

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 38

Том 2

Ужгород-2016

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Відповідальний секретар: Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Члени редколегії: Бєдь В.В. – д.ю.н., професор
Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент
Білаш О.В. – доктор теології, к.ю.н., доцент
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Дрозд О.Ю. – к.ю.н., доцент
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Ленгер Я.І. – к.ю.н., доцент
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор
Митровка Я.В. – к.ю.н., доцент
Палінчак М.М. – к.і.н., доцент
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Рогач Іван – к.ю.н., Висока школа, м. Сладковічево (Словацька Республіка)
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Севрюков О.П. – д.ю.н., професор Люберецької філії Російського державного соціального університету, м. Люберці (Російська Федерація)
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 7 від 30.06.2016 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;

ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....7

Михальський Ю.А. ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ ПІДґРУНТЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ.....	7
Мозоль Т.О. СКЛАД ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ПРИ МВС УКРАЇНИ: ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ТА УМОВИ ПРАВОМОЧНОСТІ.....	11
Молчанов Р.Ю. ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ.....	15
Падалка О.А. ОBOB'ЯЗКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	19
Різак М.В. ОБІГ ТА ОБРОБКА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ СУЧАСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	23
Сеньків О.І. СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В РАМКАХ СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	27
Тараненко К.Ю. ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ ПАТЕРНАЛІЗМ ЯК ФОРМА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	32
Тищенко І.О. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	36
Фелик В.І. КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	39
Чорноус А.Г. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «МЕДИЧНА ДОПОМОГА» ТА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА».....	43
Яковенко А.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ З ПИТАНЬ НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ.....	47

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО..... 51

Безногих В.С. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА ТА УКРАЇНИ.....	51
Єрмаков А.В. НОВЕЛИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ.....	56
Кукіна З.О. КЛАСИФІКАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НИХ.....	60
Лемак О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ.....	64
Неміч Ф.Ю. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДКУПУ СВИДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ЕКСПЕРТА, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 386 КК УКРАЇНИ.....	68
Поповічук В.О. СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 445 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	71
Рябих Н.В. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПЕРСОНАЛУ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ УКРАЇНИ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЗАСУДЖЕНИХ.....	75
Саско О.І. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ НА ТЕРЕНАХ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	78
Стефанчук М.М. ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ З ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ.....	82
Тертична А.А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВИМАГАННЯ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	87
Федотова Г.В. КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ ВІД ЗЛОЧИНУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	91

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ... 95

Антошак А.Р. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ АБО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ, ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ.....	95
Грень Р.Р. ВЗАЄМОДІЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ.....	99
Замкова Я.В. ВИНИКНЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	103
Козаченко В.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ.....	107
Козенко О.О. СПЕЦІАЛЬНА ТЕХНІКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ І КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ.....	110
Лазарева Д.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕТАПІВ ПРОВЕДЕННЯ ЗАТРИМАННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ.....	114
Малярова В.О. НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	119
Назаренко П.Г. ПРИНЦИП НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ.....	122
Орлик Д.П. ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО УЧАСТІ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ.....	125
Степаненко А.С. ОСНОВНІ ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ».....	129
Шелякін О.С. ПОНЯТТЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ.....	132

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.....137

Волошина Л.О. ДИСЦИПЛІНАРНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	137
Заборовський В.В. ПРОФЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА – ЦЕ ПРАВОВА, ЮРИДИЧНА ЧИ ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА?.....	140

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....146

Данелія О.С. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЮРИСДИКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	146
Касинюк І.В. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ.....	150

РОЗДІЛ 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.....154

Крисяк Ю.П. МЕДІАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: ІСТОРІЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	154
--	-----

CONTENTS

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW..... 7

Mykhalskiy Yu.A. FINANCIAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR MONEY TURNOVER.....	7
Mozol T.O. PUBLIC COUNCIL WITHIN THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS UKRAINE: ORDER OF FORMATION AND CONDITIONS POWERS.....	11
Molchanov R.Yu. PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS IN THE FIELD OF ROAD SAFETY RECORDED AUTOMATICALLY.....	15
Padalka O.A. DUTIES OF THE NATIONAL POLICE IN UKRAINE.....	19
Rizak M.V. EMPLOYEE'S PERSONAL DATA TURNOVER AND PROCESSING IN CONDITIONS OF MODERN CODIFICATION OF THE LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....	23
Senkiv O.I. ESSENCE AND NOTION OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS IN THE FRAMEWORK OF THE MODERN PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW.....	27
Taranenko K.Yu. TAX AND LEGAL PATERNALISM AS A FORM OF RESTRICTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN.....	32
Tyshchenkova I.O. IMPROVE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC SERVICES OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	36
Felyk V.I. CLASSIFICATION PRINCIPLES OF PREVENTIVE UKRAINE NATIONAL POLICE.....	39
Chornous A.H. CURRENT PROBLEMS IN DISTINGUISHING TERMS «MEDICAL CARE» AND «MEDICAL SERVICE».....	43
Yakovenko A.V. SOME QUESTIONS FOR THE POSITION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS FOR NON -ENFORCEMENT OF JUDGMENTS.....	47

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW..... 51

Bezhnohykh V.S. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CRIMINAL LIABILITY FOR LAUNDERING MONEY ORIGINATED FROM DRUG CRIME IN COMPLIANCE TO LEGISLATION OF THE FEDERATIVE GERMAN REPUBLIC AND UKRAINE.....	51
Yermakov A.V. NOVELS UKRAINIAN LAW INSITUATIONS OF ARMED CONFLICT IN EASTERN UKRAINE.....	56
Kukina Z.O. CLASSIFICATION OF CORPORATE CRIMES AND TYPES OF LIABILITY.....	60
Lemak O.V. ENSURING NATIONAL SECURITY AS A FUNCTION OF THE STATE.....	64
Nemich F.Yu. SOME ASPECTS BRIBING A WITNESS, EXPERT UNDER ART. 386 CC UKRAINE.....	68
Popovichuk V.O. THE SUBJECT OF THE OFFENSE, WHICH UNDER ST. 445 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	71
Riabykh N.V. PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE ACTIVITIES OF THE PERSONNEL OF CORRECTIONAL COLONIES OF UKRAINE CONCERNING OBSERVANCE OF LEGALITY IN THE PROCESS OF ENSURING THE RIGHTS TO PROTECTION OF LIFE AND HEALTH OF PRISONERS.....	75
Sasko O.I. THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF COMPLICITY IN THE VAST ESTABLISHMENT OF THE UKRAINIAN STATE.....	78
Stefanchuk M.M. THE CONCEPT AND CONSTITUENT ELEMENTS OF ACTIVITY ORGANIZATION OF THE PROSECUTOR'S REPRESENTING THE CITIZEN OR THE STATE IN THE COURT.....	82
Tertychna A.A. ISSUES OF THE IMPOSITION OF PUNISHMENT FOR EXTORTION: ACCORDING TO THE MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE.....	87
Fedotova H.V. CRITERIA DISTINGUISHING CRIMINAL OFFENSES OF CRIMES AND ADMINISTRATIVE OFFENSES.....	91

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY.....95

Antoshchak A.R. CIRCUMSTANCES THAT BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF MISAPPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OR TAKING POSSESSION OF THE PROPERTY, THROUGH ABUSE OF OFFICE POSITION.....	95
Hren R.R. COOPERATION OF OPERATIVE SUBDIVISIONS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES OF UKRAINE IN COUNTERACTION TO THE CRIMES IN THE FIELD OF APPEAL OF NARCOTIC FACILITIES.....	99
Zamkova Ya.V. THE APPEARANCE AND MEANING OR PREPARATORY PROCEEDING STAGE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE.....	103
Kozachenko V.I. IMPLEMENTATION PRINCIPLES LAW DURING THE CONCLUSION OF THE AGREEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE AND GERMANY.....	107
Kozenko O.O. SPECIAL EQUIPMENT DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION, THE OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AND COUNTERINTELLIGENCE.....	110
Lazareva D.V. CHARACTERISTICS OF PROCEDURAL STAGE OF THE DETENTION BY THE AUTHORIZED OFFICIAL PERSON.....	114
Maliarova V.O. RELEVANCE AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	119
Nazarenko P.H. THE PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF HOUSING AND OTHER PROPERTY: GENERAL ANALYSIS.....	122
Orlyk D.P. ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR FOR ENSURING HIS PARTICIPATION IN COURT SESSION IN THE FIRST INSTANCE.....	125
Stepanenko A.S. KEY DEVELOPMENT AND FORMATION VECTORS OF «BEYOND REASONABLE DOUBT» STANDARD.....	129
Sheliakin O.S. CONCEPT HOUSE ARREST.....	132

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY..... 137

Voloshyna L.O. DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER: THE GENERAL CHARACTERISTICS.....	137
Zaborovskiy V.V. PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAWYER – IT LEGAL, JURIDICAL OR PROFESSIONAL LAW HELP?.....	140

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW..... 146

Daneliia O.S. SPECIALTY OF LEGAL ENTITIES' SUBJECTIVITY IN THE JURISDICTION OF THE EUROPEAN CORT ON HUMAN RIGHTS.....	146
Kasyniuk I.V. MODERN PROBLEMS OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIME OF AGGRESSION.....	150

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW..... 154

Krysiuk Yu.P. EXTRAJUDICIAL MEDIATION AS A WAY TO RESOLVE DISPUTES: HISTORY OF IMPLEMENTATION IN FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE.....	154
--	-----

РОЗДІЛ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ ГРОШОВОГО ОБІГУ FINANCIAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR MONEY TURNOVER

Михальський Ю.А.,
*кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
Голова Всеукраїнської професійної спілки правників*

У статті розкривається питання місця грошового обігу у системі фінансового права. Грошовий обіг досліджується у межах публічної фінансової діяльності. Висвітлюється вплив банківського права та законодавства на грошовий обіг.

Ключові слова: гроші, грошовий обіг, публічна фінансова діяльність, банківське право, державно-правовий вплив.

В статье раскрывается вопрос места денежного обращения в системе финансового права. Денежный оборот исследуется в рамках публичной финансовой деятельности. Освещается влияние банковского права и законодательства на денежное обращение.

Ключевые слова: деньги, денежное обращение, публичная финансовая деятельность, банковское право, государственно-правовое воздействие.

The article deals with questions of money circulation in the financial law system. Money circulation investigated within the public financial activities. Reveals the impact of banking law and legislation on the circulation of money.

Key words: money, money circulation, public finance, banking law, public legal effect.

Грошовий обіг потребує належного державного врегулювання та впливу на нього з боку уповноважених органів державної влади. Знаходячись у тісному взаємозв'язку з усією економічною системою держави, він набуває різноманітних форм, а також зачіпає різноманітні сфери суспільних відносин, що певною мірою ускладнює належний вплив на нього з боку держави.

Питання грошей здавна привертають увагу вчених, є чимало праць таких вчених, як Є.О. Алісов, О.М. Ашмаріна, В.П. Василець, Ф.Т. Діланян, А.Т. Ковальчук, О.А. Лукашов, В.В. Посполітак, А.О. Ситник, Є.С. Фролова та інших. Проте дотепер розробляються й інші питання, пов'язані, зокрема, із з'ясуванням публічної фінансово-правової природи грошового обігу. Все це у сукупності з іншими обставинами й обумовило обрання предмета дослідження даної наукової статті.

Мета статті полягає у розкритті фінансово-правового підґрунтя грошового обігу у контексті публічної фінансової діяльності.

Публічна фінансова діяльність, що має безперервний, постійний характер, може спиратися й базуватися також лише на адекватних економічних відносинах. Цьому відповідає і грошовий обіг, правове регулювання якого зумовлюється потребами організації публічної фінансової діяльності та їй підпорядковується. Це, у свою чергу, визначає провідну роль в правовому регулюванні грошового обігу норм, передусім, фінансового права [1, с. 223].

Своєрідне бачення на правове регулювання грошового обігу викладає професор А.І. Худяков. Так, на його думку, інститут «Правове регулювання грошового обігу» є інститутом Загальної частини фінансового права, оскільки ці питання однаково стосується руху коштів усіх фондів, що входять до складу фінансової системи, й опосередкованих різними правовими інститутами Особливої частини фінансового права. Також даний інститут стосується всіх грошових відносин, натомість фінансові відносини є лише їх частиною [2, с. 184]. І далі вчений пропонує під розглядом інститутом розуміти сукупність правових норм, що встановлюють грошову одиницю країни, види грошових знаків, їх форми і номінали, порядок випуску в обіг і забезпечення, заходи захисту грошової системи і національної валюти, основи організації грошового обігу в країні [2, с. 188–189]. Звичайно, наведений авторський підхід має право на існування; більше того, він дещо подібний до підходів щодо визначення місця публічного фінансового контролю, адже протягом двох останніх десятиліть ведеться наукова дискусія на предмет розгляду даних відносин у Загальній чи Особливій частині фінансового права.

Нам більше імпонує пропозицію професора О.А. Лукашова, яка зводиться до того, що «...до Загальної частини фінансового права треба включати тільки ті норми, що встановлюють організаційно-правові засади грошової системи України, до числа яких належать юридичні норми, що визначають: на-

ціональну грошову одиницю України (національну валюту); масштаб цін; статус національної валюти; види державних грошових знаків, що відповідно до законодавства мають статус єдиного законного платіжного засобу на території України; порядок забезпечення державних грошових знаків; повноваження державних органів, які здійснюють управління в галузі функціонування грошового обороту в Україні. В системі Особливої частини фінансового права слід виокремити інститут, до якого віднести норми, що регулюють рух державних грошових коштів. Норми даного фінансово-правового інституту визначають організаційно-правові основи і процедуру руху грошових коштів під час формування, розподілу та використання публічних грошових фондів. Фактично мова йде про відносини, що складаються в рамках фіскально-бюджетного сектора грошового обороту» [3, с. 70–71].

Слушним є висновок про те, що головне завдання фінансово-правового регулювання грошового обігу полягає в підтримці правильного співвідношення між доходами населення та організацій в грошовій формі і вартістю товарів, платних послуг, пропонованих на внутрішньому ринку, оскільки саме в цьому випадку в обігу знаходиться достатня, необхідна кількість грошей, в чому і зацікавлена держава [4, с. 358]. При цьому зауваження викликає твердження, що за допомогою саме грошового обігу забезпечується «необхідна кількість грошей». Світові фінансові кризи, а також бюджетний дефіцит є свідченням того, що попри публічно-правове регулювання грошового обігу у державі грошей не може бути у достатній кількості.

Таким чином, грошовий обіг одночасно виступає і як необхідна умова функціонування сучасного суспільства, і як невід’ємна складова публічної фінансової діяльності. Враховуючи це, держава намагається врегулювати його як в межах своєї фінансової діяльності, так і в цілому у всіх сферах суспільних відносин.

Грошовий обіг як об’єкт фінансово-правового регулювання являє собою безперервний рух грошей при виконанні ними своїх функцій у готівковій і безготівковій формах, який обслуговує реалізацію товарів, а також нетоварні платежі і розрахунки в господарстві. Забезпечення безперервності руху грошей, його автоматизму є однією з головних цілей фінансової діяльності держави і одним із засобів її здійснення, оскільки будь-яка держава є постійно діючим механізмом, а оскільки потреби держави в коштах для виконання властивих їй функцій і вирішення існуючих завдань безперервні, то це спричиняє об’єктивну необхідність безперервного наповнення й витрат відповідних централізованих і децентралізованих фондів. Забезпечуючи свої власні потреби, держава у процесі здійснення фінансової діяльності сприяє безперервності грошового обігу і як особливому економічному процесу, і як сфері суспільного відтворення, забезпечуючи кругообіг вартості в економіці [1, с. 223–224].

Проте грошовий обіг обумовлюється не лише функціонуванням держави. Так, у разі відсутності

держави чи відмови її з будь яких причин від забезпечення грошового обігу, зокрема емісії грошей, суспільство, як правило, досить швидко знаходить альтернативу, переходячи на використання іншої валюти або інших платіжних засобів, в тому числі – застосування бартеру. Відповідно, грошовий обіг обумовлений об’єктивними законами суспільного життя, які передбачають потребу в існуванні універсального платіжного засобу і міри вартості, а для суспільства і громадськості вже не так і важливо, чи цим засобом і мірою буде офіційний (емітований державою), чи неофіційний (нею не емітований) платіжний засіб.

У сучасних умовах розвитку суспільства перед державою, як регулятором відносин у сфері грошового обігу, має стояти першочергове завдання по створенню такої системи грошового обігу, яка б, насамперед, задовольняла існуючі суспільні відносини і не змушувала суспільство вдаватися до пошуків альтернативних засобів розрахунку.

Держава впливає на регулювання всіх суспільних відносин, у тому числі й у сфері грошового обігу, за допомогою механізму правового регулювання, яким є система правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 364]. Такий механізм у сфері грошового обігу представлений, насамперед, грошово-кредитною політикою – комплексом заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України через використання визначених Законом України «Про Національний банк України» засобів і методів.

Згідно зі ст. 25 Закону України «Про Національний банк України» основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через: 1) визначення та регулювання норм обов’язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов’язаннями на відкритому ринку; 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) запровадження на строк до шести місяців вимоги щодо обов’язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті; 8) зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів; 9) емісію власних боргових зобов’язань та операції з ними.

В цілому, як слушно зазначає В.В. Баліцька, при регулюванні грошово-кредитного ринку НБУ застосовує набір таких монетарних механізмів та інструментів: а) відсоткові ставки; б) рефінансування комерційних банків; в) нормативи обов’язкового резервування коштів банківською системою; г) депозитні сертифікати НБУ для їх розміщення серед комерційних банків; д) операції на відкритому ринку; е) операції на валютному ринку (обмінний курс) [6, с. 13]. У цьому зв’язку І.В. Ветрова наголошує, що методи і засоби грошово-кредитної політики (норми обов’язкових резервів, відсоткові ставки, управління золотовалютними резервами, операції з цінними па-

перами на відкритому ринку, регламентація імпорту й експорту капіталу) впливають на пропозицію грошей, що цілком відповідає монетаристській концепції НБУ, а обов'язкове резервування відмічається як один із найважливіших засобів грошово-кредитної політики, який можна віднести до числа інструментів непрямого впливу на грошову масу, хоча щодо комерційних банків він є прямим і досить жорстким інструментом впливу [7, с. 11].

