи, яка існує окремо від її акціонерів, працівників, кредиторів та інших учасників; має власні активи та несе відокремлену відповідальність. Нарешті, ідея сприйняття юридичних осіб так само, як і фізичних було підтримано Верховним Судом США. У своєму рішенні Суд відхилив аргумент про те, що політична промова юридичної особи (корпорації або іншої асоціації) та фізичної особи повинні сприйматися по-різному відповідно до Першої поправки, тільки на тій підставі, що юридичні особи (корпорації або асоціації) не є фізичними істотами.

Англійське право вважає юридичних осіб штучними витворами закону, які підпорядковуються кримінальному праву так само, як і фізичні особи. Однак застосування цього ускладнюється правосуб'єктністю юридичної особи, а також тим фактом, що компанії «думають, приймають рішення та діють» за допомогою фізичних осіб [10, с. 291].

В англійському праві існує дві основні теорії, які суд використовує при вирішенні питання застосування кримінальної відповідальності до юридичної особи. Теорія агенту, відома як теорія відповідальності за чужу вину, заснована на принципі, що працівники компанії завжди виступають її агентами. Іншими словами, компанія відповідальна за ті злочинні дії, які скоїли її співробітники, але які можуть бути кваліфіковані такими, які вчинені саме компанією [10, с. 42]. Підходячи до корпоративної кримінальної відповідальності крізь призму вказаної теорії, бачимо, що різниця між діями та бездіяльністю рядових співробітників компанії та вищого менеджменту повністю відсутня.

Відповідно до теорії ідентифікації або «управління розумом та волею» компанія не може бути визнана відповідальною за злочин доти, доки не буде встановлений зв'язок між компанією та фізичною особою, яка фактично скоїла цей злочин [14]. Згадана теорія визначає компанію винною за неправомірні діяння індивідуума на основі припущення, що його дії та бездіяльність виступають одночасно діями та бездіяльністю його компанії, тобто фізична особа повністю ідентифікується з юридичною.

Правова доктрина країн континентальної системи права неохоче визначала інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. Аргументів було багато, але одним з основних було переконання в тому, що група осіб не може бути винною з точки зору морального аспекту (який може бути притаманний тільки людині). Таким чином, противники теорії корпоративного злочину та відповідальності стояли на тому, що групові утворення не можуть бути суб'єктами кримінальної відповідальності і нести відповідне покарання. Принцип "societas delinquere non potest" включає в себе два твердження, які заперечують можливість існування кримінальної відповідальності юридичних осіб. По-перше, компанії не можуть діяти за власною волею або з умислом, що є обов'язковими елементами складу злочину.

По-друге, юридичні особи не можуть розглядатися як повноцінні суб'єкти злочину, адже тільки людські істоти (фізичні особи) здатні робити моральний вибір, оцінюючи, що правильно, а що ні [15].

Незважаючи на тривалу опозицію запровадженню корпоративної кримінальної відповідальності, вже в 70-х роках XX ст. почалися протилежні рухи через поширення схем правопорушень, в яких були задіяні саме компанії [16]. Знадобилося ще 20 років для того, щоб почати запроваджувати відповідну концепцію в законодавство. В 2006 році інститут корпоративної кримінальної відповідальності ввели в Австрії, в 1999 році – в Бельгії, в 1996 році – в Данії, в 1995 році – у Фінляндії, в 1976 році – в Нідерландах, в 1991 році – в Норвегії, в 2003 році – в Іспанії, в 2003 році – у Швейцарії, а в 2014 році – в Україні [17].

Наведена історія еволюції інституту кримінальної відповідальності в англосаксонській та романо-германській правових системах демонструє адаптацію сучасного законодавства багатьох країн до порівняно нового інституту. В більшості країн компанії користуються такими ж правами та обов'язками, як і індивіди. Корпорації несуть відповідальність за злочини в тій самій мірі, в якій її несуть фізичні особи. В багатьох країнах за останні 20–30 років, а іноді і майже століття існування інститут кримінальної відповідальності юридичної особи отримав більш складну форму через складність та багатогранність відповідних правовідносин. Наприклад, в США при реорганізації компанія-правонаступниця несе відповідальність за діяльність своєї попередниці [18]. В Німеччині навіть відповідно до моделі «некримінальної відповідальності» компанії автономно відповідають за скоєні злочини, користуючись такими самими фундаментальними правами, як і людина [19].

Якщо порівнювати американський та англійський підходи до кримінальної відповідальності юридичних осіб, можна побачити, що перший є більш досконалим. В США закон чітко визначає список юридичних осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність. Більше того, англійська модель має більш обмежувальний характер, ніж американська.

На сьогодні існує три системи визначення, які саме види юридичних осіб можуть нести кримінальну відповідальність за скоєння злочину. Відповідно до першої системи «загальної відповідальності» кримінальна відповідальність юридичних осіб прирівнюється до відповідальності фізичних осіб, а компанії вважаються такими, що здатні скоїти будь-яке злочинне діяння. Така система діє в Англії, Нідерландах та Бельгії [19]. Так, в Англії компанії несуть кримінальну відповідальність майже за всі види злочинів за виключенням тих, за які покаранням виступає ув'язнення.

Друга система вимагає від законодавця точного визначення в кожному конкретному випадку, чи може юридична особа нести кримінальну відповідальність. Така система існує у Франції, де відповідно до 121 та 122 статей Кримінального кодексу юридичні особи несуть кримінальну відповідальність тільки у випадках, прямо передбачених відповідним законом. На додаток до цього корпорації підпадають під кримінальні санкції за умови наявності критерію повторної участі в скоєнні відповідного злочинного діяння [20]. Така норма є скоріше недоліком системи, адже, намагаючись виключити злочини, які не можуть бути скоєні компанією, французький законодавець забуває про той факт, що юридичні особи можуть бути не тільки виконавцями, але й співучасниками злочинів.

В рамках теорії системи існує чіткий список злочинів, за які юридичні особи несуть кримінальну відповідальність [20]. Така система існує в США, де законодавець розробив спеціальні директиви для визначення міри покарання (US Sentencing Guidelines), які містять вичерпний список злочинів, які можуть бути скоєні юридичними особами. Теоретично американська корпоративна кримінальна відповідальність поширюється на всі види злочинів, які відповідно до закону можуть бути скоєні і фізичною особою [21], Таким чином, компанія може нести відповідальність за пограбування, хабарництво, вбивство, в тому числі за необережністю. Американська модель видається найбільш ефективною та стабільною з усіх. Однак в той же час англійська та німецька моделі виступають гарними прикладами, адже вони не обмежують коло злочинів, за які юридичні особи можуть нести кримінальну відповідальність, встановлюючи за них таку саму відповідальність, яку несуть фізичні особи в таких випадках.

Отже, роблячи висновок, можна ствердити, що, хоча інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб зародився майже століття тому, до сьогоднішнього дня він залишається досить спірною правовою категорією в багатьох юрисдикціях різних правових систем. Сьогодні кримінальна відповідальність компаній стала актуальною темою для дискусій в розрізі захисту прав людини, екологічних злочинів, трудового права тощо. З ростом так званої корпоративної злочинності (фінансові злочини, шахрайство, хабарництво тощо) уряди різних країн все більше приділяють увагу нормативному врегулюванню питання відповідальності компаній за правопорушення. Масштаб таких правопорушень та їхніх наслідків все більше штовхає законодавців до прибічників застосування кримінальної відповідальності до корпорацій-злочинців.

Незважаючи на різницю в підходах до корпоративної кримінальної відповідальності в різних юрисдикціях, всі сходяться в одному – злочинні корпорації повинні бути покарані. В різних країнах існують різні моделі визначення та кваліфікації корпоративних злочинів і відповідальності за них. В той же час важко не погодитися з фактом, що компанії є суб'єктами сучасного суспільства, які користуються схожими правами та обов'язками з правами та обов'язками фізичних осіб. Більше того, в деяких випадках права та обов'язки зазначених суб'єктів суспільства є ідентичними. Як наслідок, компанії повинні регулюватися такими самими нормами та законами, що й індивіди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Lawrence F. In Defence of Corporate Criminal Liability / F. Lawrence // Harvard Journal of Law and Public Policy. – 2000. – № 23. – P. 833–844.
2. Engle E. Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations? / E. Engle. – St. John's Legal Comment, 2006 – 288 p.
3. Günter H. New Developments in Corporate Criminal Law Liability in Europe: Can Europeans Learn from the American Experience-or Vice Versa? / H. Günter // St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal. – 1998. – P. 173–176.
4. Beale S. What Developments in Western Europe Tell us about American Critiques of Corporate Criminal Liability / S. Beale, A. Safwat // Buffalo Criminal Law Review. – 2004. – № 89. – P. 107–116.
5. Williams C.A. Corporate Social Responsibility in an Era of Economic Globalisation / C.A. Williams // University of California Davis Law Review. – 2002. – № 35. – P. 705–769.
6. Siemens A.G. and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay $450 Million in Combined Criminal Fines, United States Department of Justice, 15 December 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : justice.gov/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html.
7. Justice Department Announces Largest Health Care Fraud Settlement in its History, United States Department of Justice, 2 September 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : justice.gov/usao/ma/PressOffice-PressReleaseFiles/Phizer/Phizer–PR(Final).pdf.
8. Coffee J.C. Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Study / J.C. Coffee // Criminal Responsibility of Legal and CollectiveEntities. – 1999. – P. 9–14.
9. Stessens G. Corporate Criminal Liability: A Comparative Perspective / G. Stessens // International Comparative Law Quarterly. – 1994. – № 43. – P. 495–498.
10. Wells C. Corporations and Criminal Responsibility / C. Wells. – 2nd edition. – Oxford : Oxford University Press, 2001. – 325 p.
11. Hogan B. Criminal Law / B. Hogan, J.C. Smith. – 6nd edition. – London : Butterworths, 1988. – 171 p.
12. Clough J. The Prosecution of Corporations / J. Clough, C. Mulhern. – Oxford : Oxford University Press, 2002. – 89 p.
13. Alschuler A.W. Two Ways to Think About the Punishment of Corporations / A.W. Alschuler // American Criminal Law Review. – 2009. – № 46. – P. 1359–1369.
14. The famous dictum of Viscount Haldane in Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum CoLtd AC 705, 1915.
15. Weigend T. Societas Delinquere non Potest? A German Perspective / T. Weigend // Journal of International Criminal Justice. – 2008. – № 6 2008. – P. 122–136.
16. Robinson A.A. Corporate Culture' as a Basis for the Criminal Liability of Corporations / A.A. Robinson. – 2008. – P. 139.
17. Clifford Ch. Corporate Liability in Europe / Ch. Clifford. – 2012.
18. Case United States v. Alamo Bank of Texas. – 1989.
19. Hirsch H.J. La Criminalisation du Comportament Collectif / H.J. Hirsch. – Allemange : Kluwer Law International, 1996. – 54 p.
20. De Maġlie C. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law / C. De Maġlie // Washington University Global Studies Law Review. – 2005. – № 4. – P. 220–236.
21. Wise E.M. Criminal Liability of Corporations / E.M. Wise // Kluwer Law International. – 1996. – P. 383–384.

УДК 343.14

Михайлик Д. О.,
прокурор Вишгородського відділу
Києво-Святошинської місцевої прокуратури Київської області

МІСЦЕ ІНСТИТУТУ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

INSTITUTE LOCATION PAROLE FROM SERVING A SENTENCE IN THE PENAL PROCESS OF UKRAINE

У статті розкрито місце інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у кримінально-виконавчому процесі України. Висловлені пропозиції щодо змін у чинному законодавстві з метою його удосконалення.

Ключові слова: *інститут, умовно-дострокового звільнення, покарання, кримінально-виконавчий процес, удосконалення.*

В статье раскрыто место института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в уголовно-исполнительном процессе Украины. Высказаны предложения по изменениям в действующем законодательстве с целью его совершенствования.

Ключевые слова: *институт, условно-досрочное освобождение, наказание, уголовно-исполнительный процесс, усовершенствование.*

The article deals with the institution of early conditional release from serving a sentence in the criminal enforcement process in Ukraine. Suggestions for changes in the existing legislation with a view to its improvement.

Key words: *institute, grant of parole, punishment, criminal enforcement process, improvement.*

Серед значущих заохочувальних інститутів для засуджених, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, слід назвати міжгалузевий інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, який містить норми кримінального, кримінально-виконавчого і кримінального процесуального права. Багато вітчизняних і зарубіжних вчених визнають інститут умовно-дострокового звільнення важливим засобом стимулювання поведінки.

Соціально-правову сутність умовно-дострокового звільнення можна пояснити таким положенням. Так, мета покарання може досягатися до закінчення призначеного судом строку покарання, що зумовлює втрату будь-якого сенсу подальшого його виконання, стаючи навіть шкідливим. Виникає потреба в достроковому припиненні реалізації покарання.

Саме кримінальне, кримінальне процесуальне та кримінально-виконавче законодавство України таку можливість суду надає за допомогою умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, що відіграє суттєву роль, даючи можливість засудженому самостійно скоротити час відбування покарання, порівняно з тим строком, що призначений за вироком суду.

Метою статті є визначення місця інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у кримінально-виконавчому процесі України.

Теоретичною основою написання статті стали праці відомих вітчизняних і зарубіжних вчених, серед яких чільне місце посідають В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, М.Я. Гуцуляк, О.В. Дащенко, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.М. Звенигородський, С.Й. Зельдова, І.І. Журова, Д.В. Казначеєва, О.Г. Колб, В.О. Меркулова, О.С. Міхлін, В.Г. Павленко, М.С. Пузирьов, Є.О. Письменський, М.С. Пузирьова, М.В. Романова, В.П. Севостьянова, В.В. Скибицького, М.І. Скригонюк, А.Х. Степанюк, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, С.І. Халимон, О.О. Шкута, І.С. Яковець.

Віддаючи належне їх досягненням та використовуючи їх у статті, ми не тільки певним чином розкриваємо їх, а і констатуємо, що інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у кримінально-виконавчому процесі України, на жаль, приділено недостатньо уваги.

На нашу думку, інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання сприяє більш ранньому поверненню засудженого в соціум, забезпечуючи поступовий перехід від режимних обмежень покарання до законослухняного способу життя на волі. Одночасно, як зазначає у власному дослідженні Є.О. Письменський, з цим не тільки зменшується несприятливий вплив покарання на засудженого, але й згладжуються його негативні наслідки, що випробовує на собі суспільство [1, с. 164].

Невипадково особливу роль умовно-дострокове звільнення відіграє у кримінально-виконавчому процесі відбування одного з найсуворіших видів покарань – позбавлення волі на певний строк. Саме такої думки дотримуються О.В. Безпалюк, А.П. Гель, тому що цей інститут дає змогу засудженому ще задовго до закінчення строку покарання повернутися з умов суворої фізичної ізоляції до суспільства, відновити свої ще не до кінця втрачені соціально-корисні зв'язки та стати повноцінним членом суспільства [2, с. 71].

Доречно звернути увагу на позицію зарубіжного вченого Ю.М. Ткачевського, який вважає, що відмова від умовно-дострокового звільнення не тільки суперечить закону, а й може певною мірою підірвати віру в його реальну можливість, що здатне завдати шкоди виправленню засуджених [3, с. 50–51].

© Д. О. Михайлик, 2016

З іншого боку, не виключено, що довільне застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, які не довели свого виправлення, завдає ще більшої шкоди діяльності кримінально-виконавчої системи держави.

Отже, звільнення порушників режиму, осіб, які не виправилися та не намагаються цього робити, позбавляє засуджених стимулу до правомірної поведінки та сумлінної праці. У них може скластися думка про те, що досить відбути частину призначеного судом строку покарання, й незалежно від поведінки чи успіхів у праці відбудеться умовно-дострокове звільнення.

Як засвідчує вивчення статистичних даних, у 2015 р. за вироками, що набрали законної сили, були раніше судимими і мали незняту або непогашену судимість 41,5 тис. осіб, або 24,6% (у 2013 р. – 25,1%); із них раніше були звільнені умовно-достроково 9,7 тис. осіб, або 23,2 % (у 2014 р. – 24,6%) [4].

Таким чином, незважаючи на широке поширення розглядуваного виду звільнення від відбування покарання, виникає питання про якість його застосування на практиці. Вищезазначені статистичні дані дають підстави вважати, що зберігається тенденція зростання рівня рецидиву серед осіб, звільнених від відбування покарання, і, відповідно, умовно-дострокове звільнення не здійснює необхідного впливу на засуджених.

Не в останню чергу це пов'язано з недосконалістю законодавчих норм, що регламентують умовно-дострокове звільнення. Так, у ч. 2 ст. 132 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) передбачено, що засуджені до позбавлення волі, які стали на шлях виправлення або сумлінною поведінкою і ставленням до праці та навчання довели своє виправлення, можуть бути у встановленому законом порядку представлені до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або, як вважає І.І. Журова [5, с. 106], до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Доречно звернути увагу на те, що у кримінально-виконавчому процесі застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання вимагає обов'язкової наявності двох підстав, які в юридичній літературі зазвичай називають *матеріальною* (фактичною) та *формальною* (правовою). Саме єдність матеріальної та формальної підстав є тією основою, за наявності якої може бути ухвалено рішення про зміну правового статусу засудженого.

Крім того, таке поєднання підстав цього виду звільнення від відбування покарання, на думку зарубіжного вченого С.В. Маликова, забезпечує досягнення цілей покарання й дає змогу докладно вивчити засудженого, а останньому надає час довести своє виправлення. Водночас їх єдність обґрунтовується й тим, що окремо вони не спричиняють тих правових наслідків, які можуть виникнути за їх сукупності [6, с. 85].

Отже, *матеріальна* підстава відображає її якісну характеристику та полягає в тому, що засуджена особа виправилась, і це доведено нею під час відбування покарання. При цьому слід зазначити, що окремі вчені не погоджуються з думкою, згідно з якою підставою умовно-дострокового звільнення є виправлення засудженого під час відбування покарання, оскільки вона нібито не узгоджується з умовним характером цього звільнення.

Зокрема, слід підтримати думку вітчизняного вченого О.В. Дащенко про те, що особу, якщо вона виправилася, логічно остаточно звільнити від заходів кримінально-правового впливу, оскільки продовження реалізації кримінальної відповідальності в цих випадках недоцільне [7, с. 9]. Отже, наявні недоліки у формулюванні матеріальної підстави досліджуваного заохочувального інституту засуджених засвідчує, що суди не завжди чітко розуміють, що складає матеріальну підставу умовно-дострокового звільнення й замість констатації доведеності виправлення відзначають повне, остаточне або тверде становлення на шлях виправлення.

Зокрема, рішенням Володимир-Волинського міського суду Волинської області засуджена особа була умовно-достроково звільнена від відбування покарання у виді виправних робіт з огляду на те, що за час відбування покарання вона повністю стала на шлях виправлення [8]. У постанові Миколаївського районного суду Миколаївської області від 24 лютого 2010 р. зазначається, що засудженого можна звільнити умовно-достроково від покарання як такого, що твердо став на шлях виправлення [9].

Очевидно, що така ситуація не сприяє виправленню засудженого і створює складнощі у роботі судів при застосуванні зазначеного заохочувального інституту. Із практики діяльності установ Міністерства юстиції України випливає, що при застосуванні до засудженого відповідної заохочувальної норми (зокрема, ст. 81, 82 Кримінального кодексу України (далі – КК України), ст. 100, 101 КВК України) адміністрація колонії не звертає суттєвої уваги на відповідний ступінь виправлення (головне, щоб засуджений не мав непогашених або незнятих заходів стягнення, тобто його поведінка має бути просто правослухняною), а керується формальними підставами.

Тобто більшою мірою застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або зміни умов тримання засуджених до позбавлення волі залежить від строків, зазначених у ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 КК України, ч. 1 ст. 101 КВК України.

У зв'язку з цим у судовій та іншій правозастосовній практиці залишаються суттєві розходження з приводу того, які критерії та показники є визначальними при прийнятті рішення про застосування того чи іншого заохочувального інституту. Як наслідок, це негативно впливає на дотримання принципів законності, справедливості, гуманізму та перешкоджає процесу виправлення і ресоціалізації засуджених. Тому слід конкретизувати показники оцінки поведінки засуджених, які відповідають їх умовно-достроковому звільненню від відбування покарання.

Враховуючи те, що у вітчизняній правовій системі питання застосування заохочувальних інститутів (у тому числі умовно-дострокового звільнення) до засуджених в установах виконання покарань Міністерства юстиції України мають колізійний характер, вважаємо за доцільне звернутися до зарубіжного досвіду з означеного питання. Зокрема, в Росії в усіх виправних установах (далі – ВУ), крім виправних колоній особливого режиму для засуджених, які відбувають довічне позбавлення волі, та лікувальних ВУ, застосовується система соціальних ліфтів.

Назва цієї системи у Росії введена вперше на пострадянському просторі та, як ми вважаємо, не є аналогом прогресивної системи виконання покарань, оскільки не враховує усіх категорій засуджених, зокрема довічників. Відповідно до «Методичних рекомендацій щодо застосування системи соціальних ліфтів у ВУ Федеральної служби виконання покарань Росії в умовах чинного законодавства» система соціальних ліфтів є механізмом зміни умов відбування покарання, зміни виду ВУ, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання, застосування умовно-дострокового звільнення шляхом оцінки комісією ВУ поведінки засуджених за допомогою певних критеріїв.

Відповідно до методичних рекомендацій критерії оцінки поведінки засуджених поділяються на два види: основний і додатковий. *Основний критерій* оцінки поведінки засудженого – дотримання ним порядку відбування покарання. *Додатковими* є два *критерії*: а) прагнення засудженого до психофізичного коригування (корекції) своєї особистості та ініціативні заходи до ресоціалізації; б) інші події та дії, які свідчать про активну позитивну позицію засудженого.