Зміст державно-правового впливу на процес грошового обігу, як стверджують М.І. Савлук, А.М. Мороз, І.М. Лазепко, полягає у тому, що, виступаючи у ролі посередника між банками при проведенні міжбанківських розрахунків, НБУ забезпечує: мінімізацію банківських ризиків; концентрацію, а водночас і оптимізацію надлишкових резервів комерційних банків; належний рівень безпеки системи розрахунків; ефективне регулювання грошового ринку завдяки отриманню оперативної та точної інформації про переміщення грошових коштів і стан банківських рахунків [8, с. 526–530].

Водночас відносини у сфері здійснення грошово-кредитної політики не зводяться виключно до відносин НБУ з банками, які є лише посередниками, а охоплюють ширше коло питань, ніж відносини грошово-кредитної політики. Навіть більше, у глибокому розумінні предметом грошово-кредитної політики є не банки, а грошовий обіг як предмет його регулювання в кількісному та якісному аспектах. Банки у цих відносинах виступають як опосередкована ланка між суб'єктом управління (центральним банком як представником держави) та об'єктом – грошовою системою [9, с. 136].

Безперечно, комерційні банки відіграють ключову роль у готівковому обороті, адже саме банківська система виконує роль зв'язуючої ланки між суб'єктами господарювання та одночасно забезпечує їх кредитними ресурсами. Дані установи, з одного боку, реалізують під проводом НБУ грошово-кредитний механізм, а з іншого, – є його безпосередніми учасниками. Разом з цим не слід применшувати ролі інших учасників грошових відносин, які теж суттєво сприяють руху коштів у фінансовій системі.

Всі ці суб'єкти грошового обігу здійснюють свою діяльність не лише відповідно до вимог фінансово-правових норм, а й з урахуванням власних потреб господарювання. Так, стратегічна ціль грошово-кредитної політики, як зазначає О.П. Орлюк, має бути підпорядкованою загальним стратегічним цілям соціально-економічної політики держави: стабілізації сукупного обсягу виробництва, зайнятості та рівня цін. Тактичною метою політики є забезпечення внутрішньої стабільності грошей, тобто оптимальної рівноваги між попитом і пропозицією грошей. При цьому, визначаючи тактичні й оперативні завдання грошово-кредитної політики, потрібно враховувати необхідність її диференціації залежно від конкретної макроекономічної ситуації [10, с. 36]. Доповнює її Т.А. Латковська, зауважуючи, що грошово-кредитна політика може бути реальною, якщо буде нерозривно пов'язана з бюджетною, податковою й зовніш-

ньоєкономічною, тобто якщо вона буде складником єдиної державної економічної політики [11, с. 265].

Правове регулювання грошового обігу має бути гнучким, щоб воно могло підлаштовуватися під плінні фінансово-економічні відносини. Проте як в такому разі слід бути з невід'ємним постулатом будь-якого законодавства – стабільністю? Відповідь на це питання криється саме в особливостях його правового регулювання. Як зазначає Є.О. Алісов, правове регулювання грошового обігу не обмежується юридичним впорядкуванням сукупної сфери ринків фінансових послуг, воно виходить за такі межі, оскільки ринкова інфраструктура як система установ і організацій (банків, бірж, ярмарків тощо), які забезпечують реалізацію відповідних фінансових послуг, організаційно відділена від публічно-фінансової інфраструктури, що забезпечує потреби в коштах держави й органів місцевого самоврядування. Обидві системи органів постійно взаємодіють, що забезпечує безперервність процесу грошового обігу [1, с. 11–13].

Такий вихід за межі проявляється у вигляді норм про порядок здійснення касових операцій, відкриття і обслуговування рахунків, видачу ліцензій банкам і небанківським кредитно-фінансовим установам, що тісно переплітається з господарською діяльністю. У свою чергу, за межами вказаних нормативних вимог такі господарюючі суб'єкти можуть діяти вже не за публічно-правовими принципами фінансового права, а на основі приватноправових підходів, передусім згідно з нормами цивільного права. У результаті виникає певна гнучкість у відносинах між суб'єктами грошового обігу, що виявляється і при здійсненні грошово-кредитної політики.

Як зазначає В.В. Козюк, методи правового регулювання відносин у сфері грошово-кредитної політики вирізняються особливим поєднанням імперативності (метод владних приписів) і диспозитивності. У процесі проведення грошово-кредитної політики НБУ використовує не лише владні методи, до яких треба віднести, насамперед, обов'язкове резервування, засноване на владному імперативному методі регулювання, а й економічні методи регулювання, методи непрямого впливу, які не несуть у собі владності приписів, але разом із іншими методами регулювання грошового обігу створюють певні економічні умови, що спонукають суб'єкта до передбачуваної НБУ поведінки, яка може бути прогнозована і навіть спланована [9, с. 138]. На думку С.В. Глібо, з якою слід погодитися, диспозитивний характер впливу (непряме регулювання, без примусу) мають: 1) рефінансування для ефективного коригування ліквідності банків, виконання функції кредитора останньої інстанції НБУ; 2) відсоткова політика з метою ефективного управління грошово-кредитним ринком, обсягами грошової маси в обігу, виконання функції кредитора останньої інстанції; 3) управління золотовалютними резервами для:

а) забезпечення внутрішньої й зовнішньої стабільності грошової одиниці України;

б) впливу на курс національної валюти щодо іноземних валют і на загальний попит і пропозицію грошей в Україні;

в) монетарного регулювання – купівля й продаж валютних цінностей [12].

У свою чергу, Ю.В. Ващенко зазначає, що у банківському праві прослідковується відсутність однорідних відносин, відмінних від відносин, які регулюються іншими галузями права, зокрема фінансового, цивільного, господарського, та враховуючи неоднорідність відносин, які виникають у сфері банківської діяльності, для їх регулювання застосовуються обидва методи: і метод владних приписів (імперативний метод), і диспозитивний метод [13, с. 124]. Таким чином, при регулюванні грошового обігу застосовуються як імперативний, так і диспозитивний методи. При цьому з метою гнучкості даних відносин окремі аспекти грошового обігу віддані на розсуд самих їх учасників, але ключові базові положення чітко закріплені у законодавстві та контролюються державними органами.

У правому регулюванні грошового обігу і класичному регулюванні публічних фінансових відносин є кілька ключових відмінностей:

– на відміну від «чисто» фінансових відносин, відносини у сфері грошового обігу можуть регулю-

ватися як імперативним, так і диспозитивним методами;

– дані відносини можуть здійснюватись і без державної правової реалізації, у випадку, коли суспільство чи його частина обирає певні платіжні інструменти, які відмінні від офіційних платіжних засобів;

– сфера грошового обігу не обов'язково пов'язана з відносинами щодо акумулювання, розподілу і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів загального значення, оскільки даний обіг може проходити і поза їх межами;

– державний примус поєднується при регулюванні грошового обігу з непримусовими, найчастіше стимулюючими, переважно економічними заходами впливу.

Отже, державно-правовий вплив на процес грошового обігу має низку відмінностей від аналогічного впливу на інші сфери публічних фінансових відносин. При цьому окремі його аспекти мають не правовий, а, насамперед, економічний характер, що закріплено законодавством України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алісов Є.О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні [Текст] : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Є.О. Алісов. – Х., 2006. – 445 с.
2. Худяков А.И. Основы теории финансового права: учебное пособие / А.И. Худяков. – Алматы : Жеті жарғы, 1995. – 286 с.
3. Лукашов О.А. Правове регулювання грошової системи України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.А. Лукашов. – Х., 2002. – 200 с.
4. Горбунова О.Н. Финансовое право : [учебник] / О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 536 с.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
6. Баліцька В.В. Механізм монетарного регулювання: оцінка впливу на господарську діяльність та формування капіталу підприємств України / В.В. Баліцька // Економіка, фінанси, право. – 2008. – № 6. – С. 12–20.
7. Ветрова І.В. Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Ветрова. – К., 2007. – 19 с.
8. Савлук М.І. Гроші та кредит : [підручник] / [М.І. Савлук, А.М. Мороз, І.М. Лазепко та ін.] ; за наук. ред. М.І. Савлука. – 6-те вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2011. – 589 с.
9. Козюк В.В. Центральний банк і грошово-кредитна політика / В.В. Козюк. – Тернопіль : Джура, 1999. – 260 с.
10. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації : [монографія] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
11. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук / Т.А. Латковська. – Одеса, 2008. – 533 с.
12. Глібко С.В. Вплив правових засобів грошово-кредитної політики Національного банку України на банківську діяльність / С.В. Глібко // Проблеми законності. – 2009. – № 105. – С. 144–154.
13. Ващенко Ю.В. Банківське право : [навч. посіб.] / Ю.В. Ващенко. – К. : Центр навчальної літератури, 2009. – 344 с.

СКЛАД ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ПРИ МВС УКРАЇНИ: ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ТА УМОВИ ПРАВОМОЧНОСТІ

PUBLIC COUNCIL WITHIN THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS UKRAINE: ORDER OF FORMATION AND CONDITIONS POWERS

Мозоль Т.О.,
ад'юнкт

Національної академії внутрішніх справ

Автором досліджено питання формування Громадської ради при МВС України, надано детальний аналіз порядку формування та діяльності цього органу. Виокремлено умови правомочності ради та основи членства в ній с організаційно-правовим забезпеченням її роботи.

Ключові слова: громадська рада, членство, правоохоронна сфера, консультативно-дорадчий моніторинг.

Автором исследованы вопросы формирования Общественного совета при МВД Украины, предоставлен детальный анализ порядка формирования и деятельности этого органа. Выделены условия правомочности совета и основы членства в ней с организационно-правовым обеспечением ее работы.

Ключевые слова: общественный совет, членство, правоохранительная сфера, консультативно-совещательный мониторинг.

The author studied the issue of forming of the Public Council under the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, provided a detailed analysis of the order of formation and activity of the body. Determined eligibility conditions Council and the basis of membership of the organization and legal support of its work.

Key words: public board, membership, law enforcement, advisory, monitoring.

Актуальність статті. Громадська рада при Міністерстві внутрішніх справ України (далі – Громадська рада) виконує важливу роль контролю за діяльністю центрального органу виконавчої влади у правоохоронній сфері. Саме робота Громадської ради підвищує роль демократизації у суспільстві, забезпечує організаційно-правові засади прозорого функціонування діяльності всіх структурних підрозділів правоохоронних органів.

Громадські ради виникають як чинники успішних демократичних процесів, які відбуваються в Україні, вони існують для реалізації функцій представництва та ролі експертно-дорадчого органу. У першому випадку ради репрезентують громадські об'єднання, організації, формою роботи яких виступають відкриті обговорення, збори, у другому виступають як інституція з визначення законності нормативних актів та надання інформації консультативного характеру, проведення експертиз, визначення доцільності існування законодавчих конструкцій різного роду.

Тому досить актуальним є питання врегулювання роботи Громадської ради при МВС як стимулятора та мотиваційного координатора у функціонуванні останнього.

Метою статті є аналіз основних характерних ознак Громадської ради при МВС України, дослідження питання складу ради та її правомочності. Через основну функціональну спрямованість МВС України як центрального органу виконавчої влади – коригування взаємодії та партнерських відносини між радою та іншими інституціями.

Останні дослідження. Аналізом порядку формування громадської ради, питанням правомочності, а також реалізацією нею функцій моніторингу та

представництва громадян займалися Т.С. Андрійчук, С.Г. Братель, А.В. Волошина, Н.К. Дніпренко, І.В. Згривець, А.С. Крупник, А. М. Круглашов, В.В. Кратюк, М.В. Лациба, О.С. Хмара, Ю.Ж. Шайгородський та інші.

Виклад основного матеріалу. Створення Громадської ради при МВС України відповідає основним принципам, закріпленим Законом України «Про Національну поліцію», ст. 9 «Відкритість та прозорість» та ст. 11. «Взаємодія з населенням на засадах партнерства». Відповідно до цих засад поліція діє гласно, а також діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб, що зумовлює створення спеціальних органів з реалізації прав громадян у правоохоронній сфері. Для моніторингу роботи представників влади у напрямку захисту прав та свобод громадян дієвим механізмом виступає саме громадські утворення, які покликані за допомогою спеціальних інструментів – громадської експертизи, моніторингу, контролю та оцінки – здійснювати представництво інтересів громадян.

Сьогодні найвищим критерієм ефективності оцінки діяльності всієї системи правоохоронних органів є показники рівня довіри населення.

Відповідно до Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України Громадська рада є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики.

До її складу можуть входити представники органів законодавчої, виконавчої, судової влади, представники органів місцевого самоврядування, пред-

ставники громадських організацій правозахисного спрямування, засобів масової інформації, науковці, міжнародні експерти.

Склад Громадської ради формується на установчих зборах відповідно до вимог Типового положення шляхом голосування за осіб, які особисто присутні на установчих зборах та кандидатури яких внесені інститутами громадянського суспільства [1].

Громадські ради забезпечують механізм реалізації статті 38 Конституції України, яка закріплює право громадян брати участь в управлінні державними справами. Відповідно до цього Громадська рада виступає одним із учасників процесу організації і проведення Міністерством консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики; подає Міністерству, при якому вона утворена, обов'язкові для розгляду пропозиції щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері; удосконалює роботу Міністерства; збирає, узагальнює та подає Міністерству інформацію про пропозиції громадських організацій щодо вирішення питань, які мають важливе суспільне значення; організовує публічні заходи для обговорення актуальних питань розвитку галузі чи адміністративно-територіальної одиниці.

В напрямі реалізації громадського контролю здійснює відповідно до законодавства громадську експертизу діяльності Міністерства та громадську антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів; контролює дотримання Міністерством нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 996 від 03 листопада 2010 р. громадські ради формуються з інститутів громадянського суспільства [2]. До них належать:

1. Громадські організації, до яких належать об'єднання громадян, створених ними для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших інтересів [3].

2. Професійні спілки – добровільні неприбуткові громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності, навчання [4].

3. Творчі спілки – добровільні об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, які мають фіксоване членство [5].

4. Організації роботодавців – громадська неприбуткова організація, яка об'єднує роботодавців (власників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважені ними органи чи фізичні особи, які відповідно до законодавства використовують найману працю) на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів [6].

5. Благодійні організації – недержавні організації, головною метою діяльності яких є здійснення благо-

дійної діяльності в інтересах суспільства або окремих категорій осіб [7].

6. Релігійні організації – релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Утворюються такі організації відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно зі своїми статутами (положеннями) [8].

7. Недержавні засоби масової інформації – будь-які недержавні засоби масової інформації (друковані, аудіовізуальні, телерадіомовні компанії, інформаційні агентства тощо), серед засновників або співзасновників яких відсутній будь-який орган виконавчої влади.

До складу Громадської ради може входити 30 осіб, які затверджуються установчими зборами. Строк повноважень складу Громадської ради – два роки. До складу Громадської ради може бути обрано не більше ніж по одному представнику від кожного інституту громадянського суспільства. Членство в громадській раді є індивідуальним.

Порядок формування Громадської ради відбувається послідовно в декілька етапів:

1. Створення ініціативної групи з підготовки установчих зборів за участю інститутів громадянського суспільства та представників МВС (може створюватися як рішенням діючої громадської ради, так і актом МВС).

2. Висвітлення у мас-медіа підготовленого ініціативною групою повідомлення про дату, час, місце проведення установчих зборів, порядок подання заяв для участі в установчих зборах, відомості про склад ініціативної групи та прізвище, ім'я, електронну адресу та номер телефону відповідальної особи. Збір ініціативною групою заяв та визначених нею додаткових документів чи відомостей від інститутів громадянського права про їх наміри взяти участь в установчих зборах.

3. Інформування через офіційний веб-сайт МВС про місце проведення установчих зборів, погоджений список учасників установчих зборів, претендентів до нового складу Громадської ради.

4. Засідання установчих зборів, на яких визначається кількісний склад громадської ради та проводяться вибори членів Громадської ради. Видання наказу (розпорядження) керівника органу виконавчої влади про затвердження складу Громадської ради на підставі протоколу установчих зборів. Оприлюднення протоколу установчих зборів та складу громадської ради на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади [9].

Очолує Громадську раду голова, кандидатуру якого подають з числа членів ради на її першому засіданні шляхом рейтингового голосування. Двоє заступників голови обираються також за критерієм рейтингового голосування.

Повноваження голови Громадської ради припиняються за рішенням Громадської ради у разі подання ним відповідної заяви; припинення його членства у Громадській раді відбувається у разі висловлення йому недовіри, переобрання, невиконання своїх функцій без поважних причин протягом 1 місяця та/або з поважних причин – протягом 2 місяців.

Якщо голова припиняє повноваження, то до нового обрання його обов'язки виконує визначений рішенням Громадської ради заступник голови Громадської ради.

Голова Громадської ради організовує діяльність Громадської ради; забезпечує підготовку і проведення її засідань, головує під час їх проведення; підписує документи від імені Громадської ради; представляє Громадську раду у відносинах з Кабінетом Міністрів України, центральними і місцевими органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, органами місцевого самоврядування, засобами масової інформації; у встановленому порядку може брати участь у засіданнях колегії МВС.

За зверненням Громадської ради Міністр внутрішніх справ України може покласти здійснення функцій секретаря Громадської ради на представника МВС.

Членство в Громадській раді припиняється на підставі рішення Громадської ради у разі систематичної відсутності члена Громадської ради на її засіданнях без поважних причин (більше ніж два рази підряд); надходження повідомлення від інституту громадянського суспільства за підписом керівника, якщо інше не передбачено його установчими документами, про відкликання свого представника та припинення його членства в Громадській раді; скасування державної реєстрації інституту громадянського суспільства, представника якого обрано до складу Громадської ради; неможливості члена Громадської ради брати участь у роботі Громадської ради за станом здоров'я, визнання його у судовому порядку недієздатним або обмежено дієздатним; смерті члена Громадської ради; подання членом Громадської ради відповідної заяви; обрання члена Громадської ради народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад або призначення на посаду в органі державної влади, органі влади Автономної Республіки Крим, органі місцевого самоврядування; скоєння вчинку, що є несумісним з діяльністю МВС та/або, підриває довіру до Громадської ради, МВС та/або інституту громадянського суспільства, який представляє член Громадської ради; набрання законної сили обвинувального вироку суду щодо члена Громадської ради [1].

За умови припинення членства будь-кого з діючого складу Громадської ради звільнене місце займає наступний за черговістю претендент до складу Громадської ради, який набрав найбільшу кількість голосів за результатами проведення рейтингового голосування на установчих зборах. Рішення про це приймається на найближчому засіданні Громадської ради.

Відомості, внесені щодо змін у складі Громадської ради, затверджуються рішенням МВС на

основі протоколу засідання Громадської ради. МВС оприлюднює відомості про такі зміни на своєму офіційному веб-сайті протягом трьох робочих днів з моменту затвердження.

Порядок дострокового припинення діяльності Громадської ради відбувається у таких випадках: коли засідання Громадської ради не проводилися протягом двох кварталів; невиконання Громадською радою без об'єктивних причин більшості заходів, передбачених річним планом її роботи; прийняття відповідного рішення на її засіданні; реорганізації або ліквідації МВС.

Рішення про припинення діяльності Громадської ради оформляється відповідним актом МВС.

Основною формою роботи Громадської ради є засідання, що проводяться у разі потреби, але не рідше ніж один раз на квартал. Позачергові засідання Громадської ради можуть скликатися за ініціативою голови Громадської ради, керівництва МВС або однієї третини загального складу її членів.

Повідомлення про скликання засідань Громадської ради, у тому числі позачергових, доводяться до відома кожного її члена не пізніше двох робочих днів до їх початку, а також оприлюднюються на офіційному веб-сайті МВС. Засідання Громадської ради є правомочним, якщо на ньому присутні не менш як половина її членів від загального складу.

У засіданнях Громадської ради може брати участь з правом дорадчого голосу Міністр внутрішніх справ України, його заступник або інший уповноважений представник МВС [10]. За запрошенням голови Громадської ради у її засіданнях можуть брати участь інші особи.

Рішення Громадської ради приймається відкритим голосуванням простою більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні. У разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос головуючого на засіданні. Рішення Громадської ради мають рекомендаційний характер і є обов'язковими для розгляду МВС.

Рішення МВС, прийняте за результатами розгляду пропозицій Громадської ради, не пізніше ніж у десятиденний строк після його прийняття в обов'язковому порядку доводиться до відома членів Громадської ради та громадськості шляхом його оприлюднення на офіційному веб-сайті МВС.

Висновки. Громадська рада виступає основною ланкою зв'язку між громадськістю та МВС як центральним органом виконавчої влади. Громадська рада служить дорадчою інституцією, яка забезпечує формування думки суспільства через проведення засідань, конференцій та здійснення моніторингу за діяльністю нормативно-правових актів правоохоронної сфери. Також в межах діяльності ради здійснюється громадська та антикорупційна експертиза основних законодавчих актів, пов'язаних безпосередньо або опосередковано з діяльністю підпорядкованих підрозділів МВС.

Основними напрямками удосконалення роботи Громадської ради є створення єдиного порядку відбору претендентів на членство в раді; відпрацювання

проведення загальних зборів членів з метою обговорення найбільш актуальних питань, що стосуються роботи МВС; залучення представників науково-дослідних установ для відпрацювання проведення громадської та антикорупційної експертиз; проведення

відкритих вебінарів між громадськими радами міст та областей із залученням закордонних експертів; обговорення останніх змін та внесення пропозицій до проектів законів та підзаконних нормативно-правових актів в онлайн-режимі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 04 груд. 2015 р. № 1543. – Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dn.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable>.
2. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лист. 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.
3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 берез. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
4. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вер. 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
5. Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 07 жовт. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 52. – Ст. 312.
6. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 черв. 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
7. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 22 черв. 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 25. – Ст. 252.
8. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квіт. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
9. Про додаткові заходи щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листоп. 2009 р. № 1302 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/1302-2009-%D0%BF>.
10. Віхляев М.Ю. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль Громадських об'єднань у їх діяльності / М.Ю. Віхляев // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 36–43.
11. Волошина А.В. Ефективна організація роботи громадської ради [метод. реком.] / А.В. Волошина, М.В. Лациба. – К. : Агентство «Україна», 2011. – 76 с.

ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS IN THE FIELD OF ROAD SAFETY RECORDED AUTOMATICALLY

Молчанов Р.Ю.,

*ад'юнкта кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Розглянуто законодавство, що регламентує провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Визначено переваги та недоліки провадження в таких справах, надано пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: провадження в справах про адміністративні правопорушення, безпека дорожнього руху, автоматична фото- та відеофіксація правопорушень.

Рассмотрено законодательство, регламентирующее производства по делам об административных правонарушениях в сфере безопасности дорожного движения, зафиксированных в автоматическом режиме. Определены преимущества и недостатки производства в таких делах, разработаны предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, безопасность дорожного движения, автоматическая фото- и видеотекстуальная фиксация правонарушений.

Consideration of legislation regulating proceedings on administrative violations in the field of road safety, enshrined in the automatic mode. The advantages and disadvantages of production in such cases, developed proposals for their improvement.

Key words: proceedings on administrative offenses, traffic safety, automatic photo and video fixation violations.

Постановка проблеми. Однією з новел законодавчого регулювання адміністративної відповідальності в сфері безпеки дорожнього руху, внесених Законом України від 14.07.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» [1], є запровадження автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху та встановлення особливого порядку провадження в справах цієї категорії. Так, за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, передбачено можливість притягнення до відповідальності юридичної особи, якщо вона є власником транспортного засобу, введено новий вид стягнення – штрафні бали, який можливо накласти тільки в разі фіксації правопорушення в автоматичному режимі.

Враховуючи сучасний науково-технічний прогрес, запровадження автоматичної фото- та відеофіксації правопорушень вже давно назріло. Такий механізм мінімізує суб'єктивізм в прийнятті рішення посадовою особою, що здійснює провадження в справах про адміністративні правопорушення та унеможливує корупційну складову. Проблема запуску цього механізму полягає тільки в нормативному його супроводженні, створенні правового поля, в якому б він функціонував. До сьогоднішнього дня відсутня практика притягнення до відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, а існуючі норми, що визначають порядок провадження, потребують суттєвого доопрацювання.

Стан дослідження. Питання забезпечення безпеки дорожнього руху досліджувалися багатьма відомими вченими. Різним аспектам безпеки дорожнього руху присвячені роботи В.В. Гаркуши, Т.О. Гуржія, С.М. Гусарова, В.В. Доненко, М.М. Долгополової, В.Й. Развадовського, В.Ф. Муцко, С.А. Комісарова, М.А. Микитюка, Р.І. Михайлова, А.М. Подоляки, В.В. Новікова, О.Ю. Салманової, А.О. Собакаря та інших. В роботах вказаних вчених розглядалися окремі питання автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху, надавалися різні пропозиції щодо їх втілення в сферу безпеки дорожнього руху, проте запровадження даного інституту на законодавчому рівні потребує додаткового вивчення.

Метою статті є розгляд законодавства, що визначає порядок притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, визначення прогалів законодавства в цій сфері та розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Для досягнення поставленої мети передбачено вирішення задач, направлених на визначення переваг та недоліків правових норм, що визначають порядок притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та надання пропозицій щодо їх вдосконалення.

Викладення основного матеріалу. Законом України від 14.07.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» КУпАП було доповнено статтею

14-2 [2], відповідно до якої адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано транспортний засіб. Таким чином, вперше на законодавчому рівні закріплено юридичну особу як суб'єкта адміністративної відповідальності. Але законодавець не визначив механізм притягнення до відповідальності юридичної особи, не визначено, які санкції можуть застосовуватись за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху до юридичної особи. Адже за чинним законодавством в разі якщо правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху зафіксоване в автоматичному режимі, спочатку застосовується таке стягнення, як штрафні бали, за умови наявності такого стягнення в санкції статті, яка передбачає відповідальність за дане правопорушення, та наявності необхідної кількості штрафних балів у громадянина (курсів мій – Р.М). Отже, даний вид стягнення до юридичної особи не може бути застосований.

До інших санкцій, які застосовуються за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, віднесено такі, як оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (транспортного засобу) (ст. 130 КУпАП); позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами) (ст. 122 ч. 4, ст. 122-2, ст. 123, ст. 124, ст. 130 КУпАП); громадські роботи (ст. 122-4, ст. 127, 139 КУпАП); адміністративний арешт (121, 122-4, 123, 130 КУпАП). Враховуючи характер правопорушень, адміністративна відповідальність за які передбачена вказаними статтями, зафіксувати їх лише в автоматичному режимі практично неможливо. Отже, залишається тільки два види стягнення, які можливо застосувати до осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: штраф та штрафні бали, а до юридичної особи відповідно – тільки штраф. В той же час законодавець не встановлює, на кого саме вноситься постанова – на саму юридичну особу чи на відповідну посадову особу, відповідальну за безпеку дорожнього руху, або ж на особу, яка керувала транспортним засобом в момент фіксації правопорушення за допомогою технічних засобів, що працюють в автоматичному режимі.

Законодавець передбачив механізм звільнення від відповідальності власників транспортних засобів за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, у двох випадках: 1) надання власником транспортного засобу інформації, що транспортний засіб вибув з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать його транспортному засобу; 2) звернення особи, яка фактично керувала транспортним засобом на момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, до уповноваженого органу Націо-

нальної поліції із відповідною заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та згоду на притягнення до адміністративної відповідальності.

У першому випадку винесена відносно власника транспортного засобу постанова про притягнення до адміністративної відповідальності скасовується. При цьому власнику не потрібно надавати докази на підтвердження даної інформації. Законом також не передбачено обов'язок уповноваженого органу Національної поліції перевіряти достовірність даної інформації. До того ж, в нормі не вказано строк, протягом якого власник транспортного засобу повинен повідомити дану інформацію, та орган, в який така інформація повинна надаватись, що передбачає високий ступінь ризику використання даної норми для уникнення відповідальності.

У другому випадку законодавець надав особі, яка фактично керувала транспортним засобом на момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, 14 днів для сповіщення уповноваженого органу Національної поліції про факт вчинення ним правопорушення. Цей строк починається з моменту отримання постанови про притягнення до відповідальності. При цьому законодавець не називає наслідки пропущення даного строку з поважних причин. Обов'язковою умовою скасування винесеної відносно власника транспортного засобу постанови та винесення нової постанови відносно особи, яка фактично керувала транспортним засобом в момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, є визнання вказаною особою факту адміністративного правопорушення та згоди на притягнення до адміністративної відповідальності.

Така процедура не залишає особі, яка фактично керувала транспортним засобом в момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, права на оскарження винесеної відносно неї постанови, адже нелогічним виглядає спочатку погодитись з вчиненим правопорушенням, а потім у загальному порядку оскаржувати винесену постанову про притягнення до відповідальності. А якщо ж особа визнала факт керування транспортним засобом в момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, але не визнала самого правопорушення, відповідно до запропонованої процедури відповідальність понесе власник транспортного засобу за правопорушення, яке фактично вчинила інша особа.

Отже, як бачимо, запропонована процедура притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху має багато прогалин в діючому законодавстві. Зазначимо, що в 2008 році вже було запроваджено інститут адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, який був дуже схожим з існуючим, але Рішенням Конституційного Суду № 23-рп/2010 від 22.12.2010 [3] положення КУпАП, які регламентували провадження в таких справах, було визнано неконституційними. Тодішня проце-

дура притягнення власників транспортних засобів фактично втілювалась в двох нормах: статті 14-1 КУпАП «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів» та в частині шостій статті 258 КУпАП, відповідно до якої протокол про адміністративні правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, не складався, а постанова виносилась без участі особи, яка притягається до відповідальності. Вказану процедуру Конституційний Суд України визнав такою, що не відповідає ряду норм Конституції, а також суперечить нормам самого КУпАП.

Враховуючи це, Законом України від 14.07.2015 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» внесені зміни до КУпАП, з метою усунення недоліків, на які було вказано в Рішенні Конституційного Суду. До таких слід віднести: 1) власне запровадження чіткого визначення «зафіксовані в автоматичному режимі», а саме за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах (ст. 14-2 КУпАП); 2) запровадження штрафних балів як принципово нового виду стягнення саме для застосування в разі порушень правил дорожнього руху, які фіксуються в автоматичному режимі. Це означає автономність цього виду стягнень, застосування їх за правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі і тільки в сфері дорожнього руху; 3) встановлення того, що суб'єктом правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі, може бути юридична або фізична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб; а також регламентується порядок відповідальності іноземних громадян у випадках тимчасового ввозу транспортного засобу та його експлуатації на території України; 4) чітке окреслення правопорушень, які можуть бути зафіксовані в автоматичному режимі (ст. ст. 122, 123 КУпАП) та за які може бути накладено штрафні бали; 5) для забезпечення прав і свобод людини в адміністративно-юрисдикційній діяльності окремими статтями передбачено розгляд справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі (ст. 279-1 КУпАП), а також додатково передбачено особливий порядок розгляду справи про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, вчинене на транспортному засобі, зареєстрованому за межами України.

В той же час ряд норм КУпАП продовжують суперечити процедурі притягнення до відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. До таких норм слід віднести статтю 9 КУпАП, відповідно до якої саме винна дія чи бездіяльність суб'єкта адміністративної відповідальності є однією з ознак адміністративного правопорушення; статтю 268 КУпАП, яка встановлює перелік прав особи, яка притягається

до адміністративної відповідальності; статтю 280 КУпАП, яка встановлює обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення.

Вказані прогалини в Законі можна усунути шляхом внесення відповідних змін до КУпАП, але запропонована процедура не відповідає основному Закону нашої країни – Конституції України, зокрема частині 2 статті 61 (юридична відповідальність особи має індивідуальний характер); частині 3 статті 62 (обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь).

Адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до адміністративної відповідальності ґрунтуються на конституційних принципах та правових презумпціях. Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Отже, існуюча процедура притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, має розбіжності як з нормами Конституції України, так і з нормами КУпАП.

Зазначимо, що питанню процедури притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, приділяв увагу Гаркуша В.В. в своєму дисертаційному дослідженні «Контрольна діяльність Державної автомобільної інспекції за правомірністю експлуатації транспортних засобів» [4]. Ним було запропоновано запровадити використання індивідуального номерного знаку водія, який повинен розміщуватись у правому верхньому куті вітрового скла автомобіля. За цим номерним знаком повинна встановлюватись особа, яка керувала транспортним засобом під час фіксації правопорушення працюючим в автоматичному режимі спеціальним технічним засобом, що має функції відеозапису, фото- та кінозйомки. За керування транспортним засобом без такого номерного знаку Гаркуша В.В. пропонував встановити відповідальність за статтею 126 КУпАП.

На наш погляд, ще одним варіантом ідентифікації особи, яка керує транспортним засобом в момент фіксації правопорушення, могло б стати закріплення на законодавчому рівні обов'язку водія закріплювати в тій же частині вітрового скла транспортного засобу посвідчення водія. На самому ж посвідченні закріплювати чіп з відповідною інформацією про водія. Але під таку процедуру необхідно було б розроблювати відповідні технічні пристрої. Ще один складний в технічному плані спосіб ідентифікації особи правопорушника – за фотографією обличчя. Для реалізації цього механізму потрібна відповідна база даних, яка б могла ідентифікувати особу за фотографією її обличчя. Отже, така процедура була б дійсно ефективною та не суперечила б нормам діючого законодавства, але реальне втілення її в життя представляє певну складність.

Встановлення особи правопорушника можливе й без використання складних технічних засобів, наприклад, шляхом виклику особи, за якою зареєстровано транспортний засіб. Пропонуємо на законодавчому рівні запровадити обов'язок власника транспортно-го засобу з'явитися за викликом до Національної поліції з приводу вчиненого правопорушення, а також обов'язок надати уповноваженій особі Національної поліції інформацію щодо особи, яка фактично керувала транспортним засобом в момент фіксації правопорушення в автоматичному режимі.

Висновок. Отже, встановлено переваги та недоліки змін до законодавства, що визначає порядок провадження в справах про адміністративні

правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Запропоновано напрями вдосконалення провадження в таких справах, а саме розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснювати тільки після встановлення особи правопорушника. Запропоновані можливі способи встановлення особи правопорушника, до яких віднесено або застосування відповідних технічних засобів, або виклик особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, до підрозділів Національної поліції для встановлення особи, яка фактично керувала транспортним засобом в момент автоматичної фіксації правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/596-19>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. – № 51. – Стаття 1122.
3. Рішення Конституційного Суду № 23-рп/2010 від 22.12.2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.
4. Гаркуша В.В. Контроль над діяльністю Державної автомобільної інспекції за правомірністю експлуатації транспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.В. Гаркуша. – К., 2012. – 270 с.

ОБОВ'ЯЗКИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

DUTIES OF THE NATIONAL POLICE IN UKRAINE

Падалка О.А.,
здобувач*Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених розглянуто теоретичні підходи до тлумачення понять «обов'язок» і «юридичний обов'язок». Надано авторське бачення щодо тлумачення поняття юридичного обов'язку. Доведено, що загалом чинне законодавство належним чином врегульовує основні обов'язки, які має виконувати поліція для того, щоб її діяльність відповідала її соціальному призначенню. Наголошено, що головним обов'язком Національної поліції України є служіння інтересам українського народу, забезпечення його безпечного існування та розвитку.

Ключові слова: обов'язок, юридичний обов'язок, необхідна поведінка, законодавство, Національна поліція України.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых рассмотрены теоретические подходы к толкованию понятий «обязанность» и «юридическая обязанность». Предоставлено авторское толкование понятия юридической обязанности. Доказано, что в целом действующее законодательство надлежащим образом регулирует основные обязанности, которые должна выполнять полиция для того, чтобы ее деятельность соответствовала социальному назначению. Отмечено, что главной обязанностью Национальной полиции Украины является служение интересам украинского народа, обеспечение его безопасного существования и развития.

Ключевые слова: обязанность, юридическая обязанность, необходимое поведение, законодательство, Национальная полиция Украины.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of the concepts of "duty" and "legal obligation". Courtesy of the author's vision regarding the interpretation of the term "legal obligation". It is proved that in general existing legislation properly regulate the current basic duties that police should perform to its activities meet its social purpose. Emphasized that the main obligation to the National Police is serving the interests of the Ukrainian people, to ensure its safe existence and development.