Ці критерії успішно застосовуються у ВУ при оцінці поведінки засуджених, визначенні умов відбування покарань і застосуванні різних заохочувальних інститутів. На нашу думку, такі критерії можна використовувати і вітчизняними судами при прийнятті рішень про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, а також органами і установами Міністерства юстиції України при зміні умов тримання засуджених до позбавлення волі.

Отже, позитивно оцінюючи досвід Росії щодо застосування системи соціальних ліфтів, 78% опитаних нами співробітників виправних колоній висловили пропозицію щодо закріплення положень про соціальні ліфти стосовно засуджених до позбавлення волі на певний строк у КВК України, а також розроблення відповідних методичних рекомендацій.

Крім того, результати нашого дослідження проблем удосконалення заохочувальних інститутів в кримінально-виконавчому процесі свідчать про те, що 37% опитаних нами співробітників вважають, що до засуджених при розгляді питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким мають застосовуватися такі критерії оцінки поведінки засуджених:

1) *основний* – дотримання засудженим установленого порядку відбування покарання;

2) *додатковий* – прагнення засудженого до психофізичного коригування (корекції) своєї особистості (в тому числі виконання програми психологічної корекції особистості) та ініціативні заходи до ресоціалізації (сумлінне ставлення до праці, навчання, участь у виховних заходах і поновлення соціально корисних зв'язків);

3) *додатковий* – дії, які свідчать про активну позитивну позицію засудженого (публічне розкаяння і письмові вибачення потерпілому, часткове або повне відшкодування завданої шкоди).

Основними причинами негативних рішень суду щодо застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є:

– тяжкість вчиненого злочину і значний строк покарання;

– наявність дисциплінарних стягнень протягом усього періоду відбування покарання (незважаючи на те, що ці стягнення або погашені, або зняті достроково);

– наявність цивільного позову, який не погашено у повному обсязі; у зв'язку з цим варто зазначити, що чинним кримінальним, кримінально-виконавчим та кримінальним процесуальними законодавством зазначений факт однозначно не визначено підставою відмови в умовно-достроковому звільненні;

– відсутність впевненості в тому, що засуджений знову не вчинить злочин.

Доречно звернути увагу на те, що лише ч. 4 ст. 539 Кримінального процесуального кодексу України містить норму, яка, однак, також не дає однозначної відповіді на вирішення зазначеної проблеми: «У судове засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються орган або установа виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання, інші особи у разі необхідності».

Зазначена колізія дещо краще, на нашу думку, вирішена в Росії. Зокрема, у ч. 1 ст. 175 КВК РФ зазначено, що у період відбування покарання засуджений частково або повністю повинен відшкодувати завдану шкоду або іншим способом загладити шкоду, завдану в результаті злочину [10]. Ні для кого не є новиною, що засуджені, які відбувають покарання в органах і установах Міністерства юстиції України і матеріали яких подаються до суду на застосування умовно-дострокового звільнення, диференціюються за матеріальним статком.

І тому одні категорії засуджених на час судового розгляду справи про умовно-дострокове звільнення повністю погасили цивільний позов по їх кримінальній справі, а інші – ні. І суд в останньому випадку

робить висновок про недосягнення засудженим (незважаючи на позитивну характеристику від адміністрації органу чи установи Міністерства юстиції України) ступеня виправлення «довів своє виправлення».

Ми вважаємо,що в такий спосіб порушуються принципи законності, справедливості, гуманізму кримінально-виконавчого законодавства, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 6 КВК України виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. І чинне законодавство в жодній нормі не ставить досягнення певного ступеня виправлення у залежність від певних грошових ознак, як-от об'єктивна неможливість задовольнити цивільний позов у повному обсязі на момент подання до суду матеріалів на умовно-дострокове звільнення.

Тому з метою удосконалення практики застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання доцільно підтримати пропозицію І.І. Журової про доповнення чинного законодавства такими нормами: 1) ч. 4 ст. 539 КПК України доповнити абзацом такого змісту: «*Часткове відшкодування завданої злочином шкоди не може бути підставою для відмови в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання. У такому разі суд вправі покласти на особу, звільнену від відбування покарання, обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого. Виконання зазначеного обов'язку не звільняє особу від подальшого відшкодування шкоди у термін, визначений рішенням суду*»; 2) ч. 3 ст. 154 КВК України доповнити абзацом такого змісту: «*Після умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання збитки, не відшкодовані ним за цивільним позовом по кримінальній справі, можуть бути стягнені за рішенням суду у встановленому законом порядку*» [11, с. 18–19].

Наведені приклади вказують на те, що суди, по-перше, часто при вирішенні питання про те, чи наявні підстави для визнання засудженого таким, що довів своє виправлення і заслуговує на умовно-дострокове звільнення, досліджують поведінку засудженого не в період відбування ним покарання, а на момент вчинення злочину, що призводить до помилок у застосуванні ст. 81 КК України, а по-друге, при позитивній характеристиці адміністрації установи виконання покарань Міністерства юстиції вказують на відсутність єдиного підходу у застосуванні досліджуваного заохочувального інституту та взаємодії адміністрації установи із судами.

Отже, запропоновані нами зміни до чинного законодавства у сфері застосування умовно-дострокового звільнення, на нашу думку, сприятимуть підвищенню ефективності реалізації зазначеного міжгалузевого заохочувального інституту, виправленню і ресоціалізації засуджених.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : [монографія] / Є.О. Письменський ; передм. М.І. Хавронюка ; наук. ред. О.О. Дудоров. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 388 с.

2. Безпалюк О.В. Застосування інституту умовно-дострокового звільнення / О.В. Безпалюк, А.П. Гель // Вісник Прокуратури. – 2007. – № 4. С. 70–75.

3. Ткачевский Ю.М. Замена неотбытой части наказания более мягким / Ю.М. Ткачевский // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». – 1996. – № 1. – С. 50–51.

4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2015 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=4034B350D7EB0B50C22578AF00236E6D&Count=500&.

5. Журова І.І. Інститут звільнення від відбування покарання у законодавстві України : [навч. посібник] / І.І. Журова ; за заг. ред. І.Г. Богатирьова. –К. : Дакор, 2014 – 216 с.

6. Маликов С.В. Сроки в уголовном праве России: понятие, виды, характеристика : [монография] / С.В. Маликов ; под ред. А.И. Чучаева. – М. : Проспект, 2009 – 360 с.

7. Дащенко О.В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Дащенко. – Запоріжжя, 2009. – 20 с.

8. Справа №5-42/07 за 2007 р. // Архів Володимир-Волинського міського суду Волинської області.

9. Справа № 5-01-02/10 за 2010 р. // Архів Миколаївського районного суду Миколаївської області.

10. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ : принят ГД ФС РФ 18 декабря 1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/uikrf.

11. Журова І.І. Виконання органами і установами Державної пенітенціарної служби України звільнення від відбування покарання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.І. Журова. – Х., 2014. – 20 с.

УДК 343.35+343.9

Науменко Ю. О.,
слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу слідчого управління прокуратури Дніпропетровської області

ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

SOME ASPECTS OF CRIMINAL LAW QUALIFICATIONS CRIME UNDER ARTICLE 364 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN THE LEGISLATIVE CHANGES

У роботі проведений системний аналіз змін, внесених до статті 364 Кримінального кодексу України. Виявлений причинно-наслідковий зв'язок між вказаними змінами та коливаннями статистичних показників органів досудового слідства. Сформовані напрями вирішення проблемних питань. Виявлена низка прогалин та колізій кримінального закону, які потребують нагального вирішення законодавчим органом.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс України, службове становище, злочинність, зловживання.*

В работе проведен системный анализ изменений, внесенных в статью 364 Уголовного кодекса Украины. Определена причинно-следственная связь между указанными изменениями и колебаниями статистических показателей органов досудебного следствия. Сформулированы направления решения проблемных вопросов. Выявлен ряд пробелов и коллизий уголовного закона, которые требуют безотлагательного разрешения законодательным органом.

Ключевые слова: *Уголовный кодекс Украины, служебное положение, преступность, злоупотребление.*

The paper presents a systematic analysis of the changes made to Article 364 of the Criminal Code of Ukraine. Determine the cause and effect relationship between these changes and fluctuations of statistical indicators of pre-trial investigation. Formulated the direction of solving problems. Identified a number of gaps and conflicts of criminal law that require immediate resolution by the Legislature.

Key words: *Criminal Code of Ukraine, employment status, crime, abuse employment.*

2014 та 2015 роки були знаковими як в політичному житті країни, так і в правотворчій діяльності. З 21 лютого 2014 року по сьогоднішній день до кримінального закону внесено низку змін, які вплинули на показники росту службової злочинності та ефективність роботи правоохоронних органів. Український законодавець провів неоднозначні реформи та прийняв ряд змін до Кримінального кодексу України, що викликають багато непорозумінь у правозастосовній практиці.

Ефективність попередження службової злочинності, базовою складовою якої є в будь-якому випадку злочини у сфері економічної діяльності та злочини, пов'язані із корупцією, впливає на рівень довіри міжнародних партнерів до України, інвестиційну активність, готовність кредитування України міжнародними інституціями.

На нашу думку, деякі зі змін, імплементованих до Кримінального кодексу України 21 лютого 2014 року, 13 травня 2014 року, 14 жовтня 2014 року, 12 лютого 2015 року, демонструють не прогрес законотворчої та правозастосовної діяльності, а регрес та конформізм.

Можливість ефективної роботи правоохоронних органів із попередження злочинів у сфері службової діяльності, зокрема зловживання владою або службовим становищем, зумовлена вичерпністю та логічно правильною законодавчою конструкцією норм матеріального права.

Найважливішими завданнями сьогодення для законодавця та загалом для науки кримінального права є зміна норм кримінального закону згідно з потребами економіки та суспільства, що зумовить зростання макроекономічних показників та довіри до правоохоронної системи.

Таким чином, сучасний підхід до запобігання службовій злочинності вимагає комплексної розробки основних засад запобіжної та правотворчої діяльності, внесення змін та доповнень до правових норм.

Так, проблемні питання правозастосування норм про кримінальну відповідальність за вчинення зловживання владою або службовим становищем, зокрема, знайшли своє відображення в роботах Н.С. Юзікової, А.Я. Светлова, П.П. Андрушка, А.Я. Асниса, А.М. Бандурки, Л.М. Давиденка, О.О. Кравченка, Т.І. Слуцької, М.В. Кочерова.

Проблематику імплементації змін, внесених упродовж 2014–2015 років до Кримінального кодексу України (далі – ККУ), їх кримінально-правових аспектів у роботах, що виконані на пострадянському просторі, не представлено.

Дослідження буде виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, що затверджено Постановою загальних зборів НАПрН України 24 вересня 2010 року № 14-10.

Основними цілями роботи є системний аналіз внесених змін та розробка шляхів вдосконалення та зміни згідно з потребами держави норм кримінального закону, що регулюють суспільні відносини у сфері запобігання службовим злочинам.

Досягнення поставлених цілей дослідження зумовило постановку та вирішення таких завдань:

– сформувати підхід до правильного визначення суб'єктного складу злочину, передбаченого статтею 364 ККУ;

© Ю. О. Науменко, 2016

– запропонувати підхід до розуміння понять «істотна шкода», «тяжкі наслідки» та визначити доцільність останніх змін до статті 364 ККУ;

– проаналізувати доцільність декриміналізації окремих складів злочину XVII розділу ККУ (статті 364, 365 ККУ);

– представити кримінологічну характеристику службової злочинності України на вказаному етапі змін, внесених до кримінального кодексу України;

– запропонувати підхід до правотворення і правозастосування;

– виокремити та охарактеризувати концептуальні проблеми діяльності органів прокуратури у запобіганні злочинам у сфері службової діяльності в контексті останніх змін до статті 364 ККУ;

Об'єктом дослідження є правотворча та правозастосовна діяльність.

Предметом дослідження є злочини у сфері службової діяльності.

Нормативно-правовою базою дослідження є ККУ, закони та підзаконні нормативні акти, що застосовуються в сфері кримінальної відповідальності службових осіб.

Емпіричну базу дослідження будуть становити офіційні дані Державної служби статистики України; статистичні дані прокуратури України та МВС України.

Наукова новизна очікуваних результатів полягає в тому, що робота є першим комплексним дослідженням змін, внесених до статті 364 ККУ упродовж 2014–2015 років.

Сформульовані та обґрунтовані положення можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері для подальшої розробки проблем вдосконалення норм ККУ;

– у правотворчій діяльності при підготовці нормативно-правових актів, спрямованих на боротьбу зі службовою злочинністю;

– у правозастосовній діяльності в практичній діяльності органів прокуратури України, ОВС, СБУ, Міндоходів України, будь-яких інших слідчих та оперативних підрозділів правоохоронних органів;

– у навчальному процесі при викладанні курсів, кримінального права, кримінології, при підготовці підручників і навчальних програм.

Зазначимо, що злочини у сфері службової діяльності А.М. Бандурка та Л.М. Давиденко [1] відносять до числа злочинів з високим ступенем латентності, ступінь якої становить від 90 до 99 відсотків.

Службова злочинність в Україні за своєю питомою вагою взагалі посідає одне з останніх місць серед інших видів злочинів, частка якої у різні роки складала від 0,6% до 2% [2].

Тому ККУ потребує змін для покращення статистичних показників органів досудового розслідування, але зважених, логічних і поміркованих змін.

Так, 21 лютого 2014 року та 13 травня 2014 року Верховною Радою України до статті 364 ККУ «Зловживання владою або службовим становищем» були внесені такі зміни.

1) В абзаці першому частини першої слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінені словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи» [5].

Проводячи аналіз вказаних змін та оцінивши їх зручність та доцільність для правозастосовної діяльності, можна дійти висновку, що такі обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони злочину, як корисливий мотив, інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб, були дуже розмитими та термінологічно невизначеними.

Але нові зміни до диспозиції вказаної статті, що зумовили виникнення нових обов'язкових ознак суб'єктивної сторони, а саме постановки мети злочину у вигляді «одержання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», мають конкретне законодавче визначення, яке міститься у статті 364-1 ККУ (поняття неправомірної вигоди), що робить законодавчу конструкцію суб'єктивної сторони цього злочину правильною та вичерпною.

Водночас предмет доказування став більш складним та деталізованим, що звужує перелік дій, які підпадають під кваліфікацію за статтею 364 ККУ.

Треба зауважити, що диспозиція статті 364 ККУ була більш ширшою в частині визначення мотиву та мети злочину, що полегшувало процес притягнення винних до кримінальної відповідальності, збільшувало їх кількість, але відсутність конкретного визначення ознак суб'єктивної сторони злочину порушувало право громадян на захист та принцип диспозитивності у кримінальному процесі.

Крім того, у сторони захисту виникали таке цілком логічне питання, як «В чому полягає корисливий мотив, інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб?». Здебільшого вказані вище запитання, поставлені під час судового розгляду кримінальної справи чи провадження, призводили до перекваліфікації дій підсудного на дію, визначену в статті 367 ККУ, – службова недбалість, адже не знаходили обґрунтування та логічного пояснення сторони обвинувачення.

Внаслідок недосконалості вказаної норми відбувалося штучне збільшення слідчими органами злочинності за статтею 364 ККУ.

2) Частину третю виключено, а саме склад злочину «Зловживання владою або службовим становищем, якщо воно вчинено працівником правоохоронного органу».

Загалом законодавець вчинив би правильно, якщо не брати до уваги той факт, що стаття 365 ККУ «Перевищення влади або службових повноважень» повністю змінена, а коло суб'єктів кримінальної відповідальності звужено до працівників правоохоронного органу [5].

Законодавець, прийнявши вказані зміни, вчинив деструктивно з декількох підстав: по-перше, якщо спеціальний суб'єкт злочину виключено зі статті 364, то його належить виключити і зі статті 365 ККУ; по-друге, «перевищення влади або службових повноважень» будь-якою службовою особою декриміналізовано.

Таким чином, правозастосовна практика зіткнулася зі штучно створеною прогалиною права, що

унеможливлює кваліфікацію дій будь-якої службової особи (а не тільки працівника правоохоронного органу) як перевищення влади або службових повноважень, оскільки діяння декриміналізовано.

Органам досудового розслідування необхідно заповнити зазначену прогалину, штучно замінивши декриміналізований склад злочину, передбаченого статтею 365 ККУ, на склад злочину, передбачений статтею 364 ККУ. Вказані «юридичні операції» можуть призвести до виникнення великої кількості виправдувальних вироків та спотворення кримінологічних показників.

Необхідно наголосити на тому, що відсутність в ККУ такого злочину, як «перевищення влади або службових повноважень» зі спеціальним суб'єктом у вигляді будь-якої службової особи, збільшує латентну економічну злочинність, дає змогу суб'єктам економічної злочинності (в тому числі високопосадовцям) підводити свої дії під декриміналізований склад злочину. Вважаємо, що вказані зміни до ККУ є безсистемними та руйнівними як для правоохоронної діяльності, так і для економіки, що є прикладом вибіркового прийняття законодавчих актів.

3) Примітку до статті 364 ККУ змінено в частині визначення поняття істотної шкоди для статей 364, 364-1, 365, 365-2, 367 ККУ та тяжких наслідків для статей 364–367 ККУ, а саме виключено їх нематеріальний характер [5].

Таким чином, змінені істотні ознаки вказаних складів злочинів та звужена кількість службових злочинів, за які настає кримінальна відповідальність.

Створені умови для декриміналізації низки злочинів, вчинених до внесення вказаних змін. Істотна шкода вже не може полягати у підриві авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування.

Наприклад, якщо незаконними діями службової особи під час перевірки, ревізії, виконання робіт, проведення тендеру тощо спричинено матеріальні збитки, що хоча б на одну копійку менші 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, склад злочину відсутній.

Такі зміни не є позитивними та ефективними ні для економіки країни, ні для боротьби із корупцією. Вчасне відшкодування збитків державі та комунальній громаді, повернення державного чи комунального майна за такої кваліфікації злочину є майже неможливим.

Цілком вірно зауважив А.А. Задорожний, що ціна службової злочинності має розглядатись не тільки у її матеріальному вираженні, але й як соціальні, моральні, фізичні та інші шкідливі наслідки вчинених злочинів у сфері службової діяльності [3].

Крім цього, С.Й. Кравчук [4] звертає увагу на політичну ціну злочинів у сфері службової діяльності, що полягає у приниженні ролі держави, підриві довіри населення до уряду та зниженні зовнішньополітичного авторитету держави тощо.

Прикладом неефективності вказаних вище змін до статті 364 ККУ є правова статистика за показником направлених до суду кримінальних справ та проваджень за період 2011–2014 років, яка виглядає таким чином: 2014 рік – 252, 2013 рік – 652, 2012 рік – 1 833, 2011 рік – 4 306 [6; 7].

Кримінологічні показники злочинності ілюструють нам ефективність чинного Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Після передачі підслідності деяких злочинів у сфері службової діяльності до ОВС у листопаді 2012 року показники 2013 року впали втричі; після внесення вищевказаних змін до статті 364 ККУ статистичні показники роботи органів досудового розслідування впали в два з половиною рази.

Вказана статистика лише збігається зі збільшенням негативного рейтингу України у світі як найбільш корумпованої країни з неефективною правоохоронною системою.

Вважаємо за необхідне змінити всю систему інкримінування службових злочинів, розробити вичерпну законодавчу конструкцію складу злочинів у сфері службової діяльності, в тому числі зловживання владою або службовим становищем.

Необхідно синхронізувати усі статті розділу XVII ККУ, щоб запобігти правовим колізіям між нормами в майбутньому.

Крім того, зазначимо, що зміни до вказаного розділу приймалися декілька разів на рік упродовж усього періоду незалежності України. Частота та кількість вказаних змін призвели до погіршення стану боротьби зі злочинністю, а не навпаки.

Тому лише стабільні, незмінні, вичерпно визначені законом та деталізовані приписи статей ККУ дадуть змогу ефективно протидіяти службовій та іншим видам злочинності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : [монография] / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х. : Основа, 2003. – 368 с.
2. Новаков О.С. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів, які вчиняються працівниками міліції у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.С. Новаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 210 с.
3. Задорожний А.А. Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження / А.А. Задорожній // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3. – С. 111–121.
4. Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні / С.Й. Кравчук. – К. : Кондор, 2009. – 282 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
6. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.
7. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua.

УДК 343.14

Нечай В. В.,
перший заступник начальника Головного управління
Державної фіскальної служби України у Чернігівській області

СТАН ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗРОБЛЕННЯ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ АБО ЗЛОЧИННОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ

STATE DEVELOPMENT THEORETICALLY, THE USE OF COVERT INVESTIGATORS (INVESTIGATIVE) ACTION IN EVASION OF TAXES, DUTIES (MANDATORY PAYMENTS) BY AN ORGANIZED GROUP OR CRIMINAL ORGANIZATION

У статті розкритий стан теоретичного розроблення питань використання негласних слідчих (розшукових) дій під час ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією.

Ключові слова: *теорія, негласні слідчі (розшукові) дії, ухилення, сплата податків, зборів (обов'язкових платежів), організована група, злочинна організація.*

В статье раскрыто состояние теоретической разработки вопросов использования негласных следственных (розыскных) действий при уклонении от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) организованной группой или преступной организацией.

Ключевые слова: *теория, негласные следственные (розыскные) действия, уклонение, уплата налогов, сборов (обязательных платежей), организованная группа, преступная организация.*

The article deals with the state of studying of the theoretical problems of using undercover investigation (search) action in tax evasion, duties (mandatory payments) by an organized group or criminal organization.