Key words: duty, legal obligation, required conduct, legislation, National Police of Ukraine.

Постановка проблеми. Протягом майже 25 років в Україні фактично діяла радянська система взаємодії правоохоронців із громадянами, яка створювала прірву між людьми та тими, хто повинен охороняти їх спокій. Дуже часто міліція замість того, щоб виконувати своє правоохоронне та правозахисне призначення, використовувалась певними соціальними колами як карально-репресивна машина для усунення негодних. А прості люди, пересічні громадяни практично не мали жодного впливу на діяльність органів міліції, що є неприпустимим, адже правоохоронці – це наймані стражі порядку. Відсутність належного взаємозв'язку між суспільством і поліцією призвела до того, що остання (в особі її посадових осіб) майже не відчувала себе зобов'язаною перед першим. Влада неодноразово наголошувала, що Національна поліція – це зовсім новий орган влади, який немає нічого спільного з міліцією. Саме тому вважаємо за необхідне розглянути обов'язки, які покладено на Національну поліцію України.

Стан дослідження. Видову класифікацію обов'язків правоохоронних органів розглядали такі вчені, як Д.С. Кутоманов, Ю.М. Тодика, В.С. Журавський, О.В. Білоскурська, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, Р.Р. Каримова, Ю.К. Толстой, А.А. Нечитайленко, Н.В. Витрук та інші. Проте є зрозумілим, що аналізу обов'язків Національної поліції України присвячено недостатньо уваги і ця проблематика потребує подальшого дослідження та доопрацювання.

Саме тому метою статті є характеристика обов'язків, що покладені на Національну поліцію України.

Виклад основного матеріалу. Розгляд питання пропонуємо розпочати з дослідження такого ключового поняття, як «обов'язок». У словниковій літературі зазначено, що обов'язок – це те, що підлягає безумовному виконанню ким-небудь [1]. В.Н. Витрук у своєму підручнику «Правовий статус особистості в СРСР» відзначає, що обов'язки – це соціально можлива необхідність визначеної поведінки особистості, встановлена державою [2, с. 10]. Обов'язок – це міра суспільно необхідної поведінки людини, покликана разом із правами та свободами забезпечувати баланс, стійкість і динамізм правового регулювання. У своєму науковому дослідженні В.В. Кравченко надає таке визначення поняття обов'язків: «Обов'язки – це об'єктивно обумовлена вимога до особи діяти чітко визначеним у законі чином або утримуватися від здійснення певних дій» [3, с. 91].

У науковій літературі виділяють загальносоціальні та юридичні обов'язки. Загальносоціальні обов'язки – суспільно визнана необхідність певної поведінки осіб (міра належного, корисного), що об'єктивно зумовлена потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства. Можна сказати, що загальносоціальні обов'язки є перепону на шляху сваволі, хаосу – усього того,

що заважає нормальному розвитку громадянського суспільства.

У контексті питання, що досліджується, нас більше цікавлять саме юридичні обов'язки. У працях дореволюційних науковців досить змістовно розкриваються основні характеристики цієї категорії Так, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що юридичний обов'язок – це перш за все свідомість зв'язаності своєї волі: людина змушена узгодити свою поведінку з пред'явленими до нього ззовні вимогами, а пов'язаним слід визнати того, до кого звернена веління норм права [4, с. 120]. М.М. Марченко визначає, що юридичні обов'язки – це встановлені та гарантовані державою вимоги до поведінки людини, офіційна міра повинної поведінки. Він поділяє юридичні обов'язки на конституційні (основні) та на обов'язки, які виникають на основі норм чинного законодавства [5, с. 192].

Аналіз чинного законодавства про поліцію дає змогу дійти висновку про те, що головним загальним обов'язком поліції є служіння інтересам українського народу, забезпечення його безпечного існування та розвитку шляхом здійснення охорони індивідуальних, групових і загальносоціальних прав і законних інтересів, протидії злочинності та підтримки належного рівня публічної безпеки і громадської дисципліни в країні. Свій розвиток і логічне продовження цей загальний обов'язок поліції знаходить в обов'язках її посадових осіб. Так, відповідно до Закону «Про Національну поліцію України» поліцейський зобов'язаний [6]:

1. Неухильно дотримуватися положень Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції, і «Присяги поліцейського». Важливим обов'язком поліцейського чи будь-якої іншої людини, що проживає в Україні, є обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, що закріплено ч. 1 ст. 68 Конституції України [7; 8, с. 72]. У своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, ухваленими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [6]. Цей обов'язок поліцейських можна вважати основоположним щодо інших їхніх юридичних обов'язків, оскільки саме у ньому проявляється втілення одного з головних принципів діяльності поліції – законності. Виконання саме зазначеного обов'язку найповнішою мірою сприяє дотриманню, виконанню інших обов'язків поліції та є також однією з гарантій дотримання конституційних прав людини і громадянина [7; 8, с. 72].

2. Професійно виконувати свої службові обов'язки відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керів-

ництва [6]. Поліцейські зобов'язані доповідати безпосередньому начальнику про виникнення особистої зацікавленості, яка може призвести до конфлікту інтересів під час виконання службових обов'язків, і вживати заходів для запобігання такого конфлікту; повідомляти безпосереднього начальника, органи прокуратури або інші державні органи про кожне звернення до них будь-яких осіб з метою схиляння до вчинення корупційних правопорушень. Цей вид обов'язків є ключовим для поліцейських не лише з юридичної, але й з морально-етичної точки зору, оскільки якісне виконання зазначеного обов'язку (особливо в сучасних умовах) допоможе підняти рівень довіри до поліцейських і позитивно відобразиться на іміджі новоствореного органу виконавчої влади [6]. При цьому слід зазначити, що, виконуючи вказівки вищого керівництва, поліцейські повинні виходити з вимог, що містить вищерозглянутий обов'язок. Тобто вони повинні відмовитися від виконання наказу, розпорядження чи іншого владного веління керівника, якщо воно не відповідає Закону. Не є виправданням виконання протизаконного наказу з підстав доцільності. На нашу думку, необхідно поліцейських зобов'язати не лише утримуватися від виконання протизаконних рішень їх керівництва, але й вживати відповідні заходи для забезпечення скасування таких рішень і притягнення осіб, які їх видали, до відповідальності. Такий підхід значно посилює ефективність механізму внутрішнього контролю.

3. Поважати та не порушувати права і свободи людини [6]. Як слушно зауважують Ю.М. Тодик і В.С. Журавський, права і свободи людини та громадянина є основою правового статусу особи, до яких належать права: на життя; на повагу до гідності; на свободу та особисту недоторканність; на недоторканність житла; на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; на невтручання в особисте та сімейне життя; на вільний вибір місця проживання; на свободу думки і слова; на свободу світогляду і віросповідання [9, с. 141]. Враховуючи значущість і важливість прав і свобод людини громадянина, зазначений обов'язок поліцейських мусить займати одне з ключових місць у діяльності Національної поліції України. Саме тому обов'язок дотримання прав і свобод людини закріплено у статті 7 Закону України «Про національну поліцію України» [6], де відзначено, що під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації. Обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності та в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції. Здійснення заходів, що обмежують права та свободи людини, має бути негайно припинене, якщо мета застосування таких заходів досягнута або немає потреби у подальшому їх застосуванні. Поліцейським за будь-яких обставин

заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. У разі виявлення таких дій кожен поліцейський зобов'язаний негайно вжити всіх можливих заходів щодо їх припинення та обов'язково доповісти безпосередньому керівництву про факти катування та наміри їх застосування. У разі приховування фактів катування або інших видів неналежного поводження поліцейськими керівник органу протягом доби з моменту отримання відомостей про такі факти зобов'язаний ініціювати проведення службового розслідування та притягнення винних до відповідальності. У разі виявлення таких дій поліцейський зобов'язаний повідомити про це орган досудового розслідування, уповноважений на розслідування відповідних злочинів, вчинених поліцейськими [6].

4. Надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я [6]. Цей обов'язок забороняє поліцейським залишатися бездіяльними, коли здоров'ю особі внаслідок тих чи інших подій завдано шкоду, яка ставить цю особу у безпорадне становище, або прямо загрожує її життю, і вимагає від них (поліцейських) вжиття відповідних невідкладних заходів для збереження життя людини.

5. Зберігати та не розголошувати інформацію з обмеженим доступом, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Поліцейський зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять державну та іншу охоронювану законом таємницю, а також відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у тому числі відомості, що стосуються приватного життя та здоров'я громадян або зачіпають їх честь і гідність [6]. У сучасному суспільстві інформація – важливий інструмент у руках такого органу виконавчої влади, як національна поліція. Саме тому в Законі «Про національну поліцію України» [6] значна увага приділена саме інформації.

6. Інформувати безпосереднього керівника про обставини, що унеможливають його подальшу службу в поліції або перебування на займаній посаді. До таких обставин належать, зокрема, погіршення стану здоров'я поліцейського, що унеможливає його подальшу службу, вихід із громадянства України або придбання іншого громадянства.

7. Реагувати на заяви, повідомлення осіб про вчинення протиправних дій або про наявність певних загроз їх особистій безпеці, безпеці інших осіб чи публічній безпеці взагалі. Також поліцейський зобов'язаний невідкладно відреагувати в кожному випадку самостійного виявлення ознак злочину; загроз публічній безпеці та (або) громадському порядку; осіб, які перебувають у безпорадному або критичному становищі та потребують відповідної допомоги. Тобто поліцейський не може відмовитися від виконання своїх владних повноважень, коли на-

явна ситуація, для розв'язання якої, власне, йому ці повноваження і надані.

8. Важливим обов'язком, який, на нашу думку, необхідно виділити окремо, є вимога до поліції активно взаємодіяти з населенням на засадах партнерства. Цей обов'язок, вважаємо, значною мірою відрізняє поліцію від міліції, оскільки в його межах поліція має здійснювати свою діяльність у тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад. Завдяки цьому здається можливим значно збільшити рівень довіри населення до поліції, який є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції [6].

9. Поліцейський зобов'язаний вжити усі необхідні заходи для того, щоб під час виконання ними своїх службових повноважень інші суб'єкти могли його ідентифікувати як працівника органів поліції. Під час звернення до особи або у разі звернення особи до поліцейського він зобов'язаний назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук. Слід зауважити, що відповідно до Закону «Про національну поліцію України» поліцейський з метою виконання своїх службових обов'язків має право вимагати в особи пред'явлення нею документів, що посвідчують особу, та/або документів, що підтверджують відповідне право особи, у таких випадках [6]: якщо особа має зовнішні ознаки, схожі на зовнішні ознаки особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно зниклої особи; якщо існує достатньо підстав вважати, що особа вчинила або має намір вчинити правопорушення; якщо особа перебуває на території чи об'єкті зі спеціальним режимом або в місці здійснення спеціального поліцейського контролю; якщо в особі є зброя, боєприпаси, наркотичні засоби та інші речі, обіг яких обмежений або заборонений, або для зберігання, використання чи перевезення яких потрібен дозвіл, якщо встановити такі права іншим чином неможливо; якщо особа перебуває в місці вчинення правопорушення або дорожньо-транспортної пригоди, іншої надзвичайної події; якщо зовнішні ознаки особи чи транспортного засобу або дії особи дають достатні підстави вважати, що особа причетна до вчинення правопорушення, а транспортний засіб може бути знаряддям чи об'єктом вчинення правопорушення. Зауважимо, що тепер поліцейському Законом заборонено знімати з його однострою чи приховувати нагрудний знак, а також будь-яким іншим чином перешкоджати читати інформацію на ньому або фіксувати її за допомогою технічних засобів.

10) Поліцейські зобов'язані підвищувати рівень своєї професійної кваліфікації. Наявність цієї вимо-

ги є важливою гарантією того, що рівень професійних знань, умінь і навичок поліцейських завжди буде відповідати характеру, змісту та обсягу тієї роботи, яку вони мають виконувати, перебуваючи на відповідних посадах в органах поліції.

Підвищувати свою кваліфікацію поліцейські зобов'язані:

- 1) не рідше одного разу на три роки;
- 2) перед призначенням на керівну посаду, у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана.

Поліцейські, які не пройшли підвищення кваліфікації відповідно до цієї статті або не виконали відповідну навчальну програму (отримали незадовільні оцінки за її підсумками), не можуть бути призначені на вищі посади.

Поліцейські, які не виконали під час проходження підвищення кваліфікації відповідну навчальну програму (отримали незадовільні оцінки за її підсумками), можуть бути знову направлені для проходження підвищення кваліфікації не раніше ніж через рік [6].

Висновок. Таким чином, юридичний обов'язок – це засіб здійснення державою правового впливу на суспільні відносини, змістом якого є встановлення в законодавстві імперативних вимог до виду та міри необхідної поведінки суб'єктів права, виконання яких забезпечується силою державного впливу, аж до примусу. Завершуючи дослідження, слід також відзначити, що в Законі України «Про Національну поліцію України» передбачені додаткові обов'язки поліцейського, які можуть бути покладені на нього тільки Законом. Тобто керівник не може змусити поліцейського виконувати обов'язки, які на нього не покладаються чинним законодавством, що є важливою гарантією захищеності поліцейських як працівників від зловживань з боку їх керівництва своїх посадовим становищем.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можемо говорити про те, що в цілому чинне законодавство визначає основні обов'язки, які має виконувати поліція для того, щоб її діяльність відповідала її соціальному призначенню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словарь современного русского литературного языка. Т. 8. – Л., 1959. – С. 583.
2. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР / Н.В. Витрук. – М. : Юридическая литература, 1985. – 176 с.
3. Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку : [навч. посібник] / [В.В. Кравченко, Н.В. Кравченко, В.П. Лисюченко, В.А. Негода та ін.]. – К. : Арарат-Центр, 2000. – 206 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. Философия права. Часть теоретическая / Г.Ф. Шершеневич. – Рига : Давид Гликман, 1924. – 698 с.
5. Теорія держави і права: академічний курс / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 686 с.
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
8. Білоскурська О.В. Правове регулювання обов'язку кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей / О.В. Білоскурська // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 72–76.
9. Конституційне право України : [підруч. для студ. вищих навч. закл.] / за ред. академіка АПРН України, доктора юридичних наук, професора Ю.М. Тодики, доктора юрид. і політ. наук, професора В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 54 с.

ОБИГ ТА ОБРОБКА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКА В УМОВАХ СУЧАСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

EMPLOYEE'S PERSONAL DATA TURNOVER AND PROCESSING IN CONDITIONS OF MODERN CODIFICATION OF THE LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN UKRAINE

Різак М.В.,

*кандидат юридичних наук,
помічник-консультант народного депутата України
Верховної Ради України*

Встановлено, що згідно з чинним трудовим законодавством України і проектом Трудового кодексу України роботодавець зобов'язаний збирати персональні дані працівника при працевлаштуванні, а отже, він набуває правового статусу володільця та розпорядника персональних даних. Доведено, що окремо отримувати згоду працівника як суб'єкта персональних даних на обіг та обробку його персональних даних, які здійснюються у межах трудового законодавства із дотримання вимог Закону України «Про захист персональних даних», вбачається непотрібним, якщо об'єм і механізм обігу та обробки відповідає нормативно-правовим актам. Виявлені правові колізії трудового законодавства із Законом України «Про захист персональних даних», зокрема щодо терміну зберігання персональних даних працівника, які можна пояснити, виходячи із статті 25 спеціального закону, яка закріплює можливість обмеження дії окремих норм закону у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно демократичному суспільству в інтересах працівників – суб'єктів цих персональних даних, зокрема задля нарахування соціальних пільг та інших виплат, що впливають із трудових відносин.

Ключові слова: захист персональних даних, обіг персональних даних, обробка персональних даних, персональні дані, працівник, принципи правовідносин, трудові правовідносини.

Установлено, что согласно действующему трудовому законодательству Украины и проекту Трудового кодекса Украины работодатель обязан собирать персональные данные работника при трудоустройстве, а значит, он приобретает правовой статус владельца и распорядителя персональных данных. Доказано, что отдельно получать согласие работника как субъекта персональных данных на оборот и обработку его персональных данных, которые осуществляются в рамках трудового законодательства по соблюдению требований Закона Украины «О защите персональных данных» не нужно, если объем и механизм оборота и обработки соответствует нормативно-правовым актам. Выявлены правовые коллизии трудового законодательства и Закона Украины «О защите персональных данных», в частности относительно срока хранения персональных данных работника, которые можно объяснить, исходя из статьи 25 специального закона, которая закрепляет возможность ограничения действия отдельных норм закона в случаях, предусмотренных законом, насколько это необходимо демократическому обществу в интересах работников – субъектов этих персональных данных, в том числе для начисления социальных льгот и других выплат, вытекающих из трудовых отношений.

Ключевые слова: защита персональных данных, оборот персональных данных, обработка персональных данных, персональные данные, принципы правоотношений, работник, трудовые правоотношения.

It has been found that both in the Ukrainian labor legislation and in the project of the Labor Code the employer is obliged to collect the employee's personal data at his/her recruitment. Thus, the employer acquires automatically the legal status of the personal data owner and administrator. It has been proven that it is not mandatory to receive a separate agreement of employee as the subject of the personal data for his/her personal data turnover and processing according to the labor legislation and requirements of the Law of Ukraine concerning the personal data protection, provided the above turnover and processing volume and mechanism comply with the normative and legislative acts. The legal conflicts between the labor legislation and the Law of Ukraine concerning the personal data protection have been found, in particular, concerning the term of the employee's personal data keeping, which could be explained in accordance with Article 25 of a special law that specifies the possibility of limitation of action of separate norms of the law in the cases specified in the law to the extent that is necessary in the democratic society for the benefit of employees being the subjects of the above personal data, in particular, for charging the social benefits and other payments following from the labor relations.

Key words: circulation of personal data, employee, employment relationship, personal data, processing of personal data, protection of personal data, relations principles.

Інститут обігу та обробки персональних даних працівника сформувався у західних країнах у 70–80-х роках минулого сторіччя. Ще на початку 30-х років ХХ ст. у Конституціях низки європейських держав були закріплені норми щодо захисту інформації особистого і сімейного характеру. Пізніше були прийняті законодавчі акти, що містять спеціальні норми ре-

гулювання правовідносин щодо персональних даних осіб, у тому числі працівника.

У свою чергу, трудове законодавство радянських часів тільки частково регулювало питання безпеки обігу та обробки персональних даних працівника. Чинний Кодекс законів про працю України не є винятком, оскільки його норми гарантують безпеку

персональних даних працівника тільки щодо незаконного звільнення та зміни формулювання причин звільнення, що закріплено частиною третьою статті 235: «У разі визнання формулювання причин звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язаний змінити формулювання і вказати в рішенні причину звільнення у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону. Якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату йому середнього заробітку за час вимушеного прогулу в порядку і на умовах, передбачених частиною другою цієї статті» [1].

Водночас потрібно відзначити вагомий внесок у розробку теорії безпеки обігу та обробки персональних даних працівника російського дослідника І.Я. Кисельова, який ще у 1992 році звернув увагу на західне законодавство, що обмежує застосування поліграфа при професійному відборі, на заборону особистих обшуків працівників на підприємстві та заборону використання телевізійного обладнання для контролю за діяльністю працівника тощо [2, с. 38]. Вчений ще у 80-90-х роках минулого століття проаналізував міжнародні стандарти та законодавство західних країн у трудовій сфері, у тому числі через призму безпеки обігу та обробки персональних даних працівника [3; 4]. Науковий доробок І.Я. Кисельова був врахований при підготовці проекту Трудового кодексу Російської Федерації. Так, у розділі III «Трудовий договір» частини 3 Трудового Кодексу Російської Федерації міститься окрема глава «Захист персональних даних працівника» [5].

Не дивлячись на те, що в даний час національне трудове законодавство не містить спеціальних норм гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних працівника, захист працівника як суб'єкта персональних даних здійснює спеціальний Закон України «Про захист персональних даних». Згідно зі статтею 2 останньої редакції Закону України «Про захист персональних даних» «згода суб'єкта персональних даних – добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. У сфері електронної комерції згода суб'єкта персональних даних може бути надана під час реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції шляхом проставлення відмітки про надання дозволу на обробку своїх персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, за умови, що така система не створює можливостей для обробки персональних даних до моменту проставлення відмітки». У свою чергу, відповідно до частини першої статті 6 цього ж Закону «мета об-

робки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних». Тобто згода суб'єкта персональних даних на обіг та обробку його даних може надаватися у різних формах, однак для чітко сформульованої мети, у тому числі закріпленої в нормативно-правових актах [6].

Кодекс законів про працю України визначає правові засади і гарантії здійснення працівниками права розпоряджатися своїми трудовими здібностями та, відповідно, регулює трудові відносини всіх працівників. Крім цього, вказаним Кодексом встановлений обов'язок роботодавця отримати від працівника певні документи, зокрема частина друга статті 24 передбачає, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – ще й документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи [1].

Таким чином, роботодавець зобов'язаний збирати персональні дані працівника, а отже, він набуває правового статусу володільця та розпорядника персональних даних.

Варто зауважити, що згідно з частиною п'ятою статті 6 Закону України «Про захист персональних даних» обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Однак у випадку невідповідності механізму (у тому числі алгоритму) обігу та обробки персональних даних працівника згоди працівника – суб'єкта цих персональних даних, яка надана володільцю та/або розпоряднику відповідно до трудового законодавства лише для здійснення його повноважень і в конкретно визначеному об'ємі, виникає необхідність отримати додаткову згоду працівника на здійснення додаткового збору, обігу та обробки персональних даних. Цей обов'язок закріплений через заборону, передбачену частиною шостою статті 6, яка передбачає, що не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [6].

Таким чином, окремо отримувати згоду працівника – суб'єкта персональних даних на обіг та обробку його персональних даних, які здійснюються у межах трудового законодавства із дотримання вимог Закону України «Про захист персональних даних» вбачається непотрібним, якщо об'єм і механізм обігу та обробки відповідає нормативно-правовим актам.

Окремо відзначимо, що відповідно до пунктів 1 та 2 частини другої статті 15 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані підлягають видаленню або знищенню у порядку, встановленому законом, при: 1) закінченні строку зберіган-

ня даних, визначеного згодою працівника – суб'єкта персональних даних на обіг та обробку цих даних або законом; 2) припиненні правовідносин між працівником – суб'єктом персональних даних та володільцем чи розпорядником, якщо інше не передбачено законом. Підкреслимо, що згідно з частиною третьою статті 6 склад та зміст персональних даних працівника мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки – трудових відносин [6].

Водночас Закон України «Про захист персональних даних» часто вступає в колізію з іншими законами або підзаконними нормативно-правовими актами. Зокрема, Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2012 року № 578/5 затверджує Перелік типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів. Уряд встановив, що особові справи працівників, а також справи, що містять особові картки працівників підприємства та деякі інші кадрові документи, зберігаються 75 років [7], що вступає в правову колізію щодо обов'язку знищення персональних даних при розриві правовідносин. Суперечність підзаконного акта профільному закону можна пояснити, виходячи із захисту прав працівників – суб'єктів персональних даних у сфері нарахування соціальних пільг та інших виплат, які випливають із трудового стажу працівника, а отже, відповідно до статті 25 Закону України «Про захист персональних даних» допускається та може здійснюватися обмеження дії статей 6, 7 і 8 цього Закону у випадках, передбачених законом, наскільки *це необхідно* у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або *захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних* чи інших осіб [6].

Окрему увагу варто приділити новому законопроекту від 27 грудня 2014 року № 1658, а саме проекту Трудового кодексу України, доопрацьований текст якого був внесений 20 травня 2015 року, який прийнятий у першому читанні за основу 5 листопада 2015 року та по сьогоднішній день проходить доопрацювання до другого читання.

У статті 21 проекту Трудового кодексу України дублюється закріплене Конституцією України право особи, у тому числі працівника, на повагу до його гідності і честі, конфіденційність особистої інформації та їх захист. Це право працівника породжує обов'язки роботодавця, закріплені у статті 25, а саме:

1) надання працівникам на їх вимогу повної та достовірної інформації стосовно їхньої трудової діяльності, а також безоплатне надання працівникам копій документів, що містять персональні дані щодо них;

2) забезпечення захисту та конфіденційності персональних даних працівника в порядку, встановленому законодавством, а також у будь-який час на вимогу працівника ознайомлення його з персональними даними, внесення змін до них у разі їх невідповідності фактичним обставинам [8].

Варто відзначити, що частиною другою статті 26 проекту Трудового кодексу України з метою недопущення дискримінації та надмірного збору персональних даних працівника роботодавцю при доборі працівників забороняється висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру, в тому числі в оголошеннях (рекламі), а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя та іншу інформацію, не пов'язану з професійною діяльністю [8].

Глава 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої «Виникнення та припинення трудових відносин» підтверджує та уточнює імперативну норму частини другої статті 26 проекту Трудового кодексу України та встановлює, що під час прийняття на роботу забороняється вимагати документи та відомості про особу, подання яких не передбачено цією статтею. Частина друга статті 51 встановлює вичерпний перелік документів, які вправі вимагати роботодавець, а саме: 1) заява про прийняття на роботу (із зазначенням: є ця робота основним місцем чи сумісництвом); 2) паспорт або інший документ, що посвідчує особу; 3) свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 4) довідка центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної фінансової політики про приєднання ідентифікаційного номера (реєстраційний номер облікової картки платника податку), крім осіб, які відповідно до закону його не мають; 5) документ про спеціальну освіту (спеціальність, кваліфікацію), якщо робота, на яку претендує працівник, потребує спеціальних знань; 6) трудова книжка. При цьому документи, передбачені пунктами 3 і 6, не подаються у разі прийняття на роботу вперше. За власною ініціативою особа може подати під час прийняття на роботу характеристики, рекомендації, інші документи, що свідчать про виконання попередньої роботи, складений нею інформаційний листок (резюме) про здобуття спеціальних знань, досвід роботи тощо. У випадках, передбачених законом, для виконання певних видів робіт чи роботи в окремих сферах діяльності може передбачатися обов'язкове подання під час прийняття на роботу додаткових документів та відомостей про особу, а для заняття окремих посад, визначених законом, – проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на заняття таких посад. За наявності письмової згоди особи, яка приймається на роботу, та в межах, визначених цією згодою, роботодавець може збирати інформацію про попередню роботу особи. Особа має право на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї. Відмова особи від надання письмової згоди на збирання інформації щодо неї не може бути підставою для відмови у прийнятті на роботу [8].

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновки, що відсутність у проекті Трудового кодексу України окремого розділу про обіг та обробку персональних даних працівника свідчить про те, що на працівника поширюються всі права та обов'язки суб'єкта персональних даних, передбачені спеціальним Законом України «Про захист персональних да-

них». З метою недопущення дискримінації та порушення права на недоторканність приватного життя працівника (суб'єкта персональних даних) у проекті Трудового кодексу України гарантується право на недоторканність приватного життя, яке в подальшому знаходить відображення у нормах щодо обмеження роботодавця у вимозі надлишкових персональних

даних працівника та персональних даних, які не пов'язані з майбутньою трудовою діяльністю цього працівника, що в повній мірі відповідає принципам правових відносин щодо персональних даних, а саме принципу відповідності, адекватності та ненадмірності об'єму обігу та обробки персональних даних стосовно визначеної мети їх збирання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року з наступними змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv/print1452855382421686>.
2. Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада / И.Я. Киселев. – М. : Статус ЛТД +, 1992. – 329 с.
3. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М. : Норма-Инфра, 1998. – 263 с.
4. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 30 декабря 2001 года [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074279&intelsearch=%F2%F0%F3%E4%EE%E2%EE%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1>.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року з наступними змінами та доповненнями [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/conv>.
7. Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квітня 2012 року № 578/5 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0571-12/conv>.
8. Трудовой кодекс Украины : Проект Закона Украины [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В РАМКАХ СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ESSENCE AND NOTION OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS IN THE FRAMEWORK OF THE MODERN PARADIGM OF ADMINISTRATIVE LAW

Сеньків О.І.,

кандидат юридичних наук,
адвокат

Національної асоціації адвокатів України

Автор розмірковує над проблемами визначення сутності та формулювання поняття адміністративного судочинства на сучасному етапі розвитку науки адміністративного права України. Основну увагу приділяє аналізу процесуального законодавства. Вважає, що в цілях уніфікації процедур здійснення правосуддя загальними і спеціалізованими судами визначення поняття адміністративного судочинства, яке міститься в Кодексі адміністративного судочинства України, слід уніфікувати з понятійно-категоріальним апаратом, що застосовується у законодавстві про інші види судочинства України.

Ключові слова: адміністративне судочинство, сутність, поняття, уніфікація процедур здійснення правосуддя.

Автор размышляет над проблемами определения сущности и формулирования понятия административного судопроизводства на современном этапе развития науки административного права Украины. Основное внимание уделяет анализу процессуального законодательства. Считает, что в целях унификации процедур осуществления правосудия общими и специализированными судами определение понятия административного судопроизводства, которое содержится в Кодексе административного судопроизводства Украины, следует унифицировать с понятийно-категориальным аппаратом, который применяется в законодательстве о других видах судопроизводства Украины.

Ключевые слова: административное судопроизводство, сущность, понятие, унификация процедур осуществления правосудия.

The author reflects on the problems of determining the essence and formulating the notion of administrative legal proceedings at the present stage of development of science of administrative law of Ukraine. The focus is mainly made on the procedural law analysis. He considers that, in order to unify the procedures for administration of justice by general and specialized courts, the definition of administrative legal proceedings, contained in the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine, should be unified with the conceptual and categorical apparatus, used in the legislation on other types of legal proceedings in Ukraine.

Key words: administrative legal proceedings, essence, notion, unification of the procedures for administration of justice.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Конституція України гарантує право особи на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади (ст. 55) [1]. Адміністративне судочинство, без перебільшення, можна вважати основним засобом захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Цей захист повинен відбуватися «... шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду справ» [2] (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, надалі – КАС України). Порядок здійснення адміністративного судочинства визначається нормами КАС України (ст. 1), який є основним законодавчим актом щодо правосуддя в адміністративних справах.

Попри очевидні позитиви, викликані прийняттям КАС України у 2005 році, зокрема початок роботи адміністративних судів як окремої, самостійної ланки в системі судів України та встановлення спеціального порядку розгляду публічно-правових спорів, зумовленого їх специфікою, на жаль, мають місце й деякі негативи, породжені, серед іншого, також

введенням в дію цього кодексу. Ми маємо на увазі відсутність належної єдності в судових процедурах, тобто в процесуальних законах, які регулюють порядок розгляду спорів, зумовлену, певною мірою, прийняттям КАС України та посилену цим роз'єднаність судової практики. Вказана проблема включає також часткову неузгодженість між понятійно-категоріальними апаратами, що застосовуються в адміністративному судочинстві та в інших видах судочинства України. Це стосується навіть формулювання понять «судочинство» і «процес», наведених у п. 4 і п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України [2].

У той же час, на думку В. Онопенка, в цілях завершення судової реформи в Україні слід «... подолати роз'єднаність судової влади, а також уніфікувати процедури здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими судами» [3].

Очевидно, що уніфікація процедур здійснення правосуддя загальними і спеціалізованими судами буде неповною і неналежною без уніфікації термінології, яка використовується в цих процедурах.

Єдність судової практики і єдині засади організації та діяльності судів, що включають принципи верховенства права, юридичної визначеності та право

на справедливий суд, визнаються одними з основних засобів забезпечення єдності усієї системи судів загальної юрисдикції України (ч. 4 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [4].

Забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд визначено однією з головних цілей судової реформи в Україні (п. 3 р. 3 Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020») [5]. Однак недостатній рівень єдності та послідовності судової практики трактується як перешкода для забезпечення права на справедливий суд, в цілях усунення якої пропонується виправити недоліки процесуального законодавства [6; 7]. Слід наголосити, що принцип верховенства права передбачає юридичну визначеність, тобто ясність і недвозначність правової норми, що забезпечує її однакове застосування та виключає необмеженість її трактування у правозастосовній практиці (п. 4.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010, надалі – КСУ) [8].

Виходячи з викладених доводів, проблема визначення сутності та формулювання поняття судочинства в науці адміністративного права України в аспекті уніфікації термінології в різних видах судового провадження на сучасному етапі є актуальною, має значну наукову цінність і велике практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячена означена стаття. Сучасні дослідження, присвячені проблемам адміністративного судочинства в межах пострадянської вітчизняної юридичної науки, відзначаються широким спектром спрямованості та різноманітністю поглядів. Дослідженню цих питань присвячені праці багатьох представників науки адміністративного права і процесу (Авер'янов В.Б., Битяк Ю.П., Селіванов А.О., Колпаков В.К., Пасенюк О.М., Бевзенко В.М., Коліушко І.Б., Комзюк А.Т., Педько Ю.С., Кузьменко О.В., Бринцев В.Д., Руденко А.В., Куйбіда Р.О., Матвійчук В.К., Тищенко М.М., Кобилянський М.Г., Демченко В.К.). Проте зазначені вчені займалися, переважно, аналізом співвідношення між адміністративними юстицією, процесом і судочинством, вивченням завдань і проваджень адміністративного судочинства.

На даний час аналіз проблем формулювання поняття адміністративного судочинства в аспекті уніфікації термінології, яка застосовується в адміністративному судочинстві та в інших видах судочинства України, залишається поза належною увагою вітчизняних вчених і не знайшов комплексного відображення в науковій літературі.

Мета статті. Багатоманітність наукових підходів щодо визначення сутності та формулювання поняття адміністративного судочинства закономірно зумовлює необхідність його уточнення і приведення у відповідність до єдиних засад організації та діяльності судових органів на основі принципу юридичної визначеності, в цілях подолання роз'єднаності судової влади, а також забезпечення уніфікації процедур здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими

судами згідно з європейськими стандартами. Опрацювання цієї проблематики є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У процесуальному законодавстві України донедавна ще не було визначення поняття «судочинство». Як зазначає А.О. Селіванов щодо КАС України, «...назва Кодексу відображає теоретико-правову концепцію, що активно розвивалася протягом останнього десятиріччя щодо адміністративного процесу як складного явища. Йдеться про наявні у ньому складові: адміністративне судочинство, адміністративне провадження (за складами адміністративних правопорушень) та адміністративно-процедурний (процесуальний) розгляд справ [9]».

Проте серед вчених-адміністративістів не існує єдиної думки щодо змісту поняття «адміністративне судочинство». Узагальнивши найбільш поширені позиції з цього приводу, на нашу думку, їх можна розділити на три основні напрями:

– адміністративне судочинство як система принципів та норм, які зумовлюють і регламентують порядок розгляду судом справ щодо публічно-правових спорів: у поглядах А.О. Селіванова [9];

– адміністративне судочинство як діяльність судових органів щодо відправлення правосуддя у сфері управлінської діяльності: у поглядах А.Т. Комзюка [10, с. 49], Ю.С. Педька [11, с. 45], Д.В. Роженко [12, с. 834];

– адміністративне судочинство як процесуальний порядок (форма) розгляду спорів судом, які виникають в управлінській сфері: у поглядах М.Г. Кобилянського, В.К. Демченко [13, с. 65], А.В. Руденка [14, с. 14], В.К. Матвійчука [15, с. 50].

У чинному КАС України закріплено значення терміна «адміністративне судочинство», яке найбільше відповідає другій за рахунком доктрині з числа наведених.

Окрім цього, у КАС України розмежовуються терміни «адміністративне судочинство» і «адміністративний процес». Зокрема, «адміністративне судочинство» трактується як «...діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому цим Кодексом» [2] (п. 4 ч. 1 ст. 3). Терміном «адміністративний процес» позначають «...правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства» [2] (п. 5 ч. 1 ст. 3).

Зі змісту наведених понять вбачається, що процесуальна діяльність суду щодо розгляду і вирішення адміністративної справи є смисловим виразом терміна «адміністративне судочинство», а правовідносини, що виникають між усіма їх суб'єктами (судом, учасниками процесу) під час здійснення судом цієї діяльності, та змістом яких є процесуальні права і обов'язки, – вираженням терміна «адміністративний процес».