Key words: *theory, undercover investigation (investigative) action, evasion, payment of taxes, duties (mandatory payments), organized group, criminal organization.*

Сьогодні мабуть ні в кого не викликає сумнівів, що ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) завдається значна шкода суспільству і державі в цілому, а це, в свою чергу, демонструє неспроможність держави забезпечити на високому рівні економічні й соціальні програми розвитку країни. Крім цього, вчинення злочинів, передбачених ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК України), знижує рівень надходжень як у державний, так і в місцевий бюджети, особливо це проявилося при формуванні територіальних місцевих громад.

Велике занепокоєння у правоохоронних органів, зокрема у Державної фіскальної служби України, викликають факти, що окремі суб'єкти ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) отримують невиправдані прибутки і мають незаконні переваги на ринку перед законослухняними конкурентами. Водночас розвиток інноваційних форм ведення бізнесу та фінансових інструментів (електронних грошей) на базі високих інформаційних технологій привів до якісної трансформації податкової злочинності через створення складних злочинних технологій.

Все вищевикладене створює в державі економічну основу для злочинних груп і злочинних організацій, метою яких є збагачення за рахунок держави і населення країни як основного суб'єкта сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Доречно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 67 Конституції України одним із основних обов'язків кожного громадянина є сплата податків і зборів в порядку і розмірах, визначених законом [1, с. 36]. Але нині ця норма має більше декларативний характер, що підтверджується стабільно високим рівнем вчинення ухилення від сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів. Отже злочини, передбачені ст. 212 КК України, становлять значну суспільну небезпеку [2], а тому потребують постійного науково-практичного супроводу для ефективної протидії останнім.

На жаль, незважаючи на актуальність окресленої нами проблеми, питання щодо використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованими групами та злочинними організаціями вітчизняними вченими-криміналістами розглядалося мало.

Основна увага вченими в сучасній юридичній науковій літературі приділялась лише окремим аспектам окресленої проблеми, зокрема в галузі кримінального права (П.П. Андрушко, Л.П. Брич, В.М. Вересов, П.Т. Гега, В.К. Грищук, Д.І. Голосніченко, А.Є. Гутник, О.О. Дудоров, Я.М. Кураш, В.Р. Мойсик, В.В. Молодик, В.М. Попович, Г.О. Усатий, П.Л. Фріс), в галузі кримінально-процесуального права (Л.І. Аркуша, В.П. Бахін, І.С. Бєлкін, В.В. Лисенко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.Р. Тагієв, М.Є. Шумило, Б.В. Щур) та в галузі оперативно-розшукової діяльності (О.М. Бандурка, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров,

© В. В. Нечай, 2016

Є.В. Коваленко, О.І. Козаченко, М.С. Мазуренко, І.А. Мозоль, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, С.В. Пеньков, Є П. Приндак, В.Д. Пчолкін, Л.П. Скалозуб, О.П. Снігерьов, В.Є. Тарасенко, П.В. Цимбал).

Про недостатню розробленість питань використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією свідчать як висока їх латентність (вона становить майже 75%), так і показники ефективності діяльності оперативних підрозділів ДФС України.

Цю позицію підтримує Є.П. Приндак, який вважає, що з прийняттям нового КК України, який вступив у дію в 2001 році, законодавством за ухилення від сплати податків значно підвищені суми, за якими здійснюється кваліфікація злочинів, та збільшена кількість фактів порушень податкового законодавства, які охоплюються адміністративною відповідальністю [3, с. 12].

Отже, зменшення відсотку забезпечення відшкодування коштів у державний бюджет за рахунок кримінальних ухилень від сплати податків можливо пояснити лише одним – несвоєчасністю проведення комплексу оперативних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій з накладення арешту на майно і кошти осіб, що притягувалися до кримінальної відповідальності.

Так, за інформацією Головного слідчого управління ДФС України, за останні п'ять років була виявлена така кількість кримінальних правопорушень щодо ухилень від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією та направлено до суду з обвинувальним висновком: у 2011 році – 14; у 2012 році – 10; у 2013році – 8; у 2014 році – 6; у 2015 році – 10; на 1 червня 2016 року – 6.

Наведені дані свідчать про те, що для працівників Державної фіскальної служби України, зокрема оперативних підрозділів податкової міліції та слідчих, актуальна проблема полягає в тому, аби ефективно, на високому професійному рівні виявляти, розкривати та якісно розслідувати злочини в сфері оподаткування.

Будь-яке наукове дослідження має не тільки предметний, а й методологічний зміст, тому що воно нероздільно пов'язано з переглядом історичного досвіду, наявного понятійного апарата, передумов і підходів до інтерпретації матеріалу, що вивчається. Предметом цього наукового дослідження є використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією.

Аналізуючи його зміст, ми напрацьовуємо предметні знання, при цьому методологія виступає як одна з форм самопізнання і самоусвідомлення кримінального та кримінально-процесуального права. З цього приводу слушною є думка Г.І. Рузавіна про те, що наука – це не просте продовження знань, які базуються на певному розумі. Вона є пізнанням особливого роду зі своїми специфічними засобами, методами і критеріями. Наукове пізнання – дослідження, яке характеризується своїми певними особливими цілями, а головне – методами, за допомогою яких отримують, перевіряють нові знання [4, с. 8–9].

На думку А.А. Козловського, саме пізнання стає не тільки засобом визначення цілей права, а й, будучи нерозривно пов'язаним з ним, метою самого права. Більше того, право стає гносеологічною самоціллю. Істина і справедливість зливається в єдиному процесі функціонування права. Пізнання не ззовні нав'язується праву, а є формою самореалізації права [5, с. 33].

Таким чином, процес становлення нового знання про те чи інше явище правової дійсності є певною системою отримання, накопичення, аналізу, узагальнення й осмислення фактів, що мають наукове значення, з подальшим закріпленням отриманих результатів і висновків у теоріях, концепціях, поглядах, нормативно-правових актах, а тому слід погодитися з думкою В.С. Батиргареєвої про те, що знання про те чи інше явище відбувається за відповідними принципами й закономірностями, що належать до царини методології наукового пізнання [6, с. 72].

Цікавою з точки зору проведеного нами дослідження є позиція О.І. Бойко, який вважає, що за допомогою історичного екскурсу можна уникнути однобічності та квапливості в ухваленні рішень і формуванні висновків щодо зазначеної проблеми [7, с. 12]. Погоджуючись з вченим, ми, звичайно, ставимо за мету критичне осмислення цього досвіду, вибіркове і творче запозичення окремих елементів правової спадщини українського народу, з'ясування тенденцій, закономірностей вітчизняного законодавства.

Доречно звернути увагу на позицію О.Н. Ярмиш, який у власних дослідженнях зазначає, що висновки, результати історико-правового дослідження повинні слугувати первинним матеріалом для подальших узагальнень фахівцями з окремих галузей, які згодом втілюватимуться в створенні нових і зміні чинних нормативно-правових актів [8, с. 170].

Слід підтримати і позицію І.М. Соловйова щодо того, що аналіз історичного досвіду боротьби з податковою злочинністю дає змогу визначити ефективні методи та рішення, а також вдалі юридичні конструкції, які можуть бути використані у такій роботі у сфері оподаткування [9, с. 19].

За справедливим висловом вітчизняного вченого В.О. Глушкова [10, с. 42], викладене свідчить про незворотні тенденції інтеграції національного законодавства у світову та європейську правові системи. А тому належне переосмислення вченими і практиками ролі кримінально-процесуального законодавства щодо практики застосування передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України видів негласних слідчих (розшукових) дій, свідчить про недостатню розробленість питань використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією.

Таким чином, при використанні негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати

податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією необхідно звернути увагу на допустимість одержаних у результаті проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії доказів у кримінальному провадженні.

В цьому контексті слід зазначити, що, як і в оперативно-розшуковій діяльності, проведення негласних слідчих (розшукових) дій допускається у виняткових випадках та за умови, що в інший спосіб отримати інформацію неможливо. При цьому законодавством встановлені граничні строки, порядок їх провадження та документування отриманих результатів.

На думку Є.О. Скулиша, саме відомості, здобуті внаслідок провадження негласних слідчих (розшукових) дій, підлягають фіксації та використовуються під час доказування у кримінальних справах нарівні з доказами, отриманими гласним шляхом [12, с. 17].

Поділяючи позицію названого вченого, робимо висновок, що слідчий Головного управління Державної фіскальної служби при розслідуванні кримінального провадження про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією докази, отримані внаслідок провадження негласних слідчих (розшукових) дій, може співставити із доказами, які їм отримані гласним шляхом.

Слід також підтримати позицію С.Р. Тагієва щодо того, що використання негласних слідчих (розшукових) дій сьогодні вирішується однозначно, схвально сприймається на практиці, однак, як зазначає вчений, деякі донині мають характер науково-практичної дискусії, а деякі на певній стадії припиняються і мають на виході незавершений характер [11, с. 25].

Отже, вищевикладене дало нам змогу сформулювати ряд проблемних питань використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією, які, на нашу думку, потребують ґрунтовного вивчення і опрацювання. Зокрема, це такі питання.

– вивчення процедури отримання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою збирання доказів у сфері ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою і злочинною організацією слідчим, оперативним працівником Державної фіскальної служби України;

– розробка та систематизація критеріїв використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією;

– обґрунтування поняття використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією;

– розробка алгоритму дій уповноважених суб'єктів щодо використання негласних слідчих (розшукових) дій при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією;

– проведення негласних слідчих (розшукових) дій у зв'язку із залученням конфедієнта в організовану групу або злочинну організацією з метою викриття ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів);

– вирішення організаційних та тактичних питань розкриття від ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією;

– впровадження у чинне законодавство України низки норм законодавства зарубіжних країн щодо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією.

Таким чином, викладені нами у статті матеріали про важливість у розслідуванні кримінального провадження про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) організованою групою або злочинною організацією показують, що більш давні інститути вітчизняного права, а саме слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, суттєво поповнилися і новим інститутом негласних слідчих (розшукових) дій для того, щоб швидше вирішити низку питань, що ускладнюють діяльність відповідних правоохоронних органів у зв'язку з його впровадженням у кримінально-процесуальну діяльність у 2012 році.

Отже, означене потребує здійснення комплексних системних досліджень, спрямованих на необхідність розв'язання наукової задачі, вирішення якої потребує практика Державної фіскальної служби України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. – К., 2016. – 64 с.
2. Кримінальний кодекс України. – К. : Вид-во А.В. Паливода, 2012. – 215 с.
3. Приндак Є.П. Протидія злочинам у сфері економіки оперативними підрозділами податкової міліції / Є.П. Приндак // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 165–171. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:www.nbuv.gov.ua/e-journals.
4. Рузавин Г.И. Методы научного исследования / Г.И. Рузавин. – М. : Мысль, 1974. – 239 с.
5. Козловський А.А. Гносеологія і методологія права: проблеми співвідношення / А.А. Козловський // Чернів. ун-т. Наук. вісник : зб. наук. пр. – Вип. 75: Правознавство. – Чернівці, 2000. – С. 5–9.
6. Батиргареєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : [моногр.] / В.С. Батиргареєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.
7. Бойко А.И. Римское и современное уголовное право / А.И. Бойко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 180 с.
8. Ярмиш О.Н Актуальні проблеми історико-правових досліджень в Україні / О.Н. Ярмиш // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – № 160–172.
9. Соловьев И.Н. Реализация уголовной политики Росси в сфере налоговых преступлений: проблемы и перспективы : автореф. дисс. …докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право» / И.Н. Соловьев. – М., 2004. – 36 с.

10. Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В.О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011 – № 2 (6). – С. 42–50.

11. Тагієв С.Р. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесі України: теорія і практика : [монографія] / С.Р. Тагієв. – Чернігів : Десна Поліграф, 2015. – 512 с.

12. Скулиш Є.О. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є.О. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.

УДК 340.13

Павлійчук К. В.,
юрист 2 класу,
прокурор Дніпропетровської місцевої прокуратури № 2

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

CONCEPT AND NATURE OF PROSECUTOR ACCUSATION

У статті досліджено поняття «обвинувачення» у процесуальному та матеріально-правовому значенні, надано визначення обвинувальній діяльності прокурора, розкриті її правова суть, значення, момент, з якого починається її виконання та обов'язки, покладені на прокурора.

Ключові слова: *обвинувачення, підтримання державного обвинувачення, обвинувальна діяльність прокурора, обов'язки прокурора.*

В статье исследовано понятие «обвинение» в процессуальном и материально-правовом значении, дано определение обвинительной деятельности прокурора, раскрыты её правовая суть, значение, момент, с которого начинается её выполнение и обязанности, возложенные на прокурора.

Ключевые слова: *обвинение, поддержание государственного обвинения, обвинительная деятельность прокурора, обязанности прокурора.*

In the paper the term "charge" the procedural and substantive sense, defines the activities of the indictment the prosecutor, its legal essence of the disclosed value, the point at which it begins execution, and the responsibilities entrusted to the public prosecutor.

Key words: *accusation, maintenance of public prosecution, indictment activities of the prosecutor, duties of the prosecutor.*

Розуміння побудови кримінального процесу залежить від розкриття сутності функцій учасників кримінального провадження. Однак у законодавстві України досі немає визначень багатьох понять, які використовуються під час кримінального провадження, що спричиняє труднощі у практичній роботі. Оскільки саме функція обвинувачення провокує виникнення кримінально-процесуальних функцій захисту та правосуддя, актуальним вбачається наукове дослідження питання про те, що слід розуміти під обвинуваченням та обвинувальною діяльністю прокурора.

С.А. Альперт, П.М. Давидов, І.В. Рогатюк, І.В. Вернидубов, Ю.М. Грошевий, П.С. Елькінд, М.В. Жогін, В.С. Зеленецький, Л.М. Карнєєва, М.П. Карпушин, М.В. Косюта, В.І. Курляндський, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, О.П. Рижаков, В.М. Савицький, В.О. Середа, М.С. Строгович, Ф.Н. Фаткуллін, М.О. Чельцов,Г.П. Середа, П.М. Каркач та інші науковці-правники ретельно проаналізували обвинувачення як кримінально-процесуальну функцію та встановили початок її реалізації. Але вже в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) 2012 року обвинувачення визначено як твердження [1]. Отже, на шляху України до європейської інтеграції у кримінальному процесуальному законодавстві нашої країни відбуваються суттєві зміни, які потребують невідкладного дослідження.

Метою статті є визначення поняття «обвинувальна діяльність прокурора», розкриття її правової суті, значення та встановлення моменту, з якого починається її виконання.

Погоджуюся з думкою І.В. Рогатюка про те, що сутність обвинувачення як кримінально-процесуальної функції становить регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом формування та реалізації обвинувачення щодо конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосуванні до неї заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збирання доказів винуватості цієї особи і обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом [2, с. 10].

Проте приймати головні процесуальні рішення у конкретному кримінальному провадженні можуть лише прокурор, слідчий та потерпілий (його представник), що свідчить про їх виключні повноваження як суб'єктів обвинувачення.

Таким чином, у ході проведення досудового розслідування прокурор, слідчий та потерпілий (його представник) виконують функцію обвинувачення, оскільки саме вони формують обвинувачення і створюють матеріально-правову основу, на якій у подальшому розвиватиметься діяльність із підтримання обвинувачення в суді прокурора, а також потерпілого у передбачених законом випадках.

Концепцією реформування кримінальної юстиції України передбачено, що обвинувачення в суді підтримує державний обвинувач – посадова особа органів прокуратури, посадовий обвинувач – посадова особа органів досудового розслідування, але останній підтримує публічне обвинувачення по справах про кримінальні проступки за згодою прокурора [3].

Підтримання державного обвинувачення в суді є однією з основних конституційних функцій прокуратури України, яка відіграє важливу роль у захисті прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина (ст. 121 Конституції України [4], ст. 5 Закону

© К. В. Павлійчук, 2016

України «Про прокуратуру» [5]). Через особливо відповідальний конституційний статус суб'єкта держави в суді повноваження прокурора потребують належного тлумачення та правового регулювання.

У Рекомендаціях R(2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам сказано про те, що прокурори виступають представниками органів державної влади, від імені держави та в інтересах суспільства гарантами застосування закону, коли його порушення тягне за собою кримінальні санкції, беручи до уваги права фізичних осіб і необхідність результативності кримінального судочинства. Прокурор зобов'язаний поважати і намагатися захищати права людини, як це викладено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Прокурор виступає гарантом прав і свобод обвинуваченого, а також інших громадян, які беруть участь у кримінальному провадженні. Таке розуміння функцій прокурора в суді як представника держави відповідає конституційним вимогам про те, що 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 (ст. 3 Конституції України) [7].

Згідно із ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Приписи ч. 2 ст. 9 КПК України зобов'язують прокурора всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають підозрюваного, обвинуваченого, так і ті, що його виправдовують, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Частиною 1 ст. 340 КПК України передбачено таке положення: якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 цього Кодексу повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

Крім того, з метою забезпечення нагляду за додержанням прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства і держави на прокурора покладаються обов'язки ефективно та своєчасно реагувати на незаконні судові рішення відповідно до чинного законодавства, що і відрізняє його від інших учасників судового провадження.

Таким чином, прокурор залишається представником державної влади, тому зобов'язаний реагувати на будь-які випадки порушення закону, в тому числі на незаконні рішення, незалежно від того, інтересам якої сторони кримінального провадження це відповідає, тим самим сприяючи суду у прийнятті правильних рішень.

Від належного виконання прокурором покладених на нього обов'язків у значній мірі залежить, чи будуть досягнуті завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК України, зокрема забезпечення того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини; жоден невинуватий не був обвинувачений; жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу; щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура та прийнято законне рішення як під час розслідування справи, так і за результатами її судового розгляду [7].

З метою розширення сфери чинності права на справедливий судовий розгляд Європейським судом здійснюється «криміналізація» дедалі більш широкого кола правопорушень публічного характеру, а також поступово універсалізується поняття «кримінальне обвинувачення» внаслідок дедалі більш автономного та ліберального тлумачення цього поняття [8].

«Європейський суд визначив «кримінальне обвинувачення» як «офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння» і зауважив, що «в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного» (*рішення у справі «Екле проти Німеччини»*). Такими заходами можна вважати арешт особи (*рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини»*), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно неї кримінального переслідування (*рішення у справі «Ноймайстер проти Австрії»*), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (*рішення у справі «Рінґайзен проти Австрії»*) [9].

Спираючись на норми національного законодавства, вважаю, що з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається виконання прокурором обов'язків з формування обвинувачення, а всі учасники кримінального провадження поділяються на сторони згідно з принципом змагальності.

В п. 13 ст. 3 КПК України визначено, що обвинуваченням є твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом.

Частиною 4 ст. 110 КПК України передбачено, що обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Державне обвинувачення нормативно визначено як процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ст. 3 КПК України).

Таким чином, обвинувачення у процесуальному значенні – це сукупність передбачених кри-

мінальним процесуальним законодавством процесуальних дій компетентних органів та осіб щодо викриття винного у вчиненому злочині, обґрунтування підстав притягнення його до кримінальної відповідальності для законного публічного засудження.

У матеріально-правовому значенні поняття обвинувачення можна визначити як зафіксоване в офіційному документі (обвинувальному акті) твердження прокурора про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, яке має на меті прийняття судом законного рішення про притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Встановлення точного моменту висунення обвинувачення має важливе значення, оскільки саме з цього моменту починає свій перебіг розумний строк судового розгляду справи.

Слід погодитися з думкою С.М. Меркулова про те, що обвинувачення формулює в обвинувальному акті прокурор шляхом його затвердження, а висунення обвинувачення є першим етапом реалізації обвинувачення [10].

В момент передачі обвинувального акту до суду в особи з'являється статус обвинуваченого (ст. 42 КПК України), і таким чином завершується стадія досудового розслідування, з цього часу прокурор починає виконувати функцію підтримання державного обвинувачення в суді.

Визначення діяльності прокурора у суді саме як підтримання державного обвинувачення наявне у такому положенні: «підтримання державного обвинувачення в суді – це діяльність прокурора в процесі розгляду судом кримінальної справи, спрямована на викриття винності підсудності в інкримінованому йому на підставі матеріалів досудового й судового слідства злочину, обґрунтування його кваліфікації, міри покарання, а також сприяння суду в забезпеченні законності в судовому процесі та постановленні судових рішень, що ґрунтуються на законі» [11].

Ю.М. Дьомін вірно зазначив, що засади гласності та відкритості судового провадження вимагають від прокурора уміння оперативно реагувати на всі порушення закону на цій стадії, швидко приймати обґрунтовані рішення в умовах змагальності процесу, володіти навичками риторики, публічного виступу в судових дебатах на очах у преси та суспільства і не забувати про принцип презумпції невинуватості [12].

Прокурор як представник держави, спираючись на загальні засади кримінального провадження, зобов'язаний шляхом ефективного підтримання державного обвинувачення об'єктивно та своєчасно вживати заходів щодо усунення порушень Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, поновлення прав і свобод людини, а також загальних інтересів суспільства та держави.

Так, у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року визначені наслідки необґрунтованого обвинувачення та форми і способи відшкодування шкоди, завданої особі суб'єктами обвинувачення [13].

Задля забезпечення правильності застосування законів та дотримання прав засудженого (обвинуваченого) законодавством України не встановлено обмежень для оскарження прокурором судових рішень, крім виключного порядку оскарження вироку на підставі угоди.

Також важливою зміною в регулюючому кримінальному процесі законодавства на шляху демократичного розвитку інституту державного обвинувачення в суді є запровадження принципу незмінності державного обвинувача, згідно з яким прокурор, який шляхом здійснення нагляду за дотриманням законів органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва та складання обвинувального акта сформував державне обвинувачення, зобов'язаний підтримувати його в суді, та замінити його у кримінальному провадженні можна лише в передбачених законом випадках (ст. ст. 36, 37 КПК України). Отже, він контролює хід досудового розслідування з реєстрації факту вчинення кримінального правопорушення, приймає основні процесуальні рішення та відповідає за результат справи, як в більшості європейських країн.

Можна зробити висновок, що обвинувальна діяльність прокурора – це сукупність передбачених кримінальним процесуальним законодавством дій прокурора, яка полягає у формуванні, обґрунтуванні, пред'явленні та доведеності суду на підставі зібраних доказів обвинувачення конкретної особи та має на меті притягнення винного у вчиненні кримінального правопорушення до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : [моногр.] / І.В. Рогатюк. – К. : Атіка, 2006. – Ст. 160.
3. Концепція про реформування кримінальної юстиції : затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 27. – Ст. 838.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1991. – № 53. – Ст. 793.
6. Рекомендації R(2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 6 жовтня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168063d6ac.
7. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 січня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B636C8924D6025C7C2257F760055BBE6.

8. Соловйов О.В. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру (практика Європейського суду з прав людини) / О.В. Соловйов // Право України. – 2005. – № 2. – С. 121–124.

9. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини / Д. Гом'єн. – 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm.

10. Меркулов С.М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством України / С.М. Меркулов // Форум права. – 2012. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_72.pdf.

11. Ковальова Я.О. Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. … дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Я.О. Ковальова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. 2009. – 20 с.

12. Дьомін Ю.М. Особливості підтримання державного обвинувачення / Ю.М. Дьомін// Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 7–13.

13. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80.

УДК 343.915

Скитенко Л. О.,
здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ І ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО АГРЕСИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

CRIMINOLOGICAL RESEARCH ON THE THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF PREVENTIVE ACTIVITIES TO VIOLENT JUVENILE CRIME

У статті досліджені теоретичні й практичні аспекти формування і провадження превентивної діяльності держави і суспільства щодо запобігання агресивній злочинності неповнолітніх, її історичні передумови та сучасний прогресивний досвід європейських країн; здійснений аналіз чинного національного законодавства, особливостей та недоліків кримінологічної політики.

Ключові слова: *кримінологія, злочинність неповнолітніх, агресивність, превентивні заходи, державна система профілактики.*

В статье исследованы теоретические и практические аспекты формирования и внедрения превентивной деятельности государства и общества по предотвращению агрессивной преступности несовершеннолетних, ее исторические предпосылки и современный опыт европейских стран; проведен анализ действующего национального законодательства, особенностей и недостатков криминологической политики.

Ключевые слова: *криминология, преступность несовершеннолетних, агрессивность, государственная система профилактики.*

In the article the theoretical and practical aspects of the formation and implementation of preventive activities of the state and society for the prevention of aggressive juvenile delinquency, its historical background and contemporary experience of European countries, the analysis of existing national legislation, the characteristics and shortcomings of criminological policy.

Key words: *criminology, juvenile delinquency, aggression, state system of prevention.*

Злочинність неповнолітніх як складова загальної злочинності є однією з найболючіших проблем не лише українського суспільства. Це явище становить серйозну соціальну проблему для багатьох країн сучасного світу.

Сучасні підходи до запобігання цьому виду злочинності в Україні застарілі та неефективні, що, безумовно, пов'язано насамперед з затяжною кризою у політичному, економічному і соціальному житті суспільства. Розв'язання цієї проблеми потребує невідкладних радикальних змін і реформ. Їх впровадження можливе за умови дослідження історичного та сучасного досвіду превентивної діяльності.

Різні аспекти злочинності неповнолітніх досліджувались як українськими, так і сучасними закордонними вченими. Серед них відзначимо таких, як Ю. Абросимова, Г. Аванесов, Ю. Антонян, В. Голіна, В. Головкін, І. Даньшин, В. Джужа, А. Долгова, В. Ємельянов, А. Жалінський, А. Закалюк, А. Зелінський, Т. Корнякова, В. Костенко, В. Кудрявцев, Н. Кузнєцова, Г. Мошак, В. Тацій, В. Шакун, О. Яковлєв, Н. Яницька, А. Яровий.

Щодо українських та російських правників, які вивчали саме кількісно-якісні показники, причини та заходи для запобігання злочинності неповнолітніх у країнах ЄС, то серед них можна виділити наукові праці І. Андріїва, О. Ведерникової, С. Денисова, Г. Дідківської, Т. Жукової, В. Кігаса, Е. Мельникової.

Проблему протидії злочинності неповнолітніх у різних європейських країнах вивчали також такі європейські кримінологи, як В. Бойльке, Ф. Дюнкель, В. Хайнц, В. Хассемер, Ф. Шаффштайн (ФРН); Л. Бег, М. Бьорн, Ж.М. Детроя, І. Контрерас, С. Рош (Франція); Х.М. Андреу, К.Б. Ллореда, Х.-Б. Мартін, К. Річі (Іспанія); П. Атдзорі, А. Домініоні, Ф. Мантовані, Л. Россіні (Італія); М. Аебі, М. Кілліас (Швейцарія); Д. Фаррінгтон (Великобританія); Б. Грущинська (Польща).

Як зазначено у Сальвадорській декларації, прийнятій на останньому 12 Конгресі ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя, це явище становить серйозну соціальну проблему для багатьох країн сучасного світу [1].

Пошук засобів мінімізації підліткової злочинності завжди викликає підвищений як науковий, так і практичний інтерес, оскільки вирішення цієї проблеми є певним індикатором розвитку суспільства, показником ефективності роботи органів державної системи профілактики.

Слово превентиивний походить від "praeventivus" (лат.) – запобіжний, той, що випереджає дії [2]. Запобігання злочинності неповнолітніх – це складний комплекс різних заходів запобіжного впливу, метою якого є не лише і не стільки досягнення та збереження позитивних тенденцій до зниження кількості злочинів, скільки соціальне й моральне одужання підростаючого покоління, яке є нашим майбутнім.

В України, де щороку реєструється понад 15 тис. злочинів, вчинених неповнолітніми, більшість неповнолітніх засуджується за тяжкі та особливо тяжкі

© Л. О. Скитенко, 2016

злочини. Підліткова злочинність традиційно тяжіє до насильницьких форм та характеризується особливою зухвалістю і жорстокістю. Це своєрідний індикатор соціальної ситуації в державі, що швидко реагує на стан суспільства. Криміналізація дітей і підлітків – криміналізація майбутнього держави. Німецький соціолог К. Манхейм був правий, коли писав, що «кожне суспільство має такий тип злочинності та злочини, що відповідають його культурним, моральним, соціальним, релігійним та економічним умовам» [3, с. 325].

Що мається на увазі, коли говориться про попередження або профілактику злочинності? Відповідь на це питання починається з ознайомлення з міжнародним актом, присвяченим цій проблемі.

У грудні 1990 року Восьмий конгрес ООН з попередження злочинності і поводження з правопорушниками прийняв Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх на підставі вже наявних: Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Мінімальних стандартних правил щодо здійснення правосуддя відносно неповнолітніх, так звані Пекінські правила.

Серед основних положень, зазначених Керівними принципами, слід назвати визначення того, що попередження злочинності серед неповнолітніх є найважливішим аспектом попередження злочинності в суспільстві. Беручи участь у законній, соціально корисній діяльності, виробляючи гуманістичний погляд на суспільство і життя, молодь може бути вихована на принципах, які не дозволяють злочинну діяльність. «Для того, щоб попередження злочинності серед неповнолітніх було ефективним, необхідні зусилля всього суспільства в цілому з метою забезпечення гармонійного розвитку підлітків при повазі до їх особи і заохочення її розвитку з раннього дитинства» [4].

Вкрай важливим у цьому сенсі є закріплення на міжнародному рівні необхідності здійснення прогресивної політики попередження злочинності серед неповнолітніх, а також систематичного вивчення і вироблення заходів. При цьому рекомендовано уникати криміналізації і покарання дитини за поведінку, яка не заподіяла значної шкоди як іншим особам, так і самій дитині [4].

Ще з античних часів запобігання злочинності серед неповнолітніх вважалося одним з основних завдань держави. Вперше це питання було досліджено в працях філософів Платона та Аристотеля. До елліністичного періоду попередження злочинів та розплата за їх вчинення супроводжувалось жорсткими покараннями. Хоча за законом жодне покарання не передбачало завдання «зла». Але якщо виявлялось, що злочинне діяння, вчинене будь-яким громадянином, завдало значної образи богам, батькам чи державі, то особі призначалося таке покарання, смерть. Злочин при цьому розглядався як хвороба, яку має лікувати держава. Був закладений фундамент подальшої розробки превентивної політики держав нової генерації.

Після Середньовіччя, коли ідеї щодо попередження злочинності були відсунуті на другий план, до цієї проблеми повернулися філософи епохи Нового Часу.

Джон Локк пов'язував запобігання вчиненню злочинів зі сферою моралі і виховання. Він вважав, що для перемоги над злом злочину необхідно виховати нове покоління [5, с. 306]. Шарль Луї Монтеск'є наголошував на тому, що попередження злочину є важливішим за покарання [6, с. 162]. Ч. Беккаріа у трактаті «Про злочини і покарання» розвиває ідею, згідно з якою держава та сім'я повинні виступати єдиною виховною та контролюючою системою [7, с. 63].

Наприкінці XIX ст. в країнах Європи з поступовим пом'якшенням каральних заходів започаткувався новий підхід до вирішення проблеми попередження та боротьби зі злочинністю. Його основною метою стало встановлення причин протиправного діяння і розроблення на їх основі програми практичних заходів для боротьби з правопорушеннями й правопорушниками.

В Україні наприкінці XIX – на початку XX ст. панувала класична кримінально-правова доктрина, згідно з якою причиною злочинності серед неповнолітніх вважали поганий стан релігійного і морального виховання дітей в родині та школі. При цьому соціологи і благодійники не пов'язували стан злочинності серед неповнолітніх з економічним станом в державі. Тому одним із найбільш ефективних засобів боротьби з підлітковою злочинністю на той період вважали благодійність [8, с. 20]. Однак приватна благодійність не мала системного характеру і не приносила потрібного результату.

Період першої половини XX ст. означився активізацією досліджень цієї проблематики представниками різних галузей науки: юридичної, педагогічної, психологічної. Розроблялись новітні методики боротьби з дитячою злочинністю, підходи до вивчення особи неповнолітнього правопорушника. Як превентивні і корегуючі заходи запроваджуються заходи соціального і педагогічного впливу [9]. Серед дослідників слід відзначити таких вчених 1920–1930-х років, як Л. Василевський, М. Гернет, Н. Гришаков, Ф. Динер, В. Куфаєв, П. Люблінський, Д. Футер.

Вони стверджували, що боротьба зі злочинністю неповнолітніх на початку XX ст. здійснювалась як заходами медико-педагогічного характеру та соціальної допомоги, так і покаранням. Проте найбільше уваги науковці приділяли педагогічним методам, оскільки практика того часу показувала, що саме в них лежить запорука успіху з попередження антисуспільних явищ серед молоді. Але дієвим заходом боротьби з неправомірними діями підлітків вважалося примусове виховання безпритульних дітей.

Після спаду зацікавленості проблемою злочинності неповнолітніх упродовж 1930–1940-х років та відродження кримінології у 1950-ті роки з середини 1990-х років питання злочинності неповнолітніх виділено в особливий розділ спеціальної частини курсів кримінології.

На початку 2000-х років криміногенна ситуація дещо стабілізувалась. Проте у зв'язку з політичною та економічною кризами на теренах України кількісно-якісні показники вчинених неповнолітніми злочинів, передусім тяжких і особливо тяжких, що мають агресивну природу, залишались стабільно високими. Певне покращення ситуації пов'язано переважно зі зменшенням дитячого населення через демографічну кризу.

Сьогодні серед загальних напрямів попередження злочинності неповнолітніх визначають:

1) поглиблений аналіз проблем і перелік програм, послуг, установ і наявних ресурсів;

2) чітко визначені обов'язки компетентних організацій, установ і співробітників, які беруть участь у діяльності з попередження;

3) формування політики, розробку програм і стратегій на підставі прогнозування, під постійним контролем;

4) участь громади в рамках широкого кола послуг і програм;

5) тісне співробітництво між національними, державними, місцевими органами управління за участю приватного сектора представників громад, установ, що займаються вихованням, освітою, працевлаштуванням, соціальним захистом, правозастосовувальних та судових установ у прийнятті сумісних заходів з попередження злочинності серед неповнолітніх і молоді;

6) участь молоді в процесі реалізації політики в галузі попередження злочинності неповнолітніх;

7) наявність кваліфікованого персоналу на всіх рівнях.

У цій великій роботі на першому місці має бути сім'я, потім освіта і громадськість.

З огляду на це запобігання злочинності неповнолітніх направлено на вирішення таких завдань:

1) реалізація та захист прав та законних інтересів неповнолітніх, охорона їх життя, здоров'я, забезпечення оптимальних умов формування особистості, усунення джерел негативного вплив на умови життя та виховання;

2) підтримка соціального порядку та захист суспільства від протиправної поведінки неповнолітніх;

3) сприяння у реалізації та соціальній адаптації неповнолітніх, які характеризуються асоціальною або протиправною поведінкою.

Передумовою успіху превентивних заходів є ефективна координація діяльності державних і громадських інститутів. Її пріоритетними напрямами мають стати:

1) соціальна профілактика злочинів, що передбачає комплекс заходів, спрямованих на усунення негативних соціальних явищ, що породжують злочинність неповнолітніх, зокрема щодо стабілізації політичної, економічної, соціальної сфер суспільного життя, забезпечення зайнятості, подолання бідності, збереження національної культури, традицій, розвиток правової освіти тощо;

2) попередження асоціальних явищ (пияцтво, алкоголізм, наркоманія, проституція тощо) у суспільстві, в родинах, за місцем навчання і роботи підлітків і молоді, що негативно впливають на формування їх особистості; це має бути використання правових, економічних, соціальних та ідеологічних заходів профілактики, а також диференціації та індивідуалізації виховної роботи з конкретними особами;

3) безпосередня профілактика, що передбачає організацію служби соціальної допомоги, притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності дорослих за негативний вплив на дітей і підлітків, влаштування бездоглядних і безпритульних неповнолітніх до дитячих закладів.

Вдосконалення діяльності щодо запобігання злочинності неповнолітніх є актуальним напрямом кримінологічної політики. Сприяти цьому важливому державному завданню покликані вивчення та узагальнення як наявного національного, так і прогресивного зарубіжного досвіду в зазначеній сфері насамперед розвинених країн світу, до яких належать держави-члени Європейського Союзу.

На жаль, на сьогодні в українській науці зроблені лише поодинокі комплексні кримінологічні дослідження щодо протидії підлітковій злочинності в країнах-членах ЄС. Вони засвідчили, що, відповідно до європейської кримінологічної теорії, заходи протидії підлітковій злочинності класифіковані: а) за рівнем (первинні, вторинні, третинні); б) за об'єктом (сім'я, школа, найближче побутове оточення, ЗМІ, умови соціального та економічного характеру); в) за суб'єктом (державні і місцеві органи влади, освітні заклади, родина, неурядові організації, окремі громадяни); г) за змістом (соціальні, економічні, психологічні, педагогічні, інформаційні, медичні).

При цьому заходи загального та спеціального запобігання підлітковій злочинності мають взаємозалежний і взаємодоповнювальний характер. Головна їх мета полягає в зменшенні її кількісно-якісних показників й утриманні в менших масштабах шляхом запровадження запобіжних стратегій та реалізації спеціальних програм. У сучасній Європі всі програми запобігання підлітковій делінквентності можливо поділити на два види: спеціальні програми профілактичного спрямування і програми відновного правосуддя.

Програми профілактичного спрямування можна класифікувати за критерієм їх спрямованості на програми, спрямовані на зміцнення родини; програми щодо усунення негативних чинників шкільного виховання; програми соціальної профілактики злочинності і делінквентності. Аналіз та узагальнення цих програм показує, що найбільше вони підтримуються і впроваджуються у Великій Британії та ФРН. В інших європейських країнах їх застосування є більш обмеженим, однак не менш актуальним.

Програми відновного правосуддя включають медіацію, діяльність широкого кола служб пробації (соціальних органів), програми примирення.

Слід зазначити, що більшість програм відновного правосуддя поки що не достатньо знайомі досвіду України. Проте їх запровадження передбачено Кон-

цепцією розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженої Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [10].

Втім, після ратифікації Україною у лютому 1991 року Конвенції ООН про права дитини 1989 року сформовано законодавчу базу, спрямовану на захист інтересів неповнолітніх і молоді. Зокрема, це Закони України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року, «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року, «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» від 24 січня 1995 року, «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 року.

Законодавчо зафіксовані права неповнолітніх на охорону життя і здоров'я, безоплатне здобуття освіти, всебічний культурний і фізичний розвиток, працевлаштування тощо.

Згідно з Конституцією України і Конвенцією ООН про права дитини в Україні створено систему державних органів, служб та спеціальних установ для забезпечення реалізації прав та інтересів дітей, на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Вони є складовою державної системи профілактики. Правові основи їх діяльності закріплені в Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», прийнятому в січні 1995 року. Крім того, в Законі визначено суть і основні напрями попередження правопорушень неповнолітніх, сформульовано поняття профілактики, що є досить цінним і робить його універсальним.

Під профілактикою правопорушень серед дітей слід розуміти діяльність органів і служб у справах дітей, спеціальних установ для дітей, спрямовану на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню дітьми правопорушень, а також позитивний вплив на поведінку окремих дітей на території України, в її окремому регіоні, в сім'ї, на підприємстві, в установі чи організації незалежно від форм власності, за місцем проживання [11].

Тобто національне законодавство під профілактикою розуміє сукупність заходів з попередження правопорушень і злочинів.

Не менш важливим для впровадження і реалізації превентивної діяльності стало чітке визначення того, що системи органів державної системи профілактики відповідальні в державі за реалізацію державної політики у сфері забезпечення праві і свобод громадян України, які не досягли 18 років, як передумови запобігання злочинності у їх середовищі.

Визначення законодавцем структури цієї системи з чіткою ієрархією органів і служб підкреслює пріоритетність і першочерговість їх цілей, завдань і функцій щодо захисту прав і свобод дітей.

До органів державної системи профілактики віднесені:

– спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах сім'ї, дітей та молоді, уповноважений орган влади Автономної Республіки Крим у справах сім'ї, дітей та молоді, служби у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;

– кримінальну міліцію у справах дітей органів внутрішніх справ;

– спеціальні установи для дітей;

– інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни.

Важливе профілактичне значення мають зміни і доповнення, внесені у кримінально-процесуальне законодавство України. Так, у новій редакції Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року питанням кримінального провадження щодо неповнолітніх присвячено главу 38. Насамперед визначено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється спеціально уповноваженим на це слідчим [12].

Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» передбачається призначення спеціально уповноважених суддів для розгляду кримінальних або адміністративних справ щодо неповнолітніх.

Історичний і сучасний прогресивний досвід формування і реалізації кримінологічної політики підтверджує, що ефективність здійснення превентивної діяльності щодо агресивної злочинності неповнолітніх безпосередньо пов'язана з глибоким вивченням і аналізом причин її виникнення, що є головним завданням як державних органів, так і недержавних установ, громадськості. Для незалежної України вкрай важливим у цьому процесі є впровадження найкращих практик європейських країн, що має бути предметом окремого кримінологочісного дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Двенадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Сальвадор, Бразилия (12–19 апреля 2010 года) // Офиц. сайт ООН [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.un.org/ru/conf/crimecongress2010.
2. Вікісловник [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://uk.wiktionary.org/wiki.
3. Mannheim Kh. Op. Cit / Kh. Mannheim. – 422 p.
4. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН («Ер-Ріядські керівні принципи») від 14 грудня 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/document/tpart17/isx17186.htm.
5. Локк Дж. Сочинения / Дж. Локк . – М., 1988. – 670 с.
6. Дубоносова А. педагогические методы перевоспитания несовершеннолетних преступников (1918–1930 годы) / А.Э. Дубоносова // Юриспруденция. – 2010. – № 20. – С. 153–166.
7. Беккариа. Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : СТЕЛС, 1995. – 303 с.
8. Люблинский П. О детях-вожаках (Коллективы беспризорных и их вожаки) / П. Люблинский. – Х. : Труд, 1926. – 127 с.

9. Платон Сочинения / Платон. – М. : Мысль, 1972. – 678 с.

10. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 // сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/597/2011.

11. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР : станом на 26 жовтня 2014 року // сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80.

12. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 року № 2341-III : станом на 5 березня 2015 року // сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

УДК 343.918

Фінчук В. В.,
здобувач кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННА ДІЯЛЬНІСТЬ У ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОМУ КОМПЛЕКСІ (ПЕК) УКРАЇНИ

THE ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIME IN THE FUEL AND ENERGY COMPLEX (FEC) OF UKRAINE

У статті висвітлено характеристику й сутність організованої злочинності, надано аналіз злочинів у паливно-енергетичному комплексі. Виявлено характерні особливості організованої злочинної діяльності в паливно-енергетичному комплексі України.

Ключові слова: *паливно-енергетичний комплекс, організована злочинність, організована злочинна група, злочинне угруповання (організація).*

В статье определены характеристика и сущность организованной преступности, предоставлен анализ преступлений в топливно-энергетическом комплексе. Выявлены характерные особенности организованной преступной деятельности в топливно-энергетическом комплексе Украины.

Ключевые слова: *топливно-энергетический комплекс, организованная преступность, организованная преступная группа, преступная группировка (организация).*

In the given work identified the characteristics and essence of organized crime, provided analysis of crimes in the sphere of fuel and energy. The characteristic features of organized criminal activity in the fuel and energy complex of Ukraine are revealed.