Співвідношення між системами діяльності та правовідносин абстрактно можна уявити як «форму» та «зміст» судового провадження. У даному випадку «зміст» цього явища виражатиметься у сукупності

можливостей і необхідностей щодо вчинення (невчинення) певних процесуальних дій, а «форма» – у зовнішньому їх прояві та внутрішніх структурних зв'язках. Тому логічний обсяг поняття, до якого включають діяльність, не може істотно відрізнятись від обсягу того поняття, що охоплює правовідносини (права і обов'язки). В іншому випадку, у теоретичному вимірі, фактична діяльність буде відірваною від свого ідеального образу, або абстрактна основа цієї діяльності залишиться уявною, тобто нереалізованою на практиці. Як наслідок, обсяг вказаного у ст. 3 КАС України [2] поняття, що виражає правовідносини всіх суб'єктів, задіяних у судовому провадженні, у формально-логічному аспекті має бути рівнозначним обсягу вказаного у тій же статті поняття, що розкриває діяльність цих суб'єктів, оскільки внаслідок її вчинення реалізуються вказані правовідносини.

Проте порівняльний аналіз їх значення дає підстави стверджувати, що система процесуальної діяльності учасників процесу не охоплюється жодним з них. На понятійному рівні ця діяльність фактично «випала» з обсягу смислового вираження наведених у вказаній статті понять.

Інші положення КАС України також не містять окремого терміна для позначення процесуальної діяльності учасників процесу, до яких належать сторони, треті особи, їх представники, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач (ст.ст. 47, 62) [2].

Зі змісту абз. 1 ч. 1 ст. 3 («Визначення понять») розділу I («Загальні положення») КАС України, у якому вказано, що «...у цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні» [2], вбачається, що трактування терміна «адміністративне судочинство», вказаного у ній, повинно бути загальним для усіх інших статей цього Кодексу, і його недопустимо вживати в інших значеннях. В іншому випадку поняття будуть неспівмірними, оскільки відрізнятимуться за обсягом та/або змістом, що ускладнюватиме використання термінології. Ця неузгодженість понять буде також нелегітимною, оскільки засвідчуватиме використання термінології у значенні, яке суперечить її нормативно встановленому зразку.

Проте саме неоднакові за співмірністю значення терміну «адміністративне судочинство» вживаються в різних положеннях КАС України [2], що викликає сумнів в правильності смислового визначення цього поняття, вміщеного у ст. 3 вказаного Кодексу. Зокрема, у ч. 1 ст. 48 КАС України адміністративну процесуальну правосдатність осіб, які беруть участь у справі, визначено як «...здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві» [2], у ч. 3 ст. 68 КАС України зазначено, що «...перекладач має право відмовитися від участі в адміністративному судочинстві» [2]. Однак за логікою п. 4 ч. 1 ст. 3 КАС України [35] термін «адміністративне судочинство» мав би охоплювати лише діяльність суду, а не вказаних учасників процесу.

Якщо провести структурний аналіз багатьох інших понять, прямо чи опосередковано визначених у

КАС України [2], що пов'язані з терміном «судочинство», то виявляється, що ці поняття теж є неспівмірними, оскільки їх визначаючі поняття (структурний елемент поняття, що містить його зміст) за обсягом є ширшим від визначуваних понять (елемента поняття, у якому сформульовано явище, що з'ясується), оскільки охоплюють не лише діяльність суду, але й учасників процесу. В науці логіка це вважається формально-логічною помилкою у розкритті змісту понять [16, с. 46] – наприклад, при порівнянні назви КАС України [2] і його призначення (ст. 1), принципів судочинства і їхнього змісту (ст.ст. 7, 10–12), мови судочинства і сфери її поширення (ст. 15), організації судочинства і його системи (розділ II і вміщені у ньому статті) тощо.

Описана ситуація вказує на те, що визначене у КАС України [2] поняття «адміністративне судочинство» (процесуальні дії суду) є неспівмірним, оскільки не охоплює процесуальні дії всіх суб'єктів, задіяних у судочинстві, у тому числі учасників процесу.

Слід звернути увагу, що в інших юридично-процесуальних науках поняття «судочинство» охоплює не лише процесуальні дії учасників процесу (фізичних і юридичних осіб, їх службових осіб), але й правовідносини між ними і судом.

Таким чином, у досліджуваному питанні має місце правова невизначеність, що відповідно суперечить конституційному принципу верховенства права, складовою якого є, зокрема, правова визначеність.

Згідно з позицією М.М. Михеєнка, яка, на нашу думку, належить до числа найбільш поширеного підходу стосовно зазначеного питання, зміст кримінального судочинства вбачається «...у врегульованій нормами ...права діяльності ...суду, ...громадян, посадових осіб, установ, підприємств ...які залучені до сфери кримінально-процесуальної діяльності в якості її учасників, а також у системі правовідносин, що виникають у перебігу цієї діяльності» [17, с. 11]. Цю позицію поділяють В.Т. Нор і В.П. Шибіко [17, с. 11], В.Г. Гончаренко і В.Т. Малярєнко [18, с. 7].

Серед представників науки цивільного процесу найбільш популярною є аналогічна концепція, згідно з якою поняття «цивільне судочинство», наприклад, у варіанті, сформульованому М.Й. Штефаном, розглядають як «...врегульований нормами ...права порядок провадження в цивільних справах, що визначається системою ...процесуальних прав і обов'язків суду ...учасників процесу, а також процесуальних дій, котрими зазначені права і обов'язки реалізуються» [19, с. 18]. Подібними є погляди Я.Л. Штутіна [20, с. 4] і Є.Г. Пушкаря [21, с. 3, 10, 12].

Варто відзначити, що у кожній з наведених наук поняття «судочинство» і «процес» переважно є тотожними. Зокрема, за твердженням Я.Л. Штутіна, «...судове провадження у цивільних справах прийнято називати цивільним судочинством або цивільним процесом» [20, с. 4]. В.Г. Гончаренко зазначає, що «...Поняття «провадження у кримінальних справах» за своїм змістом тотожне поняттям «кримінальний процес» і «кримінальне судочинство»

[18, с. 7]. Це зумовлено подібним лексичним значенням цих термінів щодо правосуддя і бажанням уникнути практично недоцільних суперечок з приводу їхнього розмежування.

Конституційний Суд України також включає до поняття «судочинство» процесуальні дії як суду, так і учасників процесу, а також правові відносини між ними. Так, у його правових позиціях вказано, що: «... види судочинства є процесуальними формами правосуддя та охоплюють порядок звернення до суду, процедуру розгляду судом справи та ухвалення судового рішення» [22] (абз. 3 п. 5.1. мотивувальної частини рішення КСУ від 22.04.2008 року № 8-рп/2008); «... Кримінальне судочинство – це врегульований нормами ... порядок діяльності ... суду ... а також діяльність інших учасників кримінального процесу» [23] (абз. 4 п. 4.2. мотивувальної частини рішення КСУ від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001).

Знаково, що у ч. 2 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказано: «...Судову владу реалізують професійні судді ... шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур» [4]. Значення терміна «процедура» – порядок діяльності [24, с. 997]. У свою чергу, термін «порядок» означає, серед іншого, спосіб виконання чого-небудь [24, с. 888].

Аналіз положень КАС України дає нам підстави стверджувати, що суд не може розглянути справу у спосіб (порядок) інший, аніж на засадах змагальності та диспозитивності (ст. 7 КАС України), що передбачає виклик (залучення) учасників процесу і вчинення ними певних процесуальних дій (ст.ст. 49, 122) [2].

Варто наголосити, що в природничій концепції права правосуддя вважається правосуддям (*natural justice*) за умови дотримання, серед іншого, й вказаних принципів [25, с. 31]. Тому процесуальна діяльність суду і учасників процесу є нерозривно взаємозв'язаною, складає в сукупності єдину систему, яка охоплюється спільним порядком провадження у справі.

Узагальнюючи викладене, можна аргументовано дійти до висновку, що адміністративне судочинство слід розглядати як процесуальну форму (порядок) здійснення правосуддя в адміністративних справах, яка охоплює систему процесуальних дій суду і учасників процесу, а також правовідносини, на реалізацію яких ці дії спрямовані.

Чинне законодавство України не містить визначення поняття «процесуальна форма здійснення правосуддя». Серед вчених-адміністративістів це питання також належно не розглядалося. Традиційно виділяється явище «форми державного управління», яке визначають як «...зовнішній вияв конкретних дій» (Ф.Д. Фіночко) суб'єкта влади [26, с. 120]. Така концепція ґрунтується на трактуванні категорії форми як «...зовнішнього вираження змісту» [27, с. 208].

Проте терміном «форма» позначають не лише діалектичну єдність та взаємозв'язок форми і змісту явища, але й «...спосіб здійснення, встановлений порядок у будь-якій справі» [24, с. 1328]. Саме це, останнє з наведених, значення терміна «форма», на

нашу думку, найбільш повно відповідає згаданим положенням законодавства України про судові процедури, правовим позиціям Конституційного Суду України, а також узгоджується з доктринами, поширеними з цього приводу в інших юридично-процесуальних науках.

Висновки з дослідження і перспективи подальших пошуків у даному науковому напрямку. Враховуючи викладене, адміністративне судочинство доцільно визначити як *встановлений КАС України порядок розгляду і вирішення адміністративними судами адміністративних справ, що охоплює систему пов'язаних з ним процесуальних дій та правовідносин (прав і обов'язків) суду і учасників процесу*.

Запропоноване формулювання поняття адміністративного судочинства, на нашу думку, в повній мірі відповідає актуальним для сучасної парадигми адміністративного права завданням щодо уніфікації процедури здійснення правосуддя загальними і спеціалізованими судами, усунення на засадах юридичної визначеності невідповідності між понятійно-категоріальними апаратами, що застосовуються в адміністративному судочинстві та в інших видах судочинства України, а також подолання роз'єднаності судової влади.

У зв'язку з наведеним вважаємо також недостатньо обґрунтованим та практично недоцільним виділення «...правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства» [2], в окреме поняття «адміністративний процес» (п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України), адже його нормативно-встановлений зміст, на нашу думку, охоплюється запропонованим нами науково-обґрунтованим поняттям «адміністративне судочинство». Варто наголосити, що в інших видах судочинства та відповідних їм процесуальних науках поняття «процес» ототожнюється з поняттям «судочинство», про що зазначалось вище.

На нашу думку, проведений вище аналіз сутності та поняття адміністративного судочинства засвідчує, що на даний час має місце відсутність належної єдності в судових процедурах здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими судами України, що зумовлено, серед іншого, невідповідністю між понятійно-категоріальними апаратами, що застосовуються в адміністративному судочинстві та в інших видах національного судочинства. Це стосується навіть формулювання понять «судочинство» і «процес», наведених у п. 4 і п. 5 ч. 1 ст. 3 КАС України [2], які є відмінними від формулювань цих понять, що поширені в судових процедурах інших видів судочинства та відповідних їм правових науках.

Тому з метою уніфікації термінології, що використовується у КАС України [2], з понятійно-категоріальним апаратом, що застосовується в інших видах судочинства при розкритті змісту поняття «адміністративне судочинство», доцільним буде викласти пункт 4 частини 1 статті 3 цього Кодексу (щодо поняття «адміністративне судочинство») у новій редакції відповідно до вище запропонованої нами дефініції, а пункт 5 частини 1 статті 3 (щодо поняття «адміністративний процес») – виключити. У такий

спосіб вдасться не лише досягти зазначених вище цілей, але й уникнути потреби вносити численні зміни до інших статей КАС України [2], де вживається термін «адміністративне судочинство» у значеннях інших, ніж встановлено у статті 3 цього кодексу.

Поряд з цим існуючий рівень концептуально-організаційних заходів щодо уніфікації процедур здійснення правосуддя загальними та спеціалізованими судами, а також наукового опрацювання цієї пробле-

матики показав, на нашу думку, відсутність достатнього теоретичного і організаційно-правового інструментарію для практичної уніфікації термінології, яка використовується у різних видах судочинства. Тому розробка проблем визначення сутності та формулювання поняття адміністративного судочинства в рамках сучасної парадигми адміністративного права у деталізованому вигляді продовжуватиметься, оскільки несе значну наукову та практичну цінність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – С. 446.
3. Онопенко В. Ми повинні подолати роз'єднаність судової влади / В. Онопенко. – Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/081ac57e77f4b4ebc22574e100423d5f?OpenDocument>.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI у редакції Закону № 192-VIII від 12.02.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18, № 19–20. – С. 132.
5. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена указом Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015, розділ 4, підрозділ 4 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 69. – С. 12. – Ст. 2257.
6. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4 – С. 8. – Ст. 67.
7. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки, затверджена Радою суддів України 11.12.2014 р., Вступ, абз. 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/142663>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – С. 128. – Ст. 3639.
9. Селіванов А.О. Адміністративне судочинство – новий інститут реалізації судової влади / А.О. Селіванов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1F84B04D473311CEC32570BD00232346?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1F84B04D473311CEC32570BD00232346&Count=500&>.
10. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник] – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
11. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : [монографія] / Ю.С. Педько. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 208 с.
12. Роженько Д.В. Поняття й ознаки адміністративного судочинства та місце у ньому письмового провадження / Д.В. Роженько // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 831–836 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13rdvnp.pdf>.
13. Пасенюк О.М. Адміністративне судочинство України : [підручник] / [О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, Б.В. Авер'янов та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
14. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Руденко. – Харків, 2006. – 20 с.
15. Матвійчук В.К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / В.К. Матвійчук, І.О. Хар ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : КНТ, 2007. – Т. 1. – 2007. – 788 с.
16. Карамішева Н.В. Логіка : [навч. посібник для студ. гуманітарних факульт. універ.] / [Н.В. Карамішева, С.В. Бовтач]. – Львів : Вид-во Львівськ. ун-ту, 1996. – 193 с.
17. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / [М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко]. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
18. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : в 2 ч. / [В.І. Бояров, Т.В. Варфоломеєва, І.В. Вернидубов та ін.] ; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – [2-ге вид., перероб та доп.]. – К. : ФОРУМ, 2004. – Ч. 1. – 2004. – 493 с.
19. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник для юрид. спец. вищих закл. освіти] / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре. – 1997. – 608 с.
20. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. Науково-практичний коментар / [І.А. Беленчук, І.С. Будзилович, М.М. Васильченко та ін.] ; під. ред. І.П. Кононенка. – К. : Вид-во політич. літ-ри України, 1973. – 496 с.
21. Пушкар Є.Г. Проведення в суді першої інстанції. Позовне провадження : тексти лекцій [для студ. юрид. фак.-тів] / Є.Г. Пушкар. – Львів : юр. фак. Львівського держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1998. – 51 с.
22. Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 33. – С. 61. – Ст. 1102.
23. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – С. 89. – Ст. 1004.
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [авт.-уклад. і голов. ред. Т.В. Бусел]. – К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2004. – 1440 с.
25. Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы) / Д.М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 133 с.
26. Битяк Ю.П. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.]. – Х. : Право, 2001. – 528 с.
27. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ ПАТЕРНАЛІЗМ ЯК ФОРМА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

TAX AND LEGAL PATERNALISM AS A FORM OF RESTRICTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Тараненко К.Ю.,

*аспірант кафедри публічного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

У статті досліджується податково-правовий патерналізм як явище правової дійсності та його реалізація у податково-правових відносинах. Значна увага зосереджена на проблемі впливу патерналістської політики держави на рівень забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина. Виявлено, що патерналізм становить небезпеку для повноцінної реалізації прав і свобод, оскільки його метою є маскування, під виглядом сприяння добробуту громадян, істинних цілей податкової політики – першочергового задоволення інтересів держави.

Ключові слова: податково-правовий патерналізм, права людини, етатистська доктрина податкового права, платник податків, конституційні права.

В статье исследуется налогово-правовой патернализм как явление правовой действительности и его реализация в налогово-правовых отношениях. Значительное внимание сосредоточено на проблеме влияния патерналистской политики государства на уровень обеспечения и реализации прав и свобод человека и гражданина. Выявлено, что патернализм представляет опасность для полноценной реализации прав и свобод, поскольку его целью является маскировка, под видом содействия благосостоянию граждан, истинных целей налоговой политики – первоочередного удовлетворения интересов государства.

Ключевые слова: налогово-правовой патернализм, права человека, этатистская доктрина налогового права, налогоплательщик, конституционные права.

The article describes paternalism as a phenomes of legal reality and its implementation in the tax legal relations. Much attention is focused on the issue of the impact of paternalistic policy on the level of realization the rights and freedoms of man and citizen. The article reveals that paternalism is dangerous for the full realization of human rights and freedoms, and his purpose is to disguise, under the guise of promoting the welfare of citizens, the true goals of tax policy – the primary satisfy the interests of the state.

Key words: tax legal paternalism, human rights, statist doctrine tax law, taxpayer, constitutional rights.

Постановка проблеми. Податково-правовий патерналізм як феномен податково-правової дійсності міцно укорінився у державах пострадянського простору, традиція правотворення та праворозуміння яких зводиться до етатизму, домінування держави у податково-правових відносинах, визнання платника податків виключно зобов'язаним суб'єктом та сприйняття таких відносин як єдино можливих. Необхідність дослідження проблеми існування патерналізму в українському соціумі пояснюється тим, що дане явище, так чи інакше, пов'язане з проблемою взаємовідносин держави і платників податків. Податково-правовий патерналізм з позицій етатистської доктрини податкового права розуміється як можливість держави у податково-правових відносинах виступати з батьківських, опікунських позицій з метою приховання істинних цілей податкової політики держави. Саме можливість, а не обов'язок, оскільки ні по праву, ні по закону дана держава робити цього не зобов'язана. Держава в етатистській доктрині наділяється широким колом прав, в той час як платник податків визнається виключно зобов'язаним суб'єктом. Відтак спостерігаємо порушення балансу взаємних прав та обов'язків, яке вміло приховується державою за допомогою політики патерналізму у сфері оподаткування, що виконує роль «пряника» поряд із політикою «батога» субстанційної держави. Такий спосіб

побудови та реалізації податкових правовідносин становить реальну небезпеку для повноцінної реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Явище податково-правового патерналізму та пов'язана з ним проблема реалізації прав і свобод людини і громадянина залишається практично недослідженою на належному науково-методологічному рівні. Лєвова частка усіх наукових досліджень, присвячених проблемі патерналізму, в значній мірі носять суто галузевий, неправовий характер. Окремі аспекти проблеми взаємозв'язку податково-правового патерналізму та прав людини знайшли своє відображення у працях таких вчених, як Акімова М.А., Вовк В.М., Денисов С.О., Захарова О.В., Осипова Т.М., Поляковська Н.М., Сусак В.В. та інших.

У зв'язку з цим метою статті є обґрунтування деструктивного впливу податково-правового патерналізму держави на рівень забезпечення та реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Виклад основного матеріалу. Патерналізм сутнісно заснований на нерівноправному становищі держави і платників податків у податково-правових відносинах. В основі патерналістської концепції – погляд на суспільство як механізм, який вимагає для себе ініціативного і організуючого початку. Людина в цій системі не вважається такою, що здатна розум-

но розпорядитися своєю свободою, тому необхідно її опікувати. М.А. Акімова підкреслює *маніпулятивний характер патерналізму*. Автор вважає, що це «... раціональна позиція для тих, хто наділений владою, ... виступ проти правителя-батька автоматично стає аморальним і суспільно небезпечним, ... обмеження його влади забезпечується нормами звичайної моральності, а не права» [1, с. 59]. Вплив на людину тут розглядається не в рамках обмеження її особистої свободи в цілому, а як інструмент, що пригнічує змагальність, який звільняє від відповідальності – якостей, необхідних для розвитку [2].

Логічним наслідком реалізації патерналістських відносин між державою і платниками податків є пасивність останніх, постійне очікування благ згори, відсутність прагнення людини до пошуку шляхів самостійного забезпечення реалізації власних інтересів та потреб. Така пасивність індивіда вигідна субстанціональній державі, оскільки остання не зацікавлена у встановленні рівноправності у податковому спілкуванні, пасивний суб'єкт не здатний контролювати державу та обмежувати цим контролем її податкове свавілля.

Таким чином, держава позбавила людину можливості ведення рівноправного діалогу, перебравши на себе усю повноту дій і розсуду у податкових відносинах. З точки зору етатистської доктрини податкового права, така ситуація є не випадковістю, а скоріше закономірністю, адже філософія етатизму і ґрунтується на пасивності суспільства та активній позиції держави, яка краще знає, що потрібно її громадянам для щасливого існування [3].

В даних умовах *наділяти платників податків широким обсягом прав небезпечно для держави*, тому вона уповноважує себе самостійно визначати, який обсяг прав *дарувати* своїм підданам. Прибічники такої держави не визнають природне походження та універсальність прав людини. Державний апарат в якості власника свого населення вправі дарувати йому права і забирати їх у нього [4].

Етатистське трактування прав людини стверджує, що: 1) джерелом і гарантом прав громадянина (але не людини як такої) є держава; 2) держава визначає права, змінює їх зміст, обсяг залежно від державної доцільності і загальних інтересів, що розуміються з позицій влади; 3) права виражаються в законах, впливають з них, тому права людини – це тільки суб'єктивні (юридичні) права; 4) права людини – звичайна юридична конструкція, що підкоряється вимогам правової системи, тобто юридично оформленої волі держави; вони не мають будь-якого верховенства над державними законами, адже не існує ніяких дозаконних або надзаконних імперативів для держави; 5) держава існує і діє не для забезпечення індивідуальних інтересів, а для захисту спільних інтересів проти інтервенції приватних домагань [5].

Практичне втілення зв'язку патерналізму з обмеженням прав і свобод людини і громадянина у законодавстві субстанційних держав можна побачити на прикладі декларування в конституціях прав і свобод людини без належного механізму їх реалізації. По-

казовим у цьому контексті є аналіз рівня гарантування і реалізації прав і свобод людини і громадянина у радянський період, правонаступником якого стала Україна. Поряд із всезагальним соціальним забезпеченням радянський патерналізм проявився і в конституціях 1918, 1924, 1936, 1977 рр., які головний акцент робили на значущості держави як інструменту в перебудові всіх суспільних відносин на шляху до побудови комунізму [6, с. 291].

Н.М. Полякова, досліджуючи особливості прояву патерналізму у радянських конституціях, пише, що радянські конституції з точки зору ліберальних критеріїв були фіктивними і неспроможними забезпечувати основні параметри ліберального конституційного права: принцип поділу влади, відповідальний уряд, захист прав і свобод громадянина і т. д. Була деформована сама суть конституції, оскільки на перше місце були поставлені не права людини, а статус держави та її ідеологія. Суспільні інтереси поступово затьмарили особисті, а загальнолюдські цінності були витіснені соціалістичними [6, с. 291].

Права і свободи громадян також захищались не від держави, а самою державою. Більше того, свободи надавалися громадянам виключно «у відповідності з інтересами трудящих і з метою зміцнення соціалістичного ладу» (ст. 125 Конституції 1936 г.) [6, с. 292].

Н.М. Полякова, аналізуючи обсяг гарантування прав і свобод людини і громадянина в радянській державі, пише: «Усі радянські конституції дарували громадянам основні політичні свободи: свободу слова, друку, зборів, але жодна з них не передбачала процедури реалізації громадянами їх прав і свобод. Тому вони ставали уявними, і держава могла їх легко порушити». Водночас вчений протиставляє політичним правам досить високий рівень забезпечення та гарантування соціальних прав. Так, Н.М. Полякова продовжує думку, що саме соціальні права були представлені в якості батьківської турботи про радянських людей з боку держави і партії. Держава повністю брала на себе турботу про матеріальне благополуччя трудящих, але натомість забирала у них особисту свободу. Соціальне забезпечення, представлене конституціями, відображало ідеологію державного патерналізму і було орієнтоване на загальне піклування та всебічний захист від соціальних ризиків [6, с. 292].

Таким чином, тотальне одержавлення усіх сфер суспільного життя, керівна роль однієї партії, відсутність реальної можливості сповна реалізувати права і свободи людини і громадянина приховувалися під патерналізмом радянської держави, що проявлявся у соціальному забезпеченні трудящих, забезпеченні благами на рівній основі без надання можливості реалізації людського потенціалу.

Конституція України сьогодні є прикладом демократичної європейської конституції, але мусимо констатувати, що соціальні та громадянські гарантії, закріплені в Основному законі, часто залишається на рівні гасел, не реалізованих належним чином на практиці. Так, системне тлумачення ст. 5 Конституції України зі ст. 38, в якій мова йде про те, що

громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, дозволяє стверджувати, що громадяни України мають право вільно брати участь в публічному управлінні. Проте наступне звернення до ст. 74 III Розділу «Вибори і референдум» ставить під сумнів можливість сповна реалізувати народний суверенітет: «Не допускається референдум відносно законопроектів щодо питань податків, бюджету й амністії» [7]. Мусимо констатувати, що, на жаль, участь громадян в управлінні державою – просто декларація. Громадяни реально можуть лише раз на п'ять років обирати Парламент, Президента та органи місцевого самоврядування.

Що ж стосується питання заборони проведення референдумів з питань податків та бюджету, то з цього приводу слушно зауважує Р.О.Шепенко про те, що даній теорії притаманна явна помилка, що полягає, зокрема, в тому, що «податкова кваліфікація» у переважній більшості депутатів вище, ніж у інших громадян [8, с. 95]. Тобто тут в значній мірі реалізується патерналізм у тому значенні, що суспільство розглядається як нерозумна дитина, що не здатна досягнути усіх тонкощів податкової системи, натомість держава в особі законодавця краще знає, що потрібно платникам податків для комфортного співіснування у податковому просторі, а тому самостійно та на власний розсуд приймає всі рішення у сфері публічних фінансів. Отже, народ (незважаючи на те, що він відповідно до ст. 5 Конституції України є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в державі) нездатний насправді реалізувати публічний інтерес у зазначених правовідносинах, тому його реалізація покладається на органи публічної влади [9, с. 29].

Іншим прикладом може бути стаття 48 Конституції України, в якій кожному гарантується право на достатній життєвий рівень для себе і сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [7]. Дана норма за своїм змістом є суто патерналістською, не виконується і в принципі не може бути виконана за нинішніх стандартів ведення соціальної політики.

Так, різка девальвація гривні у 2014–2015 рр. призвела до зростання цін на імпортовані товари в три рази, а товарів українського виробництва – на 30%, підвищення тарифів за житлово-комунальні послуги, на перевезення пасажирів у громадському транспорті, незважаючи на те, що довгий час рівень доходів громадян залишається незмінним. Мінімальна заробітна плата станом на 1.05.2016 р. складає 1450 грн., а прожитковий мінімум – 1399 грн. [10]. Експерти ООН констатують, що 80% громадян України знаходяться за межею бідності, оскільки встановлений прожитковий мінімум передбачає витрати у розмірі 45 гривень на добу, що менше 2 доларів США. Відповідно до стандартів ООН за межу бідності відносять тих людей, котрі в день витрачають до 5 доларів США, тобто менше 126 гривень [11].

Іншою, абсолютно патерналістською величиною є прожитковий мінімум, тобто вартісна величина до-

статнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [12].

Важливо відмітити, що норми, закладені Кабінетом Міністрів України у прожитковому мінімумі українців, суттєво нижчі за фізіологічні, а набір непродовольчих товарів узагалі не забезпечує багатьох потреб людини. У частині набору продовольчих товарів спостерігається невідповідність медичним нормам споживання продуктів харчування [13]. Прожитковий мінімум ледве дозволяє забезпечити первинні або фізіологічні потреби людини (головним чином – здорової, оскільки цей мінімум не враховує вартість ліків і лікування) та практично ігнорує соціальні потреби, які є невід'ємною складовою гідного життя [14]. Встановлений Кабінетом Міністрів України споживчий кошик взагалі можна вважати приниженням честі та гідності українських громадян, оскільки вміст продовольчих та непродовольчих товарів, а також послуг не забезпечує навіть мінімальних фізіологічних та духовних потреб. Натомість в кошик громадянина США входять витрати на тютюнові та алкогольні вироби, а також на освіту, мобільний і комп'ютерний зв'язок. Франція заклала в свій споживчий кошик витрати на відвідування перукарні, купівлю лаків для волосся, гелів для душу і інших численних косметичних засобів, без яких сучасне життя неможливе. Крім цього, передбачені кошти на няню для дитини, апарати для виправлення зубів, оренду автомобілів, проїзд на таксі, а також їжу для котів і собак [15].

В даному контексті варто згадати і про систему надання субсидій, які на сьогодні виглядають як нова змова влади проти українського народу. Сьогодні в Україні кожен третій українець отримує субсидію, тобто знаходиться за межею бідності. Більшість країн, що переходили від моделі фіксованих цін на енергоносії до ринкових, установлювали субсидії лише на початкових етапах реформування, роблячи наголос не на кількості одержувачів, а на підвищенні енергоефективності, намагаючись скасувати субсидії якнайшвидше. В Україні ж переходом до ринкової ціни все і обмежилось. Країна, що переживає колапс пенсійної системи, заганає себе у нову кабалу – систему субсидій, роздаючи щедрі, але нездійсненні обіцянки й нічого не роблячи для їх скасування [16].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що реалізація патерналістської політики з боку держави по відношенню до платників податків неминуче ставить під загрозу можливість повноцінної реалізації останніми своїх прав і свобод. Образ держави-«батька», що піклується про своїх громадян («дітей»), виявляється нічим іншим, як подачками з боку держави, що виконують роль *стравляючого клапана парового котла*, роль своєрідного *мастила* для вкрай складного і жорстко влаштованого державного механізму оподаткування [17]. Гарантії реалізації прав і свобод «de jure», «defacto» зіштовхуються з інтересами держави, що

в етатистській державі абсолютизуються та підлягають першочерговому задоволенню. Таким чином, індивід як повноцінний суб'єкт податково-правових

відносин не розглядається, а виявляється лише гвинтиком у налагодженому механізмі забезпечення державних інтересів у фінансових ресурсах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Акімова М.А. Проблема влади: автономія или патернализм / М.А. Акімова // Філософія и соціологія влади. Саратов, 1996. – С. 56–64.
2. Осипова Т.Н. Особенности патернализма в условиях трансформации социально-экономической системы : дис. ... канд. экон. наук / Т.Н. Осипова. – Челябинск, 2006. – С. 178.
3. Сусак В. Патерналістські установки і практики громадян України в умовах посткомуністичних трансформацій : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата соціологічних наук. 22.00.03 – соціальні структури та соціальні відносини / В. Сусак. – Київ, 2009. – 216 с.
4. Денисов С.А. Патерналистская модель понимания прав человека в административном обществе и борьба с альтернативными моделями / С.А. Денисов // Сборник публикаций по правам человека под ред. С.А. Денисова. – Екатеринбург, 2012. – С. 28–32.
5. Глухарева Л. На одной чаше весов – государство, на другой – индивид / Л. Глухарева // Граждановедение. – 2004. – № 12. – С. 7–8.
6. Поляковская Н.М. Патернализм советских конституций / Н.М. Поляковская // Научный вестник УРАГС : серия «Теория и история государства и права». – 2012. – № 1(18). – С. 291–293.
7. Конституція України від 28.06.1996 року із змінами, внесеними згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.
8. Шепенко Р.А. Налоговое право: конституционные нормы / Р.А. Шепенко. – М. : Статут, 2006. – 303 с.
9. Музика-Стефанчук О.О. Нереальні положення у фінансовому праві України / О.О. Музика-Стефанчук // Право України. – 2013. – № 1–2. – С. 29–37.
10. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – С. 101.
11. ООН: 80% українців живуть за чергою бідності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ru/news/-/351307/oon-80-ukraintsev-zhivet-za-chertoj-bednosti>.
12. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 38. – Ст. 348.
13. Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1233/>.
14. Баранова Н.П. Соціальні стандарти та соціальні гарантії в системі соціальної політики України / Н.П. Баранова, Т.В. Новікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id.
15. Бубякіна І. Споживчий кошик в житті населення України / І. Бубякіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2971>.
16. Самаєва Ю. Субсидії: нова суспільна змова / Ю. Самаєва // Дзеркало тижня. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/macrolevel/subsidiyi-nova-suspilna-zmova.html>.
17. Гаврилюк Р.А. Антропосоциокультурный код налогового права : [монография]. Книга 2. Константы налогового права / Р. Гаврилюк. – Черновцы : Черновицкий национальный университет, 2014. – 804 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

IMPROVE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC SERVICES OF PUBLIC ADMINISTRATION

Тищенко І.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри загальноправових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню удосконалення правового регулювання надання електронних послуг органами публічної адміністрації. Наголошується на негайному прийнятті законопроекту України № 4267-1 від 23.03.2016 «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» з метою покращення надання електронних послуг відповідним споживачам.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, електронна послуга, децентралізація, правова основа.

Научная статья посвящена освещению совершенствования правового регулирования предоставления электронных услуг органами публичной администрации. Отмечается немедленное принятие законопроекта Украины № 4267-1 от 23.03.2016 «О внесении изменений и дополнений в Закон Украины «Об административных услугах» с целью улучшения предоставления электронных услуг соответствующим потребителям.

Ключевые слова: услуга, административная услуга, электронная услуга, децентрализация, правовая основа.

The scientific article is devoted to improving the coverage of legal regulation of electronic services by public administrations. Emphasized on the immediate adoption of the draft law number 4267-1 Ukraine from 03.23.2016 «On amendments and additions to the Law of Ukraine» On Administrative Services «to improve electronic services relevant to consumers.

Key words: service, administrative service, email service decentralization, legal basis.

Актуальність теми статті. За три роки формування існуючої системи надання адміністративних послуг на підставі Закону України «Про адміністративні послуги» склалася стала практика, аналіз якої дозволяє зробити висновки щодо переваг та недоліків такої системи та шляхів її подальшого вдосконалення.

Головним недоліком побудованої системи виявилася відсутність прямої зацікавленості існуючих суб'єктів надання адміністративних послуг та центрів надання адміністративних послуг у максимально швидкому та якісному їх наданні та, як наслідок, тяганина, черги й високий рівень корупції.

Зазначена незацікавленість ґрунтується на: нерозумінні чиновниками суті адміністративної послуги як публічного сервісу; відсутності фінансових механізмів зацікавленості осіб, які безпосередньо здійснюють надання адміністративних послуг у їх найкращому результаті; неповноті та недосконалості існуючої інституціональної структури суб'єктів надання адміністративних послуг та центрів надання адміністративних послуг; монополізації та персоналізації кола суб'єктів надання адміністративних послуг; відсутності здорової конкуренції, «боротьби за клієнта» між такими суб'єктами; наявності адміністративно-територіальної прив'язки заявника до місця надання адміністративної послуги та персоналії особи, яка таку послугу надає; критично низькому рівні автоматизації електронних сервісів, інформаційної взаємодії та відкритості інформаційних систем суб'єктів надання адміністративних послуг.

Як переконливо свідчить досвід реформування системи органів державної реєстрації речових прав

на нерухоме майно, розблокувати ситуацію із державною реєстрації права оренди на земельні ділянки вдалося лише тоді, коли у землевласників та землекористувачів з'явилася альтернатива: звертатися за реєстрацією свого права до чиновників або до вільно конкуруючих з ними та між собою нотаріусів.

Вдалий досвід розв'язання згаданої проблеми було узагальнено, доповнено та реалізовано у нещодавно прийнятих нових редакціях законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та має бути перенесено і до базового закону у цієї сфері – Закону України «Про адміністративні послуги», що дасть можливість застосовувати відповідні прогресивні норми на більш широке коло адміністративних послуг.

Нині завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка [6], О.В. Кузьменко, Є.О. Лезеги [1; 2], О.О. Сосновика, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука [5; 7] та інших науковців досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних (управлінських) послуг населенню. Але у наукових дослідженнях питання надання електронних послуг майже не вивчалися.

Метою даної статті є висвітлення удосконалення правового регулювання надання електронних послуг в Україні. Для досягнення вищевказаної мети нами поставлені наступні завдання: проаналізувати нормативно-правові акти надання електронних послуг

та запропонувати напрямки удосконалення правової основи.

Законодавство України у сфері надання електронних послуг ґрунтується на Конституції України [8] і складається із Цивільного і Господарського кодексів України, законів України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про захист комунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист персональних даних» тощо, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Закону та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до них. Проте окремого закону «Про електронні послуги» на сьогоднішній день не має.