Key words: *fuel and energy complex, organized crime, organized criminal group, criminal group (organization).*

Паливно-енергетичний комплекс (далі – ПЕК) – одна з найважливіших структурних складових економіки України, ключовий фактор забезпечення життєдіяльності держави.

ПЕК складається з підприємств, що спеціалізуються на видобутку, збагаченні, переробці та споживанні твердого, рідкого й газоподібного палива, виробництві, передачі та використанні електроенергії й тепла.

Для реалізації економічної безпеки України, її енергетичної незалежності, стабільного забезпечення країни енергоресурсами необхідна науково обґрунтована, дієва енергетична політика і стратегія держави, направлена на ефективне використання енергоресурсів, установлення гарантій для господарюючих суб'єктів на захист ПЕК від злочинних посягань.

Захист об'єктів ПЕК від злочинних посягань є одним із пріоритетних напрямів діяльності органів внутрішніх справ. Сучасний стан криміногенної ситуації на об'єктах ПЕК характеризується значним зростанням кількості організованих злочинних посягань, що заподіюють значний збиток українській економіці.

Останнім часом наголошується та обставина, що у сфері економіки організованими професійними злочинними групами здійснюються не різнорідні одиничні злочини, а їхній характер дає підстави для висновку про своєрідність технологій злочинної діяльності.

Сама **організована злочинність** – відносно новий для вітчизняної кримінології об'єкт дослідження. Її комплексний аналіз був розпочатий лише в кінці 1980-х рр. (А.І. Гуров, А.І. Долгова, ВВ. Лунєєв та ін.).

У вітчизняній кримінології одне з найбільш об'ємних визначень організованої злочинності сформулювала А.І. Долгова: «**Організована злочинність** – це складна система організованих злочинних формувань із їхньою широкомасштабною злочинною діяльністю і створенням для такої діяльності найбільш сприятливих умов… У цю систему залучена значна частина населення, по суті, організована злочинність являє собою альтернативне суспільство зі своєю економікою, соціальною й духовною сферами, своїми системами управління, безпеки, формування молодого покоління, судами, своєю внутрішньою та зовнішньою політикою» [1, с. 20].

Загалом організована злочинність як соціальне явище виникла в кінці XX століття. Злочини, які скоювали організовані групи, існували завжди. Стан організованої злочинності свідчить про багатофакторність. Має свої особливості й кожна з основних складових частин організованої злочинності: загальнокримінальна, економічна та політична. Потрібно відрізняти, з одного сторони, загальні фактори, з іншого – специфічні, які властиві тільки окремим видам організованої злочинності.

Відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року, під **організованою злочинністю** потрібно розуміти сукупність злочинів, які вчиняються у зв'язку з діяльністю організованих злочинних угруповань [2].

Щодо поняття **організованої злочинності** (ст. 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»), то Закон обмежився вказівкою на те, що в ньому воно розуміється як «сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих

© В. В. Фінчук, 2016

злочинних угруповань». Організовану злочинність утворюють злочини, які скоюються тільки в організованих формах. Таких форм дві: організована група і злочинне угруповання (організація).

У Кримінальному кодексі України поняття «організована злочинність» поділено за відповідними організаційними формами, такими як «організована група» та «злочинна організація».

Згідно зі ст. 28 Кримінального кодексу України, розрізняють чотири види злочинних груп: групи без попередньої змови, групи з попередньою змовою, організовані групи та злочинні угруповання (організації).

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12, під організованою групою розуміється стійке об'єднання двох і більше осіб, які спеціально зорганізувалися для спільної злочинної діяльності.

Перша форма – **організована злочинна група** – небезпечний різновид злочинного угруповання, являє собою об'єднання високого рівня організованості, згуртованості і стійкості. Її члени взаємозалежні, підкоряються загальним правилам і нормам поведінки, прийнятим у групі. Це – доволі тісний союз, у якому кожний знаходить собі емоційну підтримку, дорожить оцінкою своєї особистості з боку злочинної групи. Їм притаманна чітка функціонально-диференційована структура переважно ієрархічного типу, чіткий розподіл ролей із яскраво вираженою роллю лідера. Внутрішнє життя в групі загалом зорієнтоване на вчинення злочинів з метою отримання максимальних прибутків, при цьому кількість учинених злочинів і їх суспільна небезпека в міру функціонування групи збільшуються.

Загалом організовані злочинні угруповання, що діють у сфері ПЕК, є різновидом малих соціальних груп, яким притаманні певні ознаки: наявність незаперечно протиправної корисливої спрямованості, спільної мети – максимально можливе збагачення; конкретна ієрархічна структура, яка передбачає організацію керівництва й підпорядкування з відповідним рольовим розподілом функцій; наявність специфічної групової ціннісно-нормативної системи; стійкі просторово-психологічні контакти між учасниками як під час здійснення легальної економічної та виробничої діяльності, так і в процесі реалізації діяльності злочинної.

Злочинне угруповання (організація) – другий різновид злочинних формувань, які утворюють організовану злочинність. Злочинне угруповання – це організована група, яка має внутрішню структуру, або об'єднання організованих груп, що діють під єдиним керівництвом, члени якого об'єднані з метою скоєння одного або декількох злочинів для отримання фінансової або іншої матеріальної вигоди.

Злочини, що вчиняються учасниками організованих злочинних структур, вирізняються ретельністю підготовки (збирання інформації, підготовка технічних засобів і зброї, планування й розподіл ролей, цільова підготовка сприятливих умов, співпраця осіб і груп, які реалізують різні взаємопов'язані функції), рішучістю й жорстокістю дій.

Для організованих злочинних груп характерне виокремлення спеціалізованої функції забезпечення безпеки учасників від притягнення до відповідальності [7, с. 409].

Проблемам боротьби з організованою злочинністю присвячено спектр наукових розвідок. Окремі аспекти проблеми боротьби з організованою злочинністю відображено в працях вітчизняних дослідників, зокрема необхідно вказати таких як Т.В. Корнякова, Б.В. Романюк, В.С. Батиргареєва, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, А.Ф. Зелінський, В.Є. Квашис, Ю.В. Солопанов, Є.Я. Стумбіна, О.М. Яковлєв, Ю.М. Антонян, А.Н. Ярмиш, Ю.П. Мірошник, В.В. Нонік.

Злочини, що вчинюються в нафтогазовій галузі у складі організованих злочинних груп, переважно кваліфікуються за сукупністю – за декількома статтями Кримінального кодексу України. Під час досудового розслідування таких злочинів виникають труднощі, які викликані складним механізмом їх учинення, коли виконання окремих складових ланок злочину розподіляється між членами злочинної групи. При цьому більшість злочинних дій учинюється з використанням легальних форм господарської діяльності, що ускладнює процес виявлення таких злочинів і встановлення винних осіб.

Говорячи про причиновий комплекс злочинності, необхідно спеціально сказати про такі негативні соціальні явища, як алкоголізм, пияцтво, екстремізм і соціальна маргінальність. Ці явища дуже часто напряму пов'язані зі злочинністю, її причинами й умовами. Вони являють собою проблему соціальну, але мають яскраво виражене правове та кримінологічне значення.

Безумовно, одним із найбільш міцних за своїм криміногенним потенціалом факторів злочинності є **алкоголізм і пияцтво**.

Пияцтво – непомірне зловживання спиртними напоями. **Алкоголізм** – захворювання, яке визвано систематичним зловживанням спиртних напоїв. Вони тісно пов'язані.

Негативні наслідки пияцтва багатоаспектні: різні захворювання, підвищення можливості травматизму, підвищення віктимності, втрата професіоналізму, а в окремих випадках – втрата постійного місця роботи або працездатності загалом, погіршення матеріального стану, погіршення взаємин зі членами сім'ї, моральна криза, втрата сенсу життя. Негативні соціальні наслідки пияцтва означають таке: підвищення злочинності й віктимності, руйнування сім'ї як основи суспільства, втрата здоров'я нації, зростання травматизму, зниження рівня професіоналізму в країні.

Статистичні дослідження доказують зв'язок пияцтва зі злочинністю. Там, де вищий рівень споживання спиртних напоїв, там вища злочинність, небезпечніший її характер.

У ПЕК завжди велась жорстка боротьба за сфери впливу, причому не тільки між організованими злочинними угрупованнями, а й ПЕК-компаніями, їхніми керівниками, «зацікавленими» посадовцями різних рівнів.

Аналіз криміногенної ситуації в галузі ПЕК свідчить про те, що мають місце факти діяльності організованих злочинних угруповань. Особливо це стосується діяльності з видобутку, переробки, реалізації і транспортування нафти й нафтопродуктів. Зокрема, це стосується регіонів Полтавської, Сумської, Харківської, Львівської та Дніпропетровської областей. Характерним злочином для цих угруповань стали так звані незаконні «врізки» до трубопровідних магістралей.

Нерідко пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів чи нафтопродуктопроводів, а також технологічно пов'язаних із ними об'єктів, що утворює склад злочину, передбачений статтею 292 Кримінального кодексу України, кваліфікується за ознаками інших злочинів, передбачених статтями Кодексу, зокрема статтею 194. Ураховуючи, що вказаний злочин передбачає заподіяння збитків у великих та особливо великих розмірах, виносяться незаконні постанови про відмову в порушенні кримінальних справ. У такий спосіб окремі підрозділи органів внутрішніх справ уникають порушення кримінальних справ за фактами посягання на об'єкти магістрального трубопровідного транспорту за статтею 292 Кримінального кодексу України, яка є більш тяжкою, ніж стаття 194 Кримінального кодексу України.

Найпоширенішими предметами злочинних посягань є нафта і продукти її переробки, кошти, цінні папери нафтових компаній. Серед нафтопродуктів найчастіше предметами злочинного посягання є бензин, дизельне пальне, мазут, масла, синтетичний спирт та інша продукція технологічного виробництва (в інших секторах ПЕК предметами посягання є вугілля, природний газ, пропан, ізобутан, пропан-бутанова фракція, стабільний газовий бензин, електро- й теплоенергія тощо). Підвищена «привабливість» нафтової галузі для організованої злочинності зумовлена об'єктивними чинниками, насамперед високою вартістю нафти й нафтопродуктів і постійним попитом на продукцію нафтового сектора.

Складна криміногенна ситуація на нафтогазовому ринку зумовлена багатьма соціально-економічними, нормативно-правовими, організаційно-управлінськими чинниками, серед яких можна виділити такі проблеми, що зумовлені наявністю прогалин у чинному законодавстві, недосконалістю механізму надрокористування, неефективністю державного управління цією сферою.

Структура організованих злочинних посягань в інших галузях ПЕК багато в чому аналогічна їхній структурі в нафтовій галузі: розкрадання, привласнення, шахрайство, незаконне підприємництво, контрабанда, комерційний підкуп тощо. Крім перерахованих злочинів, що, поза сумнівом, переважають у загальній структурі злочинності в ПЕК, мають місце випадки нецільового використання державних та інших інвестиційних коштів, кредитів, які направляються на розвиток добувних і переробних підприємств галузі, злочини корупційної спрямованості, розкрадання бюджетних коштів під виглядом взаємозаліків, незаконні операції з цінними паперами і кредитними картами підприємств ПЕК.

Значних матеріальних збитків державі в **електроенергетиці** завдають крадіжки. У більшості випадків мають місце крадіжки, які вчиняються систематично групою осіб за попередньою змовою або за простої співучасті, коли співучасники були виконавцями злочину. Унаслідок розукомплектування (викрадення) механізмів порушується робота систем енергопостачання, що створює особливу небезпеку для життя і здоров'я людей. Спостерігається протягом багатьох років стабільна тенденція розкрадання кольорових металів із ліній електропередач і трансформаторних підстанцій усіх класів напруг. Щоденно злочинцями розукомплектовуються десятки діючих енергетичних об'єктів, унаслідок чого залишається без електропостачання значна кількість споживачів електроенергії як у сільській місцевості, так і в містах. Найбільше крадіжок сталося в Дніпропетровській, Запорізькій, Луганській, Харківській і Черкаській областях.

Як свідчать вивчені статистичні матеріали, у більшості випадків в електроенергетиці в основному злочинцями є не особи з кримінальним минулим, а люди, до вчинення вказаних злочинів яких підштовхують скрутні побутові умови.

Однією з основних проблем розвитку несанкціонованої розробки корисних копалин є соціальна нестабільність в економіці держави, **закриття вуглевидобувних підприємств** регіону та відсутність відповідного механізму працевлаштування колишніх шахтарів. До того ж сьогодні покарання, передбачене за незаконний видобуток вугілля, порівняно з отримуваними прибутками, є незначним. Найчастіше рішенням суду з організаторів стягуються штрафи від 470 до 1700 гривень, тоді як щоденний прибуток однієї «копанки» досягає 10 тисяч гривень.

Загалом кримінальні справи, порушені за фактами злочинної діяльності в ПЕК, дають змогу дійти висновку, що до злочинів у цій сфері можна зарахувати склади злочинів, передбачені статтями 185, 190, 191, 204, 240, 292, 358, 364, 366 чинного Кримінального кодексу України.

З урахуванням викладеного можемо констатувати, що своєчасне та ефективне виявлення злочинів, що вчиняються в ПЕК, залежить від швидкого та якісного проведення окремих оперативно-розшукових дій. Стан викриття й розслідування кримінальних справ щодо злочинів у ПЕК залишається на низькому рівні.

Отже, можна констатувати, що для організованої злочинної діяльності в сфері ПЕК найбільш характерні такі особливості:

– багатоепізодність злочинів як по горизонталі, так і по вертикалі, коли розкрадання паливно-енергетичних ресурсів – тільки початок ланцюга різного роду правопорушень, пов'язаних із транспортуванням до місця реалізації або переміщенням вантажу за кордон тощо;

– міжрегіональний, а в окремих випадках міжнародний характер злочинів, наприклад, незаконна поставка

до країн СНД нафти й нафтопродуктів у режимі митного транзиту, контрабандні поставки енергоносіїв у країни ближнього та далекого зарубіжжя;

– участь «зацікавлених» корумпованих співробітників органів влади й управління, керівників і співробітників ПЕК-компаній, працівників ПЕК;

– великомасштабність протиправних операцій, коли прямий матеріальний збиток від розкрадань енергоресурсів, а також від їх неконтрольованих поставок обчислюється мільйонами гривень.

Аналіз ситуації, що складається, дає змогу прогнозувати подальше зростання негативної ролі організованої злочинності в ПЕК країни.

Загальною соціальною основою запобігання організованій злочинності й максимального обмеження можливостей для її функціонування та відтворення є подолання кризових явищ у країні: в економіці, політиці, суспільній ідеології й психології, соціальній сфері, правоохоронній діяльності. На цій основі перспективними є профілактичні заходи. Отже, загальносоціальною основою запобігання цій злочинності та обмеження її функціонування є подолання кризових явищ. На рівні держави необхідно реалізувати підтримку іноземних інвесторів і не допустити тиск на них правоохоронних органів, забезпечити концентрацію роботи правоохоронних органів на локалізації організованої злочинності, реальний захист громадян і їхніх економічних прав.

Спеціально-правовими заходами є створення відповідної кримінально-правової бази тощо [6, с. 211].

Для ефективності спеціальних заходів запобігання організованій злочинності в усіх формах її прояву необхідне постійне вдосконалення діяльності як правоохоронної системи держави, так й інших державних установ.

На підставі вищевикладеного можна дійти висновку, що злочини у сфері ПЕК в основному скоюються організованими злочинними групами, кількісний і якісний склад яких напряму залежить від виду злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Долгова А.И. Организованная преступность, ее развитие и борьба с ней / А.И. Долгова // Организованная преступность. – М., 1996. – 56 с.

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII зі змінами та доповненнями від 04 липня 2013 року.

3. Організована злочинність і боротьба з нею / [А.Г. Корчагін, В.А. Номоконов, В.І. Шульга, С.М. Іншаков]. – Владивосток, 1995.

4. Кримінальний кодекс України: Офіц. вид. – К. : Ін-юре, 2011. – 425 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.

6. Корнякова Т.В. Кримінологія : [курс лекцій] / Т.В. Корнякова, Н.С. Юзікова ; за ред. проф. Т.В. Корнякової. – Д. : ЛІРА, 2014. – 244 с.

7. Михайлов О.Є. Кримінологія : [навчальний посібник] / О.Є. Михайлов, А.В. Горбань, В.В. Міщук. – К. : Знання, 2012. – 565 с.

8. Сахаров О.Б. Особливості боротьби з проявами організованої злочинності у нафтогазовій галузі України / О.Б. Сахаров // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2006. – № 14.

УДК 343.3

Чередник О. Ф.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології,
кримінально-виконавчого права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, СКОЄНИМ ЩОДО СВІДКІВ І ПОТЕРПІЛИХ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND PREVENTION OF VIOLENT CRIME AGAINST JUSTICE COMMITTED AGAINST WITNESSES AND VICTIMS

У статті досліджується кримінологічна характеристика й запобігання насильницьким злочинам проти правосуддя, скоєним щодо свідків і потерпілих. Аналізується досвід зарубіжних країн у сфері запобігання насильницьким злочинам проти правосуддя, скоєним щодо свідків і потерпілих.

Ключові слова: *кримінологічна характеристика, злочини проти правосуддя, насильницькі злочини проти правосуддя, свідки, потерпілі.*

В статье исследуется криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений против правосудия, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших. Анализируется опыт зарубежных стран в области предупреждения насильственных преступлений против правосудия, совершаемых в отношении свидетелей и потерпевших.

Ключевые слова: *криминологическая характеристика, преступления против правосудия, насильственные преступления против правосудия, свидетели, потерпевшие.*

We investigate the criminological characteristics and prevention of violent crime against justice committed against witnesses and victims. The experience of foreign countries in the prevention of violent crime against justice committed against witnesses and victims.

Key words: *criminological characteristics, crimes against justice, violent crimes against justice, witnesses, victims.*

Побудова правової держави ґрунтується на забезпеченні належної поваги до закону, законних прав людини, органів, що здійснюють ті чи інші дії для підтримання режиму законності й правопорядку. Більше ніж 20 років тому злочини проти правосуддя були малопоширеними в судовій практиці, а кримінальні справи такого типу були одиничними. Нині ситуація докорінно змінюється. Ця категорія злочинів дедалі більше поширюється в реальному житті, від надання свідками завідомо неправдивих показань, протиправного впливу на потерпілих, свідків з боку обвинувачених чи їхніх родичів до зловживань суддями своїми службовими повноваженнями.

Злочини проти правосуддя – це досить складна сукупність 33 правових норм, що передбачають відповідальність за протиправні діяння (ст. ст. 371–400 Кримінального кодексу (далі – КК) України) [4]. Відсутність законодавчого й міжнародно-правового визначення поняття «злочини проти правосуддя» породжує довільне його тлумачення й в Україні, і за кордоном, що значно ускладнює як оцінювання окремих видів злочинів, що вчиняються у сфері правосуддя, так і проведення наукового порівняльного аналізу загалом. За таких обставин фактично унеможливлюється й розробка ефективних заходів протидії цим злочинам.

Як показує аналіз наявних праць із цієї проблеми, окремого визначення того, що є злочинами проти правосуддя, які вчиняються щодо свідків і потерпілих, у теорії кримінального права немає. Є тільки визначення злочинів проти правосуддя загалом. Тому, на нашу думку, варто почати саме з визначення того, що є правосуддям у кримінально-правовій теорії. Саме це визначення може бути покладено в основу поняття злочинів проти правосуддя, що вчиняються щодо свідків і потерпілих.

Щодо визначення поняття «правосуддя» як у теорії кримінального права, так і в довідково-енциклопедичних виданнях існує дві точки зору. Як зазначає О.О. Кваша, одна з позицій полягає в тому, що під правосуддям розуміється діяльність виключно судів (вузьке значення); згідно з другою позицією, поняття «правосуддя» охоплює не лише діяльність судів, а й органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та органів, що відають виконанням покарань (широке значення) [3, с. 379]. У нормативно-правових актах, у юридичній літературі пропонується декілька визначень поняття «правосуддя», які містять аргументи як на користь першої позиції, так і на користь другої, на що звертає увагу О.О. Кваша.

Згідно з визначенням правосуддя, яке наводиться в Юридичній енциклопедії, це правозастосовна діяльність суду з розгляду та вирішення в передбаченому законом процесуальному порядку зарахованих до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави [9, с. 47]. Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Те саме зазначено в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. Але стосовно цього слушною є думка О.О. Кваші, яка звертає увагу на те, що у своїй діяльності судові органи в процесі здійснення правосуддя тісно співпрацюють із окремими правоохоронними органами. Тому законність і справедливість правосуддя напряму залежить

© О. Ф. Чередник, 2016

від забезпечення діяльності органів слідства, прокуратури, внутрішніх справ тощо [8, с. 380]. Так само й М.В. Шепітько у своєму дослідженні зазначає, що поняття «правосуддя» в чинному законодавстві про кримінальну відповідальність необхідно розуміти в його «широкому» тлумаченні, враховуючи завдання правосуддя, що визначаються через Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р., а також процесуальне законодавство України [8, с. 20].

Визначень поняття «правосуддя» існує дуже багато, але більшість учених схиляються до існування саме цих двох точок зору. Ці дві теорії з приводу визначення поняття «правосуддя» та питання про органи, які його здійснюють, мають як сильні аргументи, так і суттєві недоліки. На це звертає увагу О.О. Кваша. Учена погоджується з дослідниками, які розробляють концепцію двох значень поняття «правосуддя» – процесуального та кримінально-правового [3, с. 14]. Варто погодитись із таким визначенням поняття «правосуддя»: правосуддя – це правозастосовна діяльність суду з розгляду та вирішення в передбаченому законом процесуальному порядку цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ, а також конституційного судочинства, діяльність правоохоронних органів, які сприяють здійсненню судом правосуддя й забезпечують виконання його рішень, а саме: органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та органів, які відають виконанням судових рішень, вироків і призначених покарань [6, с. 378].

Родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є встановлений законодавством і поставлений під охорону нормами кримінального законодавства порядок відносин у суспільстві, що забезпечує нормальну діяльність правосуддя, органів та осіб, які сприяють його належному здійсненню.

Зазначимо, що кримінологічній аналіз проблем злочинності проти правосуддя порівняно з аналізом загальнокримінальної злочинності є надзвичайно складним через багатофакторну структуру детермінації цих злочинів. Оцінювання реального рівня злочинності проти правосуддя ускладнене через високий рівень її латентності.

Насильницькі злочини проти правосуддя, що вчиняються щодо свідків і потерпілих, є суспільно небезпечними умисними протиправними діями, які вчиняються всупереч призначенню правосуддя, за допомогою застосування фізичного та (або) психічного примусу свідків і потерпілих до виконання установок, що впливають на них суб'єктів.

Їх характеризує таке:

– відносно визначене коло осіб, здатних бути суб'єктами злочинів;

– зумовленість злочинів ситуаційними чинниками, що проявляються у зв'язку з проведенням кримінально-процесуальної діяльності;

– специфічна мотивація злочинної поведінки;

– цілеспрямований вибір жертв посягання;

– прагнення задовольнити свої потреби за допомогою примусу жертв до вчинення дій, які суперечать кримінально-процесуальній діяльності;

– насильницький характер скоєння;

– високий рівень латентності;

– соціальні негативні наслідки, які виходять за рамки заподіяння шкоди окремим індивідам і конкретного кримінального провадження;

– можливість досягнення високої ефективності в соціальному запобіганні їм.

Обставинами, які закономірно підвищують ступінь імовірності вчинення насильницьких актів проти свідків і потерпілих, що визначають їх латентність і суспільну небезпечність, є такі: залучення до кримінальної відповідальності осіб, які мають високий соціальний статус або високий статус у кримінальному середовищі; здійснення кримінального провадження щодо злочинів організованого характеру; високе доказове значення інформації, якою володіють свідки й потерпілі; наявність будь-яких соціальних зв'язків між свідками (потерпілими) та особами, залученими до кримінальної відповідальності; низький рівень соціальної адаптації свідків і потерпілих, наявність елементів асоціальності (судимість, риси маргінальності тощо) або, навпаки, наявність у них високих і стійких моральних переконань тощо.

Детермінаційний комплекс досліджуваних злочинів визначається таким:

– по-перше, життєвою ситуацією, що складається несприятливо для суб'єкта злочину у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження, й виниклою в нього мотивацією (через наявність особистісних деформацій) до зміни ситуації у своїх інтересах за допомогою примусового впливу на свідків і потерпілих (основні причини злочинів);

– по-друге, специфічними умовами, які сприяють учиненню злочинів, що переважно проявляються у сфері кримінального провадження (недоліки в організації кримінального провадження, прорахунки в його стратегії й тактиці, виборі необхідних сил і засобів, відсутність або недостатність запобігання посяганням на свідків і потерпілих тощо); численними факторами віддаленого порядку, які випливають насамперед із духовно-морального стану суспільства (втрата моральних орієнтирів, падіння моралі, зростання правового нігілізму, насадження в суспільстві кримінальної культури, втрата контролю суспільства за засобами масової інформації тощо); його соціально-економічним станом (безробіття, різка диференціація населення за доходами тощо); прорахунками в політиці (неефективність боротьби з корупцією, непрозорість політичних рішень, відсутність відкритого діалогу влади з населенням) тощо.

Особа злочинця, котрий здійснює насильницькі злочини проти правосуддя щодо свідків і потерпілих, вельми різноманітна. Для того щоб найбільш повно виділити її типові властивості, доцільне виділення двох основних угруповань такої особи: особа, що примушує потерпілого (свідка) до давання показань, до компетенції якої входить проведення досудового розслідування (слідчий, особа, котра провадить дізнання), та інша особа, яка примушує потерпілого (свідка) до давання неправдивих показань, ухилення від давання показань [2, с. 174].

По суті, такі угруповання виділені не з яких-небудь особистісних характеристик, а лише за зовнішніми

критеріями – рольовими функціями в кримінальному провадження – і за необхідною від потерпілого (свідка) поведінкою, а з кримінально-правових позицій – залежно від кваліфікації скоєного. Однак таке угруповання потрібне, оскільки відкриває дорогу до виділення типології злочинця.

Незважаючи на істотні відмінності, що випливають із їхнього соціального статусу, функціональної ролі в кримінальному провадженні та інших ознак, зазначені угруповання особи злочинця об'єднує таке: умисний характер діяння; усвідомлення не тільки суспільної небезпеки, а й, як правило, свідоме усвідомлення протиправності діяння; насильницький характер діяння; спрямованість діяння на свідка чи потерпілого; спряженість застосовуваного до жертви насильства з прагненням надалі використовувати її у своїх інтересах, схиливши до «потрібної» поведінки (давання показань, відмови від давання показань, ухилення від давання показань); те, що особа вчиняє злочин під тиском зовнішніх обставин, які за їх нормального розвитку в рамках кримінального судочинства реально здатні викликати для такої особи несприятливі наслідки; протиправна поведінка особи щодо кримінального провадження виступає у формі протидії.

Варто підтримати точку зору тих авторів, які одну з головних причин скоєння злочину бачать у суб'єктивній спрямованості особи, яка скоює цей злочин, оскільки за інших підходів у визначенні причини (причин) злочину логічно неминучий висновок про те, що факт скоєння суб'єктом злочину визначається поза його волею і свідомістю [1, с. 14]. Разом із тим навряд чи можна визначати суб'єктивну спрямованість як єдину причину скоєння злочину.

По-перше, тому що морально-психологічні дефекти особистості не притаманні людині від початку. Вони виникають і формуються в процесі її життєдіяльності, під впливом зовнішніх (об'єктивних) обставин (у кінцевому підсумку, тільки буття визначає свідомість).

По-друге, такі дефекти зумовлюють рішучість учинити злочин на тлі будь-яких виниклих життєвих обставин (життєвої ситуації). На думку В.Н. Кудрявцева, життєва ситуація є певним поєднанням об'єктивних обставин життя людини, які безпосередньо впливають на її поведінку в цей момент. Будь-яка життєва ситуація характеризується двома критеріями: конкретним проміжком часу, в якому знаходиться (діє) людина, а також певним набором конкретних обставин, що визначають поведінку людини в цей проміжок часу. Ясно, що життєві ситуації можуть бути різноманітними. Їхня специфіка може зумовлювати вчинення тих чи інших злочинів.

Своєрідність життєвої ситуації, в якій опиняється особа, котра вчиняє насильницький акт щодо свідка (потерпілого), бачимо в такому:

1) така ситуацій виникає у зв'язку з проведенням кримінального провадження;

2) за часовим періодом вона, як правило, пов'язана з періодом проведення кримінального провадження (проте не завжди, оскільки досліджувана життєва ситуація може виходити за тимчасові рамки кримінального провадження. Так, досить рідко, але мають місце насильницькі акти щодо свідків і потерпілих, зумовлені мотивом помсти);

3) ситуація, що склалася: або ставить під загрозу благополуччя самого суб'єкта злочину чи осіб, у добробуті яких суб'єкт посягання має особисту зацікавленість, або дає змогу зміцнити (поліпшити) благополуччя особи, на яку впливають. Наприклад, застосування слідчим недозволеного примусу до допитуваного може бути зумовлено прагненням посадової особи до кар'єрного зростання;

4) злочинець чітко усвідомлює, що зміна життєвої ситуації (у своїх інтересах) або її використання (як «щасливого випадку») можлива лише шляхом застосування протиправного впливу на свідка (потерпілого).

5) при цьому найчастіше насильство застосовується для того, щоб жертва зробила необхідне діяння (у формах дії або бездіяльності);

6) вплив, що застосовується, суперечить положенням кримінально-процесуального закону.

Отже, можна визначити дві основні причини вчинення насильницьких злочинів проти свідків і потерпілих, які мають об'єктивний і суб'єктивний характер.

Перша – життєва ситуація (точніше ситуація кримінального провадження) як сформована сукупність конкретних обставин, які виникли у зв'язку з проведенням кримінального провадження, містять потенційну загрозу благополуччю особи або дають змогу зміцнити її добробут (причина об'єктивного характеру).

Друга – усвідомлене та вольове рішення особи, яка має комплекс дефектів у морально-психологічній сфері, використовувати життєву ситуацію у своїх інтересах шляхом застосування неправомірного насильства щодо свідка чи потерпілого (причина суб'єктивного характеру).

Щодо профілактики насильницьких злочинів проти правосуддя, скоєних щодо свідків і потерпілих, звернемо увагу на зарубіжний досвід. До теперішнього часу міжнародною спільнотою розроблено документи, які у своїй сукупності визначають для національних законодавств стандарти з метою вирішення найважливіших питань кримінального провадження. Окремі акти присвячено питанням правового забезпечення безпеки свідків і потерпілих і в цьому стосунку заслуговують на пильну увагу [5, с. 222].

Так, Загальна декларація прав людини 1948 р., а також Міжнародний пакт про громадянські й політичні права зобов'язують держав-учасниць Організації Об'єднаних Націй забезпечувати ефективний правовий захист з боку суду особі, права і свободи якої порушено, зокрема, за допомогою пошуку нових можливостей і засобів судового захисту з урахуванням національної специфіки.

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнята Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/34 29 листопада 1985 р., констатує, що жертвам злочинів, а часто їхнім сім'ям, свідкам та іншим особам, які надають їм допомогу, несправедливо завдаються збиток, тілесні ушкодження або шкода їхній власності. Її положення встановлюють справедливе поводження із жертвами

злочинів, розробку механізмів правосуддя, які б більшою мірою відповідали потребам та інтересам жертв, забезпечення їхньої безпеки, а також безпеки сімей і свідків обвинувачення, захисту від залякування й помсти, дотримання прав і свобод, зведення до мінімуму незручностей, пов'язаних із участю в процесі.

У документах, прийнятих на Всесвітній конференції з організованої транснаціональної злочинності в 1999 р., визнана необхідність прийняття стратегічних заходів для захисту співробітників правосуддя, свідків і потерпілих. При цьому в них було особливо підкреслено, що заходи щодо захисту свідків відіграють «ключову» роль у боротьбі зі злочинами й повинні стати невід'ємною складовою частиною політики держав у цій сфері.

У Рекомендаціях Rec (2005) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють із правосуддям, пропонується встановлювати жорсткі санкції за вчинення злочинів, спрямованих на залякування свідків. При цьому під терміном «свідок» мається на увазі не тільки учасник кримінального судочинства, допитаний як свідок, а й будь-які особи, котрі володіють інформацією та чиї свідчення беруться до уваги судовим органом під час розгляду звинувачення. Термін «залякування» в Рекомендаціях трактується як будь-яка пряма, непряма або потенційна загроза свідку, яка може створити йому перешкоду виконати свій громадянський обов'язок, пов'язаний із наданням показань [7].

У свою чергу, законодавці Сполучених Штатів Америки і розвинених демократичних країн Європи усвідомили необхідність установлення кримінально-правових та інших заходів захисту свідків і потерпілих набагато раніше вітчизняного законодавця й, починаючи із середини минулого століття, цілеспрямовано вдосконалювали відповідну законодавчу базу. Багато таких законодавчих положень можуть бути цілком адаптовані й до українських умов.

Вивчення сучасної практики запобігання насильницьким злочинам проти правосуддя, скоєним щодо свідків і потерпілих, показує, що воно має переважно реагуючий характер і спрямоване на припинення вже проявлених щодо свідків і потерпілих загроз. Система раннього запобігання цим злочинам не розвинена й малоефективна, значно відстає від подібних систем у низці країн Європи та США, досвід яких може й повинен бути використаний в Україні з урахуванням її національної специфіки. Запобігання насильницьким злочинам проти свідків і потерпілих може бути ефективним лише в разі застосування комплексу загальносоціальних, спеціальних та індивідуальних заходів, що здійснюється спеціалізованими та неспеціалізованими державними й недержавними суб'єктами, за умови координації їхньої діяльності, орієнтації насамперед на забезпечення безпеки громадян, котрі вступили в процес як свідки та потерпілі, раннє виявлення загрози їхній безпеці і своєчасної їх нейтралізації.

Можна запропонувати комплекс пропозицій, спрямованих на вдосконалення системи запобігання злочинам проти правосуддя, які вчиняються щодо свідків і потерпілих:

1) загальносоціальне запобігання (шляхом досягнення справжньої незалежності суду, оскільки наявність у суспільстві авторитетного і справедливого суду як універсального морального громадського орієнтира – надзвичайно значимий фактор, який дасть змогу реально оздоровити духовно-моральний стан суспільства, відкриє дорогу до його єднання, подолання корупції, відкритого діалогу населення та влади, зростання суспільної й повсякденної правосвідомості, переломити наявну несприятливу соціально-економічну ситуацію, в підсумку вирішити досліджувану в статті проблему).

2) спеціальне запобігання (пов'язане з оптимізацією організації кримінального судочинства, його кадровим зміцненням і матеріально-технічним оснащенням тощо).

3) індивідуальне запобігання, яке дуже значиме в запобіганні розглянутим злочинам, оскільки воно здатне мати «точкову» спрямованість на потенційних злочинців, їхніх жертв серед свідків і потерпілих, а також на сприятливі для злочинів обставини об'єктивного характеру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вакулик О.О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Вакулик. – К., 2011. – 19 с.

2. Кальман О.Г. Кримінологічна характеристика злочинів проти правосуддя / О.Г. Кальман, С.С. Мірошниченко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – Вип. 24. – С. 171–182.

3. Кваша О.О. Поняття злочинів проти правосуддя / О.О. Кваша // Правова держава. – Випуск 16. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 376–382.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III зі змінами та допов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/ show/2 341-14.

5. Мартиненко О.А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : [монография] / О.А. Мартиненко. – Х. : Изд-во ХНУВС, 2005. – 496 с.

6. Мирошниченко С.С. Преступления против правосудия как объект криминологического исследования / С.С. Мирошниченко // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. – 2009. – № 3 (11). – С. 54–59.

7. Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють із правосуддям [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/77864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20Rec%20(2005)%209.pdf.

8. Шепітько М.В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.В. Шепітько. – Х., 2011. – 246 с.

9. Юридична енциклопедія. – К., 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – С. 47.

УДК 343.293

Чоха К. О.,
помічник судді апеляційного суду Дніпропетровської області

ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

THE APPLYING OF AMNESTY LAWS IN FOREIGN COUNTRIES

У статті аналізується світовий досвід проведення амністії. Досліджуються кримінальне законодавство та нормативні приписи застосування амністії в зарубіжних країнах. Порівнюється міжнародна практика у сфері законодавчого застосування амністії.

Ключові слова: *амністія, кримінальна відповідальність, підстава звільнення від покарання, міжнародний досвід.*

В статье анализируется мировой опыт осуществления амнистии. Исследуются уголовное законодательство и нормативные акты применения амнистии в зарубежных странах. Сравнивается международная практика в сфере законодательного применения амнистии.

Ключевые слова: *амнистия, уголовная ответственность, основание для освобождения от наказания, международный опыт.*

Article analyzes world experience of amnesty implementation. Researches criminal laws and regulations of amnesty applications in foreign countries. Compares the international practice in the sphere of the legislative amnesty application.

Key words: *amnesty, criminal responsibility, grounds of the criminal responsibility, international experience.*

У системі наявних в українському законодавстві видів звільнення від відповідальності й покарання амністія посідає чільне місце. Це підтверджується врегулюванням цього правового інституту не лише кримінальним, а й іншими видами галузевого законодавства, а саме: кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим, конституційним, адміністративним, а також визначається особливим державно-правовим статусом суб'єкта оголошення амністії – Верховної Ради України.

Значний внесок у висвітлення проблем застосування амністії, зокрема, у сфері теоретичного вирішення проблем кримінально-правової політики зробили такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ю.В. Баулін, В.М. Дрьомін, В.Є. Квашис, С.І. Комарицький, В.В. Комаров, О.М. Костенко, В.Т. Маляренко, К.М. Мірзажанов, О.С. Міхлін, А.А. Музика, О.В. Телефанко, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, О.В. Чепелюк, С.М. Школа та інші.

Аналіз законодавчого досвіду реалізації правової політики держави у сфері протидії злочинності як України, так і зарубіжних країн засвідчує, що її визначальними рисами сьогодні є гуманізація, диференціація, індивідуалізація та економія кримінальної репресії. Однією зі складових цієї тенденції є застосування звільнення від відбування покарання. Із цього приводу певний науковий інтерес викликає дослідження зарубіжного досвіду застосування амністії. Перейдемо до безпосереднього аналізу зарубіжного законодавства.

Під амністією в міжнародній практиці розуміють відмову від кримінального переслідування й у певних випадках цивільних позовів проти особи або груп осіб за певні злочини, скоєні в минулому, а також анулювання раніше встановленої юридичної відповідальності. Це відрізняє амністію від помилування – офіційного рішення, що звільняє вже засуджену особу чи групу осіб від відбуття покарання.

У японському кримінальному праві закріплені, а у правозастосовній практиці цієї країни використовуються як підстави звільнення від кримінальної відповідальності особи як амністування, так і помилування. У кримінальному праві Японії реалізується загальне поняття «онся», що об'єднує амністію й помилування. Цей термін у японській літературі супроводжується англійським еквівалентом pardon, що дає змогу перекласти його умовно як «прощення». Це прощення визначається як основане на прерогативі глави держави або вищого органу виконавчої влади припинення кримінального покарання або припинення дії права застосувати кримінальне покарання. За чинною Конституцією Японії, амністія застосовується рішенням Кабінету Міністрів, яке затверджується імператором (Конституція ст. 73 п. 6). У Японії передбачено п'ять видів «прощення», а саме: велике прощення (цей термін у японській юридичній літературі супроводжується англійським еквівалентом amnesty), найважливіший із видів вибачення, яке полягає в тому, що Кабінет Міністрів урядовим указом визначає види злочинів, на які цей акт поширюється, на підставі чого щодо осіб, визнаних судом винними, припиняється дія вироку, а щодо осіб, ще не визнаних судом винними, припиняється дія права публічного кримінального переслідування; спеціальне прощення – припинення дії обвинувального вироку, винесеного певним особам, яких стосувалась відповідна пропозиція центральної комісії з розгляду питань реабілітації та захисту; пом'якшення покарання; звільнення від виконання покарання; відновлення в правах [1, с. 456].

Згадується про амністію й у розділі 4 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки. Зокрема, у статті 66 цього Кодексу йдеться про те,

© К. О. Чоха, 2016

що, якщо особа вчинила злочин проти державної безпеки, відбула покарання або була амністована, у разі повторного вчинення в будь-який час злочину проти державної безпеки розглядається як рецидивіст і до неї не може бути застосовано амністію [2, с. 269].

У законодавстві Великої Британії поняття «інститут амністії (помилування)» не передбачено взагалі. Натомість існує спеціальна комісія з питань перегляду кримінальних справ (Criminal Cases Review Commission – CCRC), яка створена в 1997 році як незалежний орган судочинства. До компетенції CCRC входить перегляд кримінальних справ на будь-якій стадії слідства або після винесення вироку. Комісія переглядає справи, коли з'являються нові факти або свідчення, які не були відомі під час проведення слідства або не були враховані під час судового слухання. Лише 4% від загальної кількості кримінальних справ (тобто одна з 25) передається на подальше опрацювання до апеляційного суду [3; 4].

У Канаді формально право амністії або помилування є виключною прерогативою Королеви Великобританії, яка делегує зазначені повноваження Генерал-губернатору Канади. Останній застосовує право на оголошення амністії або помилування на підставі так званої Патентної Грамоти. Крім того, амністія або помилування можуть бути оголошені рішенням Уряду Канади, яке затверджується Генерал-губернатором.

Право Уряду на застосування амністії закріплено в ст. ст. 748 і 749 Кримінального кодексу Канади (Criminal Code, 1985 р.). Зокрема, ст. 748 визначає, що Королівська амністія може застосовуватись до осіб, які на підставі чинного законодавства засуджені до позбавлення волі. Уряд Канади може оголосити повну або часткову амністію щодо будь-якої особи, яка відбуває покарання в місцях позбавлення волі. У разі оголошення повної амністії особа вважається такою, що ніколи не вчиняла злочину, за який вона амністована. Повна або часткова амністія оголошуються щодо конкретного злочину й не позбавляють особу від покарання або не пом'якшують покарання за інші злочини, за які вона може бути засуджена відповідно до чинного законодавства. Ст. 749 Кримінального кодексу Канади встановлює норму, згідно з якою ніщо в зазначеному законі й ні в якій формі не може обмежувати Королівську прерогативу оголошувати амністію [5].

Генерал-губернатор або Уряд Канади можуть використовувати надані їм повноваження оголошувати амністію у випадках, коли це стосується передусім відновлення справедливості в разі виявлення судових помилок і помилкового засудження [6].

Відповідно до частини другої ст. II Конституції США, Президент має повноваження відстрочувати виконання вироків і прощати правопорушення, вчинені проти США, за винятком випадків імпічменту.

У зв'язку з цим Верховний Суд США зазначив, що повноваження Президента, передбачені частиною другою ст. II Конституції США, поширюються на всі правопорушення, визначені законодавством і можуть бути реалізовані в будь-який час після вчинення правопорушення (у період досудового слідства, під час судового провадженій) або після винесення вироку.