Так, згідно з Законом України «Про електронну комерцію» [9] в статті 3 визначено поняття «інформаційні електронні послуги», під яким розуміють платні або безплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача. В статті 4 даного закону зазначено, що інформаційними електронними послугами вважаються послуги щодо: розповсюдження реклами; створення можливостей для пошуку інформації та доступу до неї; передачі та зберігання інформації; розміщення інформації на замовлення іншої особи; передачі інформації за запитом особи або відправлення комерційних електронних повідомлень; вчинення інших дій у сфері електронної комерції. До інформаційних електронних послуг не належать послуги, якщо їх надання: здійснюється без використання інформаційно-телекомунікаційних систем; за технологією потребує безпосередньої присутності замовника чи постачальника послуг, включаючи послуги, що надаються з використанням електронних пристроїв (медична консультація з оглядом пацієнта, аудит діяльності суб'єкта господарювання тощо); передбачає одночасну передачу інформації невизначеному колу осіб (телевізійне мовлення, радіомовлення тощо).

На сьогоднішній день є вдалим законопроект України № 4267-1 від 23.03.2016 «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» [4] щодо покращення умов надання адміністративних послуг під редакцією наступних народних депутатів: Є.В. Соболева, А.А. Романова, Є.П. Фірсова, В.В. Пацкана, Л.О. Ємеця, П.П. Костенка, М.В. Кобцева, Я.В. Маркевича, Д.Є. Добромова, І.І. Мельничука.

Законопроект передбачає внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» [4] щодо доповнення кола суб'єктів надання адміністративних послуг акредитованими суб'єктами, вимоги та порядок акредитації яких встановлюватиметься Кабінетом Міністрів України. Коло адміністративних центрів доповнюється можливістю створення

їх обласними державними адміністраціями на обласному рівні. Закріплюється можливість отримання адміністративної послуги незалежно від місця знаходження суб'єкта надання адміністративної послуги, а також суб'єкта звернення, місця провадження його діяльності та місця знаходження відповідного об'єкта, крім випадків, установлених законом (екстериторіальність), можливість подання електронних заяв на отримання адміністративних послуг напряму через веб-сайти суб'єктів їх надання. Суб'єктам надання адміністративних послуг забезпечується безоплатний віддалений доступ через відкриті для них та адміністраторів центрів надання адміністративних послуг API-адреси до інформаційних систем та електронних баз даних (реєстрів), що містять інформацію, необхідну для надання адміністративних послуг. Суб'єкти надання адміністративних послуг зобов'язуються надавати в електронній формі усі адміністративні послуги, крім тих, результат надання яких відповідно до закону потребує використання спеціальних бланків та/або інших особливих матеріальних форм свого виразу (паспорти, пластикові картки, автомобільні номери тощо). Встановлюється, що 40 відсотків адміністративного збору спрямовується до відповідного бюджету, а 60 відсотків – безпосередньо акредитованому суб'єкту.

Розглянемо деякі положення цього законопроекту більш детально. Не можна не звернути уваги на цікаві та обґрунтовані пропозиції в зазначеному законопроекті, зокрема в статті 1 пропонується доповнення новим визначенням «електронна заява», під яким пропонується заява про отримання адміністративної послуги, яка формується і подається через веб-сайт суб'єкта надання адміністративних послуг або через Єдиний державний портал адміністративних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування.

Дуже слушною є пропозиція щодо внесення змін до статті 9 Закону України «Про адміністративні послуги» [4], а саме: у першому реченні абзацу другої частини першої після слів «в електронній формі надаються» додати слова «через веб-сайти суб'єктів надання адміністративних послуг або»; частину другу викласти у такій редакції: «2. Суб'єкт звернення має право на отримання адміністративної послуги незалежно від місця знаходження суб'єкта надання адміністративної послуги, а також суб'єкта звернення (включаючи реєстрацію місця проживання фізичної особи), місця провадження його діяльності та місця знаходження відповідного об'єкта (екстериторіальність), крім випадків, установлених законом»; частину третю виключити; у абзаці другому частини четвертої після слів «в електронній формі» додати слова «(електронна заява) – через веб-сайт суб'єкта надання адміністративних послуг або»; у частині восьмій після слів «шляхом прямого доступу» додати слова «через відкриті API-адреси»; у частині дев'ятій у пункті 4 після слів «у тому числі через» додати слова «відкриті API-адреси відповідних інформаційних систем та електронних баз даних

(реєстрів) та»; пункт 5 викласти у такій редакції: «5) забезпечити надання в електронній формі усіх адміністративних послуг, крім тих, результат надання яких відповідно до закону потребує використання спеціальних бланків та/або інших особливих матеріальних форм свого виразу (паспорти, пластикові картки, автомобільні номери тощо)».

Також є слушними зміни до статті 12 закону України «Про адміністративні послуги» [4] щодо суб'єктів надання адміністративних послуг, а саме: «У разі неутворення обласними чи районними державними адміністраціями центрів надання адміністративних послуг у населених пунктах, які є адміністративними центрами областей, районів і Автономної Республіки Крим, а також у Києві та Севастополі, центри надання адміністративних послуг, що утворені за рішенням відповідних селищ-

них або міських рад, можуть забезпечувати надання адміністративних послуг, у тому числі відповідними обласними, районними та міськими державними адміністраціями на основі узгоджених рішень».

У разі утворення центрів надання адміністративних послуг районними та/або обласними державними адміністраціями такі центри можуть забезпечувати надання адміністративних послуг обласними, районними державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування на основі їх узгоджених рішень».

Отже, на сьогоднішній час є потреба в негайному прийнятті законопроекту України № 4267-1 від 23.03.2016 «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» з метою покращення надання електронних послуг відповідним споживачам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Легеза Є.О. Зміст публічних послуг в Україні / Є.О. Легеза // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 2. – С. 68–70. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/2_2016/19.pdf.
2. Легеза Е.А. Соотношение электронных и публичных услуг в Украине / Е.А. Легеза // Наше право: науково-практичний журнал – 2016. – № 1. – С. 47–52
3. Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про адміністративні послуги» щодо покращення умов надання адміністративних послуг : законопроект ВРУ України № 4267-1 від 23.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58495.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
5. Тимошук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. Посібник] / [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник]. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
7. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів : питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тимошук В.П. – К., 2009. – 214 с.
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 45. – Ст. 410.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

CLASSIFICATION PRINCIPLES OF PREVENTIVE UKRAINE NATIONAL POLICE

Фелик В.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
директор Прикарпатського юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню системи принципів профілактичної діяльності Національної поліції. Визначено поняття принципів профілактичної діяльності Національної поліції; розроблена класифікація принципів профілактичної діяльності Національної поліції; охарактеризовані ці принципи, визначена їх роль в забезпеченні ефективності профілактичної діяльності.

Ключові слова: Національна поліція, профілактика, діяльність, принципи.

Статья посвящена исследованию системы принципов профилактической деятельности Национальной полиции. Определено понятие принципов профилактической деятельности Национальной полиции; разработана классификация принципов профилактической деятельности Национальной полиции; охарактеризованы эти принципы, определена их роль в обеспечении эффективности профилактической деятельности.

Ключевые слова: Национальная полиция, профилактика, деятельность, принципы.

The article investigates the principles of preventive system of the National Police. The concept of preventive principles of the National Police; classification of the principles of preventive activity of the National Police; describes these principles, defined their role in ensuring the effectiveness of preventive activities.

Key words: National Police, prevention activities, principles.

Постановка проблеми. Профілактична діяльність Національної поліції ґрунтується на системі принципів. Їх сутність полягає в тому, що лише при дотриманні певних основоположних засад здійснення профілактичної діяльності можливо досягти високого рівня її ефективності. У зв'язку з цим виникає необхідність у систематизації відповідних принципів. Необхідно зауважити, що із прийняттям нового Закону «Про Національну поліцію» система принципів функціонування Національної поліції, в тому числі здійснення нею профілактичної діяльності, була суттєво розширена. Зокрема, було запроваджено такі принципи, як співробітництво з населенням на засадах партнерства, незалежності поліцейського та підпорядкування його тільки прямому керівнику та багато інших принципів. Тому проблема класифікації принципів профілактичної діяльності Національної поліції набула нової актуальності.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що ґрунтуються на сучасних підходах та положеннях нового Закону України «Про Національну поліцію», присвячених класифікації принципів профілактичної діяльності Національної поліції, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу цього питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан опрацювання. Окремі аспекти профілактичної діяльності правоохоронних органів, а також її принципів, досліджували такі вчені, як О.Б. Андреева, В.М. Бабакін, С.Г. Братель, К.Л. Бугайчук, Є.В. Додін, С.М. Кавун, О.М. Клоєв, І.І. Комарницька, М.І. Корнієнко, В.І. Мельник, Ю.С. Назар,

С.Д. Подлінець, С.І. Соха, С.В. Шестаков. Однак на сьогоднішній день відсутні актуальні комплексні дослідження, присвячені класифікації принципів профілактичної діяльності Національної поліції України, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є класифікації принципів профілактичної діяльності Національної поліції України. Для досягнення поставленої мети в статті планується виконати такі завдання: визначити поняття принципів профілактичної діяльності Національної поліції; розробити класифікацію принципів профілактичної діяльності Національної поліції; охарактеризувати ці принципи, визначити їх роль в забезпеченні ефективності профілактичної діяльності Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Будь-яка суспільна діяльність ґрунтується на певних основоположних засадах, дотримання яких сприяє підвищенню її ефективності. В науковій літературі традиційно такі засади називаються принципами.

В тлумачних словниках поняття «принцип» визначається як: 1) основа організації дії якого-небудь приладу, машини тощо [1, с. 1107]; 2) основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми; 3) внутрішнє переконання людини, що визначає його ставлення до дійсності, норми поведінки і діяльності; 4) основна особливість в організації чого-небудь [2, с. 692]; 5) першооснова, керівна ідея, основне правило поведінки [3, с. 130].

Вченими пропонуються різні визначення цієї категорії. Однак практично всі науковці сходяться на тому, що принципи права – це такі засадничі ідеї

права, які визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [4, с. 42].

Сутнісна характеристика принципів діяльності державних органів виражається в тому, що вони обумовлюють підпорядкування такої діяльності не тільки правовим нормам, але і засадам морально-етичного характеру, що надає будь-якій державній діяльності соціальної спрямованості. У зв'язку з цим не викликає сумніву той факт, що діяльність Національної поліції, в тому числі такий її напрям, як профілактика правопорушень, має ґрунтуватися на відповідних принципах.

Під принципами профілактичної діяльності Національної поліції України пропонуємо розуміти керівні засади, соціально-правові ідеї, що визначені нормами національного законодавства та міжнародно-правовими актами, на яких ґрунтується діяльність Національної поліції, її окремих структур та посадових осіб у сфері попередження адміністративних та інших правопорушень, проведення профілактичних заходів, забезпечення публічної безпеки та порядку.

Науковцями висловлюються різні пропозиції щодо класифікації принципів профілактичної діяльності правоохоронних органів.

Так, на думку В.М. Бабакіна, до основних принципів профілактики адміністративних правопорушень органами внутрішніх справ слід віднести:

- законність, яка передбачає сувору відповідність профілактичної діяльності вимогам законодавства;
- соціальну справедливість і гуманізм, які передбачають захист законних інтересів фізичних і юридичних осіб, щодо яких здійснюється профілактичний вплив (зокрема, застосування заходів профілактичного впливу повинно відповідати його цілям), недопущення заподіяння під час проведення профілактичних заходів фізичних страждань та приниження людської честі та гідності;
- комплексність профілактики, тобто вжиття заходів психолого-педагогічного, економічного, організаційного, правового характеру; вплив на всю сукупність причин і умов, що можуть сприяти асоціальній поведінці особи [5, с. 75–76].

До принципів профілактичної діяльності дільничних інспекторів О.Б. Андреева віднесла законність, тобто дотримання під час проведення профілактичної роботи приписів нормативних актів; гуманізм, тобто моральне, людяне ставлення до об'єкта профілактики; індивідуальний підхід; комплексність; своєчасність тощо [6, с. 150].

Відповідно до ст. 3 законопроекту «Про профілактику правопорушень» від 14 червня 2006 р. профілактика правопорушень здійснюється за принципами:

- законності, тобто лише в межах обов'язків і прав, які визначені цим Законом та іншими законами України;
- спільності – участі в профілактичній діяльності, крім правоохоронних органів, усіх інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування,

підприємств, установ, організацій, громадських організацій та окремих громадян;

- гуманізму – поваги до прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина та визнання їх пріоритету над державними інтересами;
- віддання переваги методам переконання – застосування примусових заходів лише після вичерпання всіх інших заходів впливу;
- гласності – систематичного висвітлення в державній статистиці та засобах масової інформації відомостей про стан профілактики правопорушень;
- недопущення розголошення особистих даних людини, отриманих у процесі здійснення профілактичних заходів;
- індивідуалізації та диференціації форм і методів профілактики;
- об'єктивності – безстороннього, неупередженого, незалежного від волі та бажання людини здійснення заходів, що запобігають учиненню правопорушень;
- системності – застосування заходів попередження правопорушень у комплексному поєднанні відповідно до розроблених планів;
- обов'язковості – нормативно закріпленого здійснення заходів, безумовних для виконання;
- верховенства права, тобто відповідності норм закону нормам Конституції України [7].

Подібну систему принципів профілактики правопорушень пропонує С.І. Соха. До них додаються принципи:

- демократизму – участі у профілактиці правопорушень не тільки спеціалізованих суб'єктів, але і громадян, їх об'єднань;
- науковості – використання форм, методів та засобів профілактичної діяльності, які розроблені та схвалені наукою;
- диференційованого підходу – врахування як загальних особливостей детермінант правопорушень, так і індивідуальних властивостей правопорушників;
- плановості та прогнозування – всебічного вивчення та аналізу стану адміністративної делікатності, складання та реалізації відповідних програм профілактики правопорушень;
- взаємодії та координації зусиль суб'єктів профілактики правопорушень [8, с. 207].

Таким чином, система принципів профілактичної діяльності правоохоронних органів досить широка. Між тим, зважаючи на необхідність приведення цієї системи відповідно до вимог, по-перше, міжнародних актів, а по-друге, до оновленого адміністративного законодавства України, яким регламентована діяльність Національної поліції [9], вважаємо, що принципи профілактичної діяльності цього органу можна класифікувати за такими критеріями.

1) Залежно від рівня правової регламентації відповідних принципів вони поділяються на ті, що закріплені Конституцією України, міжнародно-правовими актами та законами України.

Зокрема, конституційними є такі принципи.

– Принцип верховенства права. Його тлумачення наведене в ст. 8 Конституції України, а також в рі-

шеннях Конституційного Суду України. Так, відповідно до ст. 8 Основного Закону Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [10]. В свою чергу, Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп визначається, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом повинні бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [11].

Щодо до профілактичної діяльності Національної поліції цей принцип виражається в тому, що поліція при вжитті будь-яких заходів та дій профілактичного характеру має керуватися Конституцією України та законами, що прийняті на її основі та відповідають їй, а також конституційними принципами та міжнародними стандартами.

– *Принцип пріоритетності життя, здоров'я, прав, свобод та інтересів, честі та гідності людини та громадянина.* Це означає, що не допускається вжиття поліцією будь-яких превентивних заходів, які можуть зашкодити життю, здоров'ю людини та громадянина, або які принижують його честь та гідність. Будь-які обмеження прав та свобод допускаються лише у конкретних випадках, чітко визначених законодавством.

– *Принцип демократичності.* В Україні гарантується влада народу, яка визнається первинною до державної влади. Профілактичні заходи, що вживаються поліцією, мають враховувати суспільні інтереси, співвідноситись з демократичними цінностями суспільства.

– *Принцип особистої свободи та недоторканності особи.* В порядку здійснення профілактичних заходів Національною поліцією України не допускається будь-які обмеження особистої свободи людини та громадянина (арешт, затримання) без рішення суду, крім випадків, прямо визначених законодавством.

– *Принцип рівності всіх громадян.* Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [10]. При вжитті превентивних заходів не допускаються будь-які привілеї окремих громадян чи груп громадян тощо.

До міжнародних стандартів профілактичної діяльності Національної поліції, які поки що не знайшли свого втілення в Конституції та законах України, належать такі принципи.

– *Принцип винятковості та пропорційності застосування сили органами поліції при вжитті превентивних заходів.* Це означає, що Національною поліцією може за розумної необхідності в конкретних обставинах для запобігання злочину або при виконанні законного затримання чи допомозі в його проведенні, застосовуватися сила, однак відповідно до законів та у розумних межах.

– *Принцип чесності, неупередженості та гідності.* Працівник поліції повинен діяти чесно, неупереджено та гідно. Зокрема, він повинен утримуватися від будь-яких корупційних дій та рішуче виступати проти них. Будь-які спроби хабарництва з боку осіб, що підпадають під дію профілактичних заходів, мають прискатись.

– *Принцип особистої відповідальності за наслідки вчинених дій.* Працівник поліції повинен нести особисту відповідальність за свої власні дії та за дії або бездіяльність, здійснені за його наказом [12, с. 8, 16–17] тощо.

Законом України «Про Національну поліцію» [9] визначені такі принципи профілактичної діяльності.

– *Принцип законності.* Національна поліція має вживати профілактичних заходів та вчиняти превентивні дії тільки у межах повноважень, у спосіб та із застосуванням методів, визначених законами та іншими нормативними актами. У зв'язку з цим необхідно деталізувати превентивну діяльність поліції в окремих підзаконних актах.

– *Принцип відкритості та прозорості.* Відомості про рівень злочинності, а також про кількість вчинюваних адміністративних правопорушень мають перебувати у відкритому доступі з метою інформування громадян про ситуацію в цій сфері. Важливо також узагальнювати та оприлюднювати інформацію про причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень, заходи, яких було вжито щодо їх усунення, що фактично не здійснюється.

– *Принцип політичної нейтральності.* Національна поліція здійснює профілактичну діяльність незалежно від політичних переконань та партійної належності громадян, а також від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань, політичної ситуації, що склалася в державі.

– *Принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства.* З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад [9].

– *Принцип безперервності.* Національна поліція здійснює превентивні дії постійно, безперервно та цілодобово, в тому числі при патрулюванні, припиненні інших правопорушень та злочинів.

2) Залежно від спрямованості дії принципів