Виходячи з правових позицій суду, можемо констатувати, що повноваження Президента щодо звільнення від відповідальності поширюються виключно на кримінальні злочини й не стосуються звільнення з під цивільної відповідальності.

Судова конституційна практика та правова доктрина США виходять із того, що правовий зміст повноважень Президента прощати правопорушення, вчинені проти США, полягає в помилуванні й амністії.

Помилування – це індивідуальне державновладне веління у формі вибачення особи, яка вчинила злочин будь-якої тяжкості, що полягає в повному або частковому звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання або заміні покарання чи його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Амністія – це вид звільнення від покарання та відбування, який застосовується стосовно індивідуально невизначеної певної категорії осіб і полягає в їх повному ("Absolutepardon", повна амністія) або частковому ("Conditionalpardon", часткова амністія) звільненні від кримінальної відповідальності чи покарання.

Варто зазначити, що повноваження Президента США щодо вибачення правопорушень поширюються на федеральні злочини, а злочини нефедерального характеру, як правило, можуть скасовуватися шляхом помилування/амністії губернатором штату [7].

Процедурні моменти реалізації Президентом США своїх повноважень щодо вибачення правопорушення визначаються Правилами стосовно подання про помилування главою виконавчої влади (executiveclemency), затвердженими Міністерством юстиції США.

Як правило, конституціями європейських держав, як і Конституцією України, передбачено право парламентів оголошувати амністію і право глав держав застосовувати помилування.

Досвід Республіки Польща щодо застосування амністії. Під час існування Речі Посполитої амністію оголошували в 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1928, 1932, 1938 і 1939 роках.

Першу післявоєнну амністію було оголошено 2 серпня 1945 року стосовно діянь антикомуністичного підпілля з метою його ліквідації, однак вона не принесла сподіваних результатів. Приводом прийняття другого акта про амністію, який було оголошено 22 лютого 1947 року, був початок роботи Законодавчого сейму та вибори Болеслава Берути на пост Президента Польщі. Третій закон про амністію прийнято 22 листопада 1952 року у зв'язку з прийняттям нової Конституції Польської Народної Республіки. В історію увійшли амністії 1956, 1969, 1974 років, які оголошувалися з нагоди чергових річниць народної Польщі. Амністія, яку було оголошено 19 липня 1977 року, стосувалася передусім осіб, засуджених за участь у заворушеннях, які відбулись у червні 1976 року [8].

Після 1980 року амністію оголошували ще п'ять разів. Перша з них була ухвалена 22 липня 1983 року

разом із ліквідацією на всій території Польщі воєнного стану. Мала вона обмежений характер, оскільки ув'язнення покинули лише політичні в'язні, які були засуджені до позбавлення волі до 3 років, іншим були зменшені вироки. Друга амністія оголошена роком пізніше – 21 липня 1984 року – з нагоди 40-ї річниці утворення Польської Народної Республіки. Цього разу стосувалася вона ширшого кола осіб, зокрема скористалися нею засуджені за політичні злочини, за винятком шпигунства, держаної зради чи спроби захоплення державної влади. Наступна амністія була оголошена 17 липня 1986 року й теж стосувалася політичних в'язнів [9, с. 10].

Останні дві амністії оголошено в 1989 році. Після підписання 5 квітня 1989 року порозумінь Круглого столу закрито провадження у судових справах і звільнено від покарання всіх осіб, які в період між 31 серпня 1980 року до 1 травня 1989 року були визнані винними в скоєнні політичних злочинів. Метою цієї амністії було допущення колишніх політичних в'язнів до демократизації політичного життя у Польщі.

7 грудня 1989 року Сейм Польської Народної Республіки оголосив останню амністію, яка, зокрема, особам, засудженим до смертної кари, замінила вироки до 25 років позбавлення волі. З огляду на цей факт можна зазначити, що протягом існування постсоціалістичної польської держави амністія жодного разу не оголошувалася.

Правова система Французької Республіки знає два різновиди інституту «амністія»: під першим розуміється інститут амністії в безпосередньому (звичному для вітчизняної юриспруденції) значенні цього слова, а саме: акт законодавчої влади, яким особи, котрі вчинили злочин, повністю або частково звільняються від кримінальної відповідальності чи виду покарання, він забороняє переслідування, припиняє розпочаті процеси, скасовує винесені вироки. Другий інститут називається «президентська» амністія й, по суті, є аналогом інституту помилування, що існує в українському законодавстві.

Порядок застосування та юридичні наслідки амністії в загальних термінах визначені ст. ст. 133-9–133-11 Кримінального кодексу Французької Республіки. Так, зокрема, ст. 133-9 Кодексу встановила, що амністія скасовує винесені вироки й тягне за собою звільнення від будь-яких покарань. Для виконавця та спільника злочину амністія відновлює право на пом'якшення покарання або винесення покарання умовно, яке могло бути їм надане під час винесення й попереднього вироку. Відповідно до ст. 133-10, амністія не може завдавати шкоди третім особам. Стаття 133-11 забороняє особам, яким у силу їхніх повноважень відомо про вироки в кримінальних справах, дисциплінарні або професійні санкції чи заборони, скасовані внаслідок амністії, публічно згадувати про них у будь-якій формі або в письмових документах. Разом із тим амністія не заважає публікації подібної інформації, якщо це приписане в порядку відшкодування завданої шкоди.

Амністія може бути застосована до особи, котра вчинила злочин, як до, так і після винесення остаточного вироку. Її основним юридичним наслідком є повне скасування попередніх записів у реєстрі судової реєстрації (досьє криміналістичного обліку) цієї особи щодо злочинів, які підпадають під дію амністії.

Амністія оголошується у формі законодавчого акта парламенту Французької Республіки. Вона може мати на меті заспокоєння суспільства після бурхливих політичних подій (так, наприклад, у 1951 і 1953 роках послідовно було ухвалено два закони про амністію щодо фактів співробітництва громадян Франції з окупаційною німецькою владою, у 1966 році – закон про амністію щодо злочинів, які були вчинені обома сторонами в ході визвольної війни в Алжирі, у 1982 році закон про амністію вищих військових чинів, які були задіяні в організації квітневого путчу 1961 року), а може мати й більш традиційний характер – оголошення амністії після чергових президентських виборів. Установивши в загальних термінах порядок застосування та юридичні наслідки амністії, Кримінальний кодекс, по суті, чітко не визначив сфери застосування цього юридичного інституту. У зв'язку з цим, ухвалюючи кожен наступний закон про амністію, французькі парламентарі щоразу визначаються із цього питання: звужують або розширюють коло осіб і категорії злочинів, що підпадають під амністію; змінюють строки й порядок її застосування тощо.

У певних випадках амністія може становити й прерогативу Президента Республіки. Зокрема, це трапляється у випадках проголошення амністії після президентських виборів. Завдяки таким особливостям конституційної системи Франції, як інститут делегування законодавчих повноважень органам виконавчої влади, парламент може ухвалити закон, яким наділити Президента Республіки правом оголошувати амністію для певних категорій осіб шляхом ухвалення індивідуальних декретів. Категорії осіб, щодо яких Президентом може бути оголошена амністія, визначаються цим законом. Так, Закон про амністію 2002 року надав Президенту право самостійно оголошувати амністію для осіб, яким на момент учинення протиправного діяння не виповнився 21 рік, ветеранів, учасників партизанських формувань, осіб, котрі підлягають депортації, а також осіб, які відзначились значними досягненнями в гуманітарній, культурній, спортивній, науковій чи економічній діяльності.

Останній вид амністії варто відрізняти від «президентської» амністії або права помилування. Ця прерогатива глави держави не є похідною від повноважень парламенту, а прямо закріплена в Конституції. Стаття 17 Основного Закону Франції встановила, що «Президент Республіки здійснює право помилування». Помилування тягне за собою часткове або повне звільнення від покарання або його заміну більш м'яким видом покарання. Воно застосовується у випадку, коли вирок винесено й засуджений почав відбувати призначене вироком покарання. Із погляду юридичних наслідків, на відміну від амністії, помилування не призводить до повного скасування попередніх записів у реєстрі судової реєстрації (досьє

криміналістичного обліку) помилуваної особи. Запис про судимість особи залишається в реєстрі з позначкою, що вона була звільнена від відбування покарання внаслідок помилування.

Помилування здійснюється на індивідуальній основі та за клопотанням самого засудженого, його близьких, його адвоката, громадської організації або прокурора Республіки. Клопотання про помилування розглядаються Бюро помилувань Міністерства юстиції Франції. У випадку позитивного висновку проект відповідного декрету направляється Президенту Республіки, декрет про помилування підписується Президентом і візується прем'єр-міністром і міністром юстиції. Цей документ не публікується в офіційних виданнях і не підлягає юрисдикційному контролю.

Останнім часом почастішали випадки, коли Президент Республіки почав оголошувати своїми декретами колективне помилування з нагоди державних свят. Так, починаючи з 1991 року в середньому 3 000–4 000 осіб у рік отримували помилування з нагоди свята 14 липня [11].

У Кримінальному Кодексі Російської Федерації відповідні види звільнення регламентуються главами 11 і 12 розділу IV «Звільнення від кримінальної відповідальності й від покарання».

У главі 13 вказаного Кодексу визначено, що за актом амністії особи, які вчинили злочини, можуть бути звільнені як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, а також призначене їм покарання може бути скорочене чи замінене більш м'яким (ст. 84) [12; 13].

Слушними є висновки Конституційного Суду Російської Федерації, який, зокрема, визначив, що під час здійснення амністії парламент мусить зважувати конкуруючі конституційні цінності й, виходячи з їх балансу, не повинен допускати, щоб права інших осіб були поставлені під загрозу порушення (йшлося про недоцільність звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, незалежно від тяжкості вчинених ними злочинів, осіб, які були нагороджені орденами та медалями СРСР і Росії, інвалідів 1 і 2 груп, хворих на туберкульоз 1 і 2 груп диспансерного обліку); є неприпустимим створення за допомогою амністії умов для звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які беруть участь у прийнятті рішення про оголошення амністії; під час проведення амністії мають ураховуватись і забезпечуватися завдання ресоціалізації (постанова Конституційного Суду РФ «У справі про перевірку конституційності постанови Державної Думи від 28 червня 2000 р. № 492-III ГД «Про внесення змін до постанови Державної Думи Федерального Зібрання РФ «Про оголошення амністії у зв'язку з 55-річчям Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» у зв'язку із запитом Радянського районного суду міста Челябінська та скаргами низки громадян» від 5 липня 2001 року) [14]; закон про амністію повинен містити норми щодо процедур, які компенсують для потерпілих у кримінальних справах відмову держави від кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини (постанова Конституційного Суду РФ «У справі про перевірку конституційності положення пункту 8 постанови Державної Думи Федерального Зібрання РФ «Про оголошення амністії у зв'язку з 55-річчям Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» у зв'язку зі скаргою громадянки Л.М. Запорожець» від 24 квітня 2003 р.) [15].

Отже, сучасна ситуація перетворень в Україні, а також у державах СНД неминуче викликає інтерес до досвіду один одного, до його вивчення й зіставлення з метою можливості запозичення тих правових інститутів, які мають позитивне значення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовное право зарубежных стран / под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Норма, 2003. – 576 с.

2. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР. Уголовный кодекс КНР / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов. – М. : Изд. дом «Муравей», 2000. – 432 с.

3. Щодо застосування інституту амністії : Лист Посольства України в Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії від 12 лютого 2009 р. № 6124КВ/1-500 // Архів Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

4. Уголовный кодекс Великобритании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://knigi.tr200.ru/f.php?f=%F3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%E0%ED%E3%EB%E8%E8.

5. Уголовный кодекс Канады [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zemlyaki.ca/novosti_vancouvera_canada/2628/.

6. Щодо застосування інституту амністії в Канаді : Лист Посольства України Канаді від 19 грудня 2008 р. № 6144/12-500-748 // Архів Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

7. Амнистия в США – свободу заключенным? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kartinamira.info/conceptpower/892-amnistia-v-usa.

8. Уголовный процессуальный кодекс Польской народной республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://committeesbryer.blogspot.com/2012/12/blog-post_9921.html.

9. В Польше после амнистии в 2013 году на свободу выйдут сто особо опасных преступников [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.novostimira.com.ua/news_25968.html.

10. В ходе амнистии в Польше легализовались 4,5 тыс. иностранцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://polska-kaliningrad.ru/ru/news/828-abolicja.

11. Международная амнистия критикует Францию [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.russian.rfi.fr/frantsiya/20120524-mezhdunarodnaya-amnistiya-kritikuet-frantsiyu.

12. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uk-rf.com/.

13. Амнистия в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://amnistiya-2012.narod.ru/.

14. Российская газета. – 2001. – 18 июля.

15. Российская газета. – 2003. – 13 мая.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.98

Рустамзаде А. Х.,
доктор юридических наук,
преподаватель Академии юстиции
Министерства юстиции Азербайджанской Республики

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНЫХ СУДОВ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

LEGAL ASPECTS OF THE OPERATION AND ACTIVITIES OF THE SUPREME COURTS OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN AND UKRAINE: COMPARATIVE ANALYSIS

В статье исследуются правовые аспекты функционирования и деятельности Верховных Судов Украины и Азербайджанской Республики. Внимание уделяется как общим аспектам этих судов, так и полномочиям их председателей, пленумов и т. д. На основе проведенного анализа положений Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» и Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» сделаны конкретные выводы и предложения.

Ключевые слова: *Закон Украины, Закон Азербайджанской Республики, Верховный Суд, судоустройство, судья.*

У статті досліджуються правові аспекти функціонування та діяльності Верховних Судів України та Азербайджанської Республіки. Увага приділяється як загальним аспектам цих судів, так і повноваженням їх голів, пленумів тощо. На основі проведеного аналізу положень Закону Азербайджанської Республіки «Про суди і суддів» та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зроблені конкретні висновки та пропозиції.

Ключові слова: *Закон України, Закон Азербайджанської Республіки, Верховний Суд, судоустрій, суддя.*

The article examines the legal aspects of the operation and activities of the Supreme Courts of Ukraine and the Republic of Azerbaijan. Attention is paid to both the general aspects of these Courts, and the powers of their chairpersons and plenums, etc. Based on the analysis of the provisions of the Law of Azerbaijan Republic "On Courts and Judges" and the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Judges" made specific findings and suggestions.

Key words: *Law of Ukraine, Law of Azerbaijan Republic, Supreme Court, judicial system, judge.*

Неопровержимым фактом является то, что одна из наиболее значимых актуальных проблем современности – это вопрос надежной и гарантийной защиты прав и свобод человека. Защита прав человека в Азербайджане, как и в Украине, посредством справедливого судебного разбирательства обеспечение конституционных прав и свобод всегда находились в центре внимания государства. В этой области были осуществлены правовые реформы, была усовершенствована действующая законодательная база, созданы равные возможности всех граждан пользоваться защитой закона.

Именно поэтому исследование правовых основ функционирования судебной системы привлекает внимание многих ученых, которые в своих исследованиях анализируют те или иные аспекты судебной системы. Следует назвать имена таких ученых как С. Алексеев, С. Головатый, М. Жернаков, Н. Козюбра, Я. Романюк, В. Чиркин.

Мы в статье ставим перед собой задачу исследовать правовые основы функционирования и деятельности верховных судов Азербайджанской Республики и Украины, найти проблемные аспекты в этой сфере.

Следует отметить, что в Украине 2 июня 2016 года была осуществлена судебная реформа, в результате которой были приняты изменения в Конституцию Украины, а также принят в новой редакции Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей». Именно этот факт привлекает наше внимание, ведь исследование нового законодательного материала является очень актуальным для того, чтобы найти новые качественные законодательные механизмы и предложить их для возможного использования в Азербайджанской Республике путем внесения соответствующих изменения в Закон «О судах и судьях».

В частности, в своем ежегодном послании к Верховной Раде Украины Президент Украины отметил необходимость создать реальную независимость судебной ветви власти, обеспечить прозрачные отбор и назначение кандидатов на должности судей, поощрения и наказания судей, организацию и функционирование системы судов [1]. Безусловно, эти тезисы были ключевыми в проведении судебной реформы. В свою очередь, С. Алексеев подчеркивал необходимость увеличить минимальный возраст кандидата на должность судьи (кроме судей Конституционного Суда) до 30 лет [2].

Итак, перейдем непосредственно к исследованию для начала правовых основ функционирования и деятельности Верховного Суда Азербайджанской

© А. Х. Рустамзаде, 2016

Республики. Объектом нашего анализа будет Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях».

В соответствии со статьей 131 Конституции Азербайджанской Республики Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским делам (в том числе по административным и экономическим спорам), уголовным делам и другим делам, отнесенным к производству общих и специализированных судов. Верховный Суд в качестве суда кассационной инстанции осуществляет правосудие в установленном законом процессуальном порядке. Верховный Суд организуется в столице Азербайджанской Республики – городе Баку, его юрисдикция распространяется на всю территорию Азербайджанской Республики (статья 77 Закона) [3]. Как видим, этим положением Верховный Суд в Азербайджанской Республике поставлен во главу всей судебной системы.

Статьей 78 Закона «О судах и судьях» определено, что в состав Верховного Суда Азербайджанской Республики входят председатель Верховного Суда, его заместитель, председатели коллегий и судьи. Верховный Суд состоит из Пленума и кассационной коллегии. Верховный Суд организует гражданскую коллегию, административно-экономическую коллегию, уголовную коллегию и военную коллегию. Численность судей Верховного Суда определяется Судебно-правовым советом. В целях правильного применения законов, совершенствования законодательства и подготовки научных предложений при Верховном Суде действует Научно-консультационный совет [3]. Из этого положения следует отметить два важных момента. Во-первых, это то, что численность судей Верховного Суда определяется Судебно-правовым советом. В Украине подобный орган называется Высшим советом юстиции (а в соответствии с судебной реформой этот орган будет именоваться «Высший совет правосудия»). Безусловно, такой механизм определения численности судей Верховного Суда, на наш взгляд, достоин того, чтобы быть позаимствованным. Во-вторых, это то, что при Верховном Суде действует Научно-консультационный совет. Это положение, на наш взгляд, дает надежду на то, что предложения для совершенствования законодательства будут научно обоснованными. Кстати, в Украине при Верховном Суде из числа высококвалифицированных специалистов в области права образуется Научно-консультативный совет для подготовки научных заключений по вопросам деятельности Верховного Суда, подготовка которых требует научного обеспечения [4].

Статья 79 Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» называется «Пленум Верховного Суда и его полномочия». Согласно этой статье Пленум Верховного Суда действует в составе председателя Верховного Суда, его заместителя, председателей коллегий и судей. Лица, входящие в состав Пленума Верховного Суда, пользуются равными правами в пределах своих полномочий. К полномочиям Пленума Верховного Суда относятся такие:

– заслушивает сообщения председателей судов о вопросах судебной практики по применению законодательства в судах Азербайджанской Республики и заслушивает председателя Верховного Суда, его заместителя, председателей апелляционных судов, председателя Верховного Суда Нахчыванской Автономной Республики и председателей других общих и специализированных судов о состоянии осуществления правосудия, рассматривает материалы по обобщению судебной практики и анализу судебной статистики по делам;

– на основе предложения председателя Верховного Суда организует из числа судей Верховного Суда судебные коллегии и соответствующие составы суда;

– на основе представления председателя Верховного Суда утверждает Положение о Научно-консультативном совете при Верховном Суде и его состав;

– в соответствии со статьей 130 Конституции Азербайджанской Республики посылает запрос в Конституционный Суд;

– в соответствии со статьей 128 Конституции Азербайджанской Республики рассматривает запрос Президента Азербайджанской Республики об отрешении от должности судей Азербайджанской Республики и представляет соответствующее заключение Президенту Азербайджанской Республики в течение 30 дней после внесения им запроса;

– в соответствии со статьей 131 Конституции Азербайджанской Республики дает судам разъяснения по вопросам судебной практики;

– в установленных законом случаях и порядке на основе представления председателя Верховного Суда, протеста Генерального прокурора Азербайджанской Республики или жалобы со стороны защиты рассматривает дополнительные кассационные дела или дела по вновь открывшимся обстоятельствам, новым обстоятельствам, связанным с нарушениями прав и свобод;

– в соответствии со статьей 96 Конституции Азербайджанской Республики рассматривает вопросы об обращении в порядке законодательной инициативы в Милли Меджлис Азербайджанской Республики и принимает решения;

– принимает клятву судей Азербайджанской Республики;

– в случаях, установленных законодательством, рассматривает жалобы по решениям Судебно-правового совета;

– осуществляет другие полномочия, возложенные на него законодательством Азербайджанской Республики [3].

Как видим, перечисленные полномочия Пленума Верховного Суда являются достаточно широкими и такими, что вытекают прямо из Конституции. Эти полномочия подчеркивают статус Верховного Суда как наивысшего суда в судебной системе.

Статья 81 Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» посвящена определению направлений деятельности коллегий Верховного Суда. Так, на коллегиях Верховного Суда рассматриваются такие дела:

– дела по кассационным жалобам и кассационным протестам на решения по делам, рассмотренным апелляционными судами;

– дела по кассационным жалобам и кассационным протестам на решения по делам, рассмотренным Верховным Судом Нахчыванской Автономной Республики;

– дела по кассационным жалобам и кассационным протестам на решения по делам, рассмотренным другими общими и специализированными судами, в установленных законом случаях;

– дела, представленные в кассационном порядке председателем Верховного Суда в установленном законом порядке и случаях.

Коллегии Верховного Суда анализируют судебную статистику, изучают и обобщают судебную практику, оказывают методическую помощь судам Азербайджанской Республики, осуществляют другие полномочия, возложенные на них законодательством Азербайджанской Республики [3].

Важным, по нашему мнению, есть рассмотрение вопроса о полномочиях председателя Верховного Суда. Итак, председатель Верховного Суда:

– руководит организацией работы Верховного Суда и работой его аппарата, обеспечивает соблюдение трудовой и исполнительной дисциплины в Верховном Суде;

– председательствует на заседаниях коллегий Верховного Суда, осуществляет контроль над распределением дел между коллегиями в порядке делопроизводства, другие обязанности;

– вносит предложения в Президиум Верховного Суда об определении судей Верховного Суда по коллегиям;

– решает вопросы приема на работу и освобождения от работы, премирования и дисциплинарного наказания работников аппарата Верховного Суда;

– определяет структуру, штатное расписание, смету расходов работников аппарата Верховного Суда;

– подает предложение в Судебно-правовой совет о награждении судей Азербайджанской Республики;

– в случаях и порядке, установленных законодательством Азербайджанской Республики, обращается в Судебно-правовой совет о привлечении к дисциплинарной ответственности, а также о прекращении полномочий судей судов Азербайджанской Республики;

– истребует дела из судов;

– направляет представления в порядке дополнительной кассации Пленуму Верховного Суда на решения судов в установленных законом случаях и порядке;

– направляет представления Пленуму Верховного Суда на дела по вновь открывшимся обстоятельствам в установленном законом случаях и порядке;

– представляет Верховный Суд;

– созывает заседания Пленума Верховного Суда, определяет его сроки, повестку дня и председательствует на этих заседаниях, подписывает решения и протоколы заседания Пленума;

– информирует Пленум Верховного Суда о состоянии осуществления правосудия в общих и специализированных судах Азербайджанской Республики;

– обращается к Пленуму Верховного Суда в связи с несоответствием разъяснений Пленума Верховного Суда Конституции и законам Азербайджанской Республики;

– организует работу по повышению квалификации судей и аппарата Верховного Суда и др. [3].

Следует отметить, что председатель Верховного Суда наделен достаточно широкими полномочиями, достаточными для того, чтобы осуществлять качественное руководство Судом.

Теперь рассмотрим ключевые положения новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» в части регулирования организации и деятельности Верховного Суда Украины для возможного заимствования.

Согласно статье 36 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» Верховный Суд Украины является высшим судом в системе судоустройства Украины, который обеспечивает постоянство и единство судебной практики в порядке и способом, которые определены процессуальным законом [4]. Следует отметить, что в последние годы в Украине много ученых и практиков настаивали на необходимости законодательно обеспечить действительно центральное место Верховного Суда в системе судоустройства. Такие изменения были приняты, и сейчас, как видим, они подтверждены в новой редакции Закона.

Верховный Суд Украины:

– осуществляет правосудие как суд кассационной инстанции, а в случаях, определенных процессуальным законом, – как суд первой или апелляционной инстанции в порядке, установленном процессуальным законом;

– осуществляет анализ судебной статистики, обобщения судебной практики;

– дает заключения по проектам законодательных актов, касающихся судоустройства, судопроизводства, статуса судей, исполнения судебных решений и других вопросов, связанных с функционированием системы судоустройства;

– дает заключение о наличии или отсутствии в действиях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или иного преступления; вносит по обращению Верховной Рады Украины письменное представление о несостоятельности выполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья;

– обращается в Конституционный Суд Украины относительно конституционности законов, иных правовых актов, а также относительно официального толкования Конституции Украины;

– обеспечивает единообразное применение норм права судами различных специализаций в порядке и способом, которые определены процессуальным законом;

– осуществляет другие полномочия, определенные законом [4].

Как видим, Закон Украины достаточно четко определяет основные аспекты деятельности Верховного Суда. Если проводить параллели, то следует отметить, что некоторые из перечисленных полномочий Верховного Суда Украины пересекаются с полномочиями Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики.

В состав Верховного Суда Украины входят судьи в количестве не более двухсот. В составе Верховного Суда действуют: 1) Большая Палата Верховного Суда; 2) Кассационный административный суд; 3) Кассационный суд; 4) Кассационный уголовный суд; 5) Кассационный гражданский суд. В состав каждого кассационного суда входят судьи соответствующей специализации. В каждом кассационном суде образуются судебные палаты по рассмотрению отдельных категорий дел, с учетом специализации судей [4]. Считаем, что определение на законодательном уровне верхней грани количества судей Верховного Суда целесообразно внедрить и в законодательство Азербайджанской Республики. Хотя в Азербайджанской Республике должна быть своя четкая верхняя грань количества судей Верховного Суда.

Закон Украины четко определяет требования к судьям Верховного Суда. Итак, судьей может быть лицо, соответствующее требованиям к кандидатам на должность судьи, которое по результатам квалификационного оценивания подтвердило способность осуществлять правосудие в Верховном Суде, а также соответствует одному из таких условий: 1) имеет стаж работы в должности судьи не менее десяти лет; 2) имеет научную степень в области права и стаж научной работы в сфере права не менее десяти лет; 3) имеет опыт профессиональной деятельности адвоката по осуществлению представительства в суде и/или защиты от уголовного обвинения как минимум десять лет; 4) имеет совокупный стаж (опыт) работы (профессиональной деятельности) в соответствии с требованиями, определенными пунктами 1–3 настоящей части, как минимум десять лет [4].

Председатель Верховного Суда Украины: 1) представляет Верховный Суд как высший суд в системе судоустройства Украины в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления, физическими и юридическими лицами, а также с судебными органами других государств и международными организациями; 2) определяет административные полномочия заместителя Председателя Верховного Суда; 3) созывает Пленум Верховного Суда; вносит на рассмотрение Пленума представление об избрании на должность секретаря Пленума; выносит на рассмотрение Пленума вопросы и председательствует на его заседаниях; 4) контролирует эффективность деятельности аппарата Верховного Суда, согласовывает назначение на должность руководителя аппарата суда, вносит представление применения к руководителю аппарата суда поощрения или наложения дисциплинарного взыскания в соответствии с законодательством; 5) информирует Пленум Верховного Суда о деятельности Верховного Суда; 6) осуществляет другие полномочия, определенные законом [4]. Кроме четкого определения полномочий Председателя Верховного Суда Украины, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» в статье 40 определяет четкую процедуру его избрания, а в статье 41 – увольнения. Таких положений Закон Азербайджанской Республики «О судах и судьях» не содержит. На наш взгляд, положения об избрании и увольнении Председателя Верховного Суда целесообразно было бы внедрить в законодательство Азербайджанской Республики. В данном случае речь не идет о том, чтобы полностью заимствовать такие процедуры, а лишь о том, чтобы такие положения были определены в Законе «О судах и судьях».

Пленум Верховного Суда Украины является коллегиальным органом, в состав которого входят все судьи Верховного Суда. Пленум Верховного Суда: 1) избирает на должности и освобождает от должностей Председателя Верховного Суда и заместителя Председателя Верховного Суда в порядке, установленном настоящим Законом; 2) избирает из числа судей Верховного Суда по представлению Председателя Верховного Суда и освобождает от выполнения обязанностей секретаря Пленума Верховного Суда; 3) заслушивает информацию председателя Верховного Суда о его деятельности, Секретаря Большой Палаты Верховного Суда о деятельности Палаты; 4) дает заключения по проектам законодательных актов, касающихся судоустройства, судопроизводства, статуса судей, исполнения судебных решений и других вопросов, связанных с функционированием системы судоустройства Украины; 5) принимает решение об обращении в Конституционный Суд Украины по вопросам конституционности законов и других правовых актов, а также относительно официального толкования Конституции; 6) дает заключение о наличии или отсутствии в действиях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или иного преступления; вносит по обращению Верховной Рады Украины письменное представление о несостоятельности выполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья; 7) утверждает Регламент Пленума Верховного Суда и др. [4].

Таким образом, мы решили, анализируя Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», остановиться на тех его положениях, которые так или иначе закреплены или же которые, как мы считаем, должны быть закреплены в Законе Азербайджанской Республики «О судах и судьях».

Проанализировав Законы «О судоустройстве и статусе судей» и «О судах и судьях», мы считаем, что в обоих законах есть свои качественные специфики, которые соответствуют национальным правовым традициям. Оба Закона имеют те положения, которые могли бы быть позаимствованы. В свою очередь, лишь практика применения нового Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», который был принят 2 июня 2016 года, покажет, насколько качественно разработан этот закон.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України України 2015 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.niss.gov.ua.
2. Алексєєв С. Що змінити в Конституції для завершення судової реформи? / С. Алексєєв // Юридична газета. – № 5. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://yur-gazeta.com.
3. О судах и судьях : Закон Азербайджанской Республики от 10 июня 1997 года №310-IГ (по состоянию на 8 октября 2010 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.legislationline.org/.../id/.../Azerbaijan_law_on_Courts_1997_am2010_ru.pdf.
4. Про судоустрій і статус суддів : Проект Закону України від 30 травня 2016 року № 4734 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дергільова О. Г.
ПРАВОВІ АКТИ: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ……3

Журба Ю. А., Гончаренко О. А.
ЛОБІЗМ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ……9

Кісс С. В.
КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ УКРАЇНИ ЯК СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ……13

Наливайко Л. Р., Пізнюр І. В.
ПРОЦЕДУРА ІМПІЧМЕНТУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ……17

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Грабильнікова О. А.
ІНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ВИБОРЦІВ В УКРАЇНІ……22

Морозюк С. М.
ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ,
МІСЦЕ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ ПРАВА……26

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Браславець Ю. Ю.
ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ……31

Вилегжаніна В. В.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕРЕДАЧІ ОБ'ЄКТА ОРЕНДИ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ЗЕМЛІ……34

Грабовий О. А.
ВПЛИВ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА НА ФОРМУВАННЯ
ТА РОЗВИТОК ЗАГАЛЬНОЦИВІЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА……40

Даниляк Ю. В.
ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ, НЕ ЗАЛУЧЕНИХ
ДО УЧАСТІ У СПРАВІ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН ТА УКРАЇНИ……45

Найдьон А. В.
ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ»
ЩОДО ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ……49

Патинка Ю. О.
ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ
З ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ……53

Півовар Д. П.
ТИПОВИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН……57

Рєзнікова М. О.
ЩОДО МЕЖ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ……62

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Коверзнев В. О.
ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ КООПЕРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ……67

Щербина Є. М., Кулікова Д. Ю.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗМІЩЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ РЕКЛАМИ
НА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНКАХ……72

ТРУДОВЕ ПРАВО

Скіпенко Р. Е.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НАКОПИЧУВАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ……75

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Волох О. К.
ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 78

Георгієвський Ю. В.
БАЛАНС ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК НАЙВАЖЛИВІШИЙ ПРИНЦИП УПРАВЛІННЯ (КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)..... 83

Діденко С. В.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ..... 88

Єлісєєва М. В.
ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СУДАМИ СПРАВ ЩОДО ПОРУШЕНЬ У ЧАСТИНІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 93

Коваленко Н. В.
ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ..... 96

Мандичев Д. В.
ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА..... 101

Нижник О. С.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ..... 106

Остропілець В. Р.
ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ З ІНШИМИ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ..... 110

Смотрич Д. В.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ І РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 115

Судаков Ю. О.
СУЧАСНІ РЕАЛІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ..... 119

Тиліпська О. Ю.
ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ..... 124

Школа С. М.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ РОБОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 129

Щавінський В. Р.
ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО ІНТЕРЕСУ ТА ЙОГО ТЕОРЕТИЧНА Й АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ..... 133

Яковенко А. В.
ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ..... 137

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Багіров С. Р.
СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА НЕОБЕРЕЖНОГО ЗЛОЧИНУ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ КІЛЬКОМА СУБ'ЄКТАМИ..... 140

Богатырев А. И.
ПРОФИЛАКТИКА СОВЕРШЕНИЯ КОРРУПЦИИ В МЕСТАХ НЕСВОБОДЫ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ..... 145

Гайдук Ю. А.
ПОПЕРЕДЖЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЛЯ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ..... 149

Галицька О. К.
ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАБРУДНЕННЯ МОРІВ ТА ІНШИХ ВОДНИХ ДЖЕРЕЛ..... 154

Головійчук Л. Т.
ДИНАМІКА ЗАПОБІГАНЬ ПРОЯВАМ КОРУПЦІЇ СЕРЕД ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ (2008–2016 РР.)..... 158

Господаренко В. М.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА США В ГАЛУЗІ ВИКОРІНЕННЯ ПІДЛІТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....162

Єфімов М. М.
СУТНІСТЬ ТА СИСТЕМА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ХУЛІГАНСТВА.....168

Іванченко О. Ю.
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ, ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....172

Ільченко О. В.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....178

Кавун Д. М.
ПРОКУРОР У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ) ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....182

Кукіна З. О.
ІНСТИТУТ КОРПОРАТИВНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДХОДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ТА КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....187

Михайлик Д. О.
МІСЦЕ ІНСТИТУТУ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....192

Науменко Ю. О.
ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН.....196

Нечай В. В.
СТАН ТЕОРЕТИЧНОГО РОЗРОБЛЕННЯ ПИТАНЬ ВИКОРИСТАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ ДІЙ) ПРИ УХИЛЕННІ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ АБО ЗЛОЧИННОЮ ОРГАНІЗАЦІЄЮ.....199

Павлійчук К. В.
ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ОБВИНУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА.....203

Скитенко Л. О.
КРИМІНОЛОГІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ І ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО АГРЕСИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....207

Фінчук В. В.
ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННА ДІЯЛЬНІСТЬ У ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОМУ КОМПЛЕКСІ (ПЕК) УКРАЇНИ.....212

Чередник О. Ф.
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, СКОЄНИМ ЩОДО СВІДКІВ І ПОТЕРПІЛИХ.....216

Чоха К. О.
ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....220

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Рустамзаде А. Х.
ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНЫХ СУДОВ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И УКРАИНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ.....224

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Derhilova O. H.
LEGAL ACTS: DEFINITION, CLASSIFICATION AND SOCIAL ROLE……3

Zhurba Yu. A., Honcharenko O. A.
LOBBYING: GENERAL THEORETICAL ANALYSIS…… 9

Kiss S. V.
CONSTITUTIONAL DEFINITION OF UKRAINE AS A SOCIAL STATE:
HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS……13

Nalyvaiko L. R., Pizniur I. V.
PROCEDURE OF IMPEACHMENT: PROBLEM QUESTIONS……17

CONSTITUTIONAL LAW

Hrabylnikova O. A.
INSTITUTIONAL GUARANTEES OF CONSTITUTIONAL STATUS OF VOTERS IN UKRAINE……22

Moroziuk S. M.
PRINCIPLES OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE:
DEFINITION, FEATURES, POSITION IN LAW PRINCIPLES……26

CIVIL LAW AND PROCESS

Braslavets Yu. Yu.
MAIN PROBLEMS OF LIABILITY CONDOMINIUMS…… 31

Vylehzhanina V. V.
CURRENT ISSUES TRANSFER OF LEASE FOR LAND LEASES……34

Hrabovyi O. A.
INFLUENCE PROCEDURAL OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF GENERAL CIVIL…… 40

Danyliak Yu. V.
EFFECTIVE OF THE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WHO HAVE
NOT BEEN TAKEN INTO THE CASE IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION
OF EUROPEAN COUNTRIES AND UKRAINE……45

Naidon A. V.
FEATURES OF THE DEFINITION OF “BANKING SECRECY” REGARDING THE CONTRACT
DEPOSIT BOX AT THE BANK…… 49

Patynka Yu. O.
LEGAL PROBLEMS OF THE CONTRACT PURCHASE AND SALE WITH USING INTERNET NETWORK……53

Pivovar D. P.
STANDARD CONTRACT AS A REGULATOR OF CONTRACTUAL RELATIONS……57

Rieznikova M. O.
IN RELATION TO LIMITS OF TRIAL OF BUSINESS BY COURT OF APPELLATE INSTANCE……62

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Koverznev V. O.
CREATE PROCEDURE IN UKRAINE COOPERATIVE ORGANIZATIONS: COMPARATIVE ANALYSIS……67

Shcherbyna Ye. M., Kulikova D. Yu.
FEATURES OF LEGAL REGULATION OUTDOOR ADVERTISING ON THE LAND PLOT……72

LABOR LAW

Skipenko R. E.
PROSPECTS OF ACCUMULATION PENSION SYSTEM AT THE PRESENT STAGE……75

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Volokh O. K.
REALIZATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT AND FREE CHOICE OF RESIDENCE IN TERMS OF DEVELOPMENT E-GOVERNANCE IN UKRAINE……78

Heorhiievskyi Yu. V.
THE BALANCE OF EXECUTIVE, LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AUTHORITIES AS THE MOST IMPORTANT MANAGEMENT PRINCIPLE (CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT)……83

Didenko S. V.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF NATIONAL POLICE FOR ENSURING CIRCULATION AND USE OF WEAPONS IN UKRAINE……88

Yelisieieva M. V.
PRACTICE EXAMINATION OF CASES IN THE PART CONCERNING VIOLATIONS OF LICENSING OF PRIVATE SECURITY ACTIVITY……93

Kovalenko N. V.
ON LEGAL REGIME OF CYBERSECURITY IN UKRAINE……96

Mandychev D. V.
OF UKRAINE COMMERCIAL COURTS AS THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW……101

Nyzhnyk O. S.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONSOLIDATION OF THE SYSTEM OF STATE REGIONAL POLICY IN HIGHER EDUCATION……106

Ostropilets V. R.
FORMS OF COOPERATION OF THE PRELIMINARY INVESTIGATION MIA OF UKRAINE WITH OTHER LAW ENFORCEMENT AGENCIES……110

Smotrych D. V.
FRAMEWORK ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN ADMINISTRATIVE CASES AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS……115

Sudakov Yu. O.
REALITIES OF REGULATORY FRAMEWORK OF PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN UKRAINE……119

Tylipska O. Yu.
THE CONCEPT AND CONTENT OF ADMINISTRATIVE ENSUARENCE OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY……124

Shkola S. M.
LEGAL BASIS OF PREVENTIVE WORK OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE……129

Shchavinskyi V. R.
THE CONCEPT OF THE LEGAL INTEREST AND ITS THEORETICAL AND THE ADMINISTRATIVE-LEGAL NATURE……133

Yakovenko A. V.
EUROPEAN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, CONCERNING THE NON COURT DECISIONS IN UKRAINE……137

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Bahirov S. R.
SOCIAL DANGER OF THE NEGLIGENCE CRIME IS COMMITTED BY SEVERAL OFFENDERS……140

Bohatыrev A. Y.
PREVENTION OF CORRUPTION ARE NEAR UNFREEDOM MINISTRY OF JUSTICE……145

Haiduk Yu. A.
PREVENTING DOMESTIC ABUSE IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW……149

Halytska O. K.
USE OF SPECIAL KNOWLEDGE AT INVESTIGATION OF POLLUTION OF THE SEAS AND OTHER WATER SOURCES……154

Holoviichuk L. T.
DYNAMICS OF PREVENTION OF CORRUPTION AMONG CUSTOMS OFFICIALS FISCAL STATE OF UKRAINE (2008-2016 YEARS)……158

Hospodarenko V. M.
PENAL POLICY ERADICATION US IN JUVENILE CRIME…….162

Yefimov M. M.
NATURE AND SYSTEM CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF BULLYING…….168

Ivanchenko O. Yu.
CYBERCRIME CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS, PREVENTION
OF CYBERCRIME AT NATIONAL LEVEL…….172

Ilchenko O. V.
CURRENT ISSUES ON IMPLEMENTATION CRIMINAL OFFENSES LEGISLATION IN UKRAINE…… .178

Kavun D. M.
THE PROSECUTOR IN MECHANISM FOR PROVIDING RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS VICTIMS
(INDIVIDUALS) DURING THE PRETRIAL INVESTIGATION OF A CRIMINAL OFFENSE…….182

Kukina Z. O.
CORPORATE CRIMINAL LIABILITY, COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF COMMON
AND CIVIL LAW APPROACHES…… .187

Mykhailyk D. O.
INSTITUTE LOCATION PAROLE FROM SERVING A SENTENCE IN THE PENAL PROCESS OF UKRAINE…….192

Naumenko Yu. O.
SOME ASPECTS OF CRIMINAL LAW QUALIFICATIONS CRIME UNDER ARTICLE 364
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE IN THE LEGISLATIVE CHANGES…… .196

Nechai V. V.
STATE DEVELOPMENT THEORETICALLY, THE USE OF COVERT INVESTIGATORS
(INVESTIGATIVE ACTION) IN EVASION OF TAXES, DUTIES (MANDATORY PAYMENTS)
BY AN ORGANIZED GROUP OR CRIMINAL ORGANIZATION…….199

Pavliichuk K. V.
CONCEPT AND NATURE OF PROSECUTOR ACCUSATION…….203

Skytenko L. O.
CRIMINOLOGICAL RESEARCH ON THE THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS
OF PREVENTIVE ACTIVITIES TO VIOLENT JUVENILE CRIME…….207

Finchuk V. V.
THE ACTIVITIES OF ORGANIZED CRIME IN THE FUEL AND ENERGY COMPLEX (FEC) OF UKRAINE…….212

Cherednyk O. F.
CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND PREVENTION OF VIOLENT CRIME AGAINST
JUSTICE COMMITTED AGAINST WITNESSES AND VICTIMS…….216

Chokha K. O.
THE APPLYING OF AMNESTY LAWS IN FOREIGN COUNTRIES…….220

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Rustamzade A. Kh.
LEGAL ASPECTS OF THE OPERATION AND ACTIVITIES OF THE SUPREME COURTS
OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN AND UKRAINE: COMPARATIVE ANALYSIS…….224

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 3, 2016

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.М. Ковальчук

Формат 64х90/8.
Обл.-вид. арк. 28,27, ум.-друк. арк. 27,46.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1239
Надруковано: Видавництво Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
49010, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 72.
Свідоцтво держ. реєстрації Серія ДК № 289 від 21.12.2000 р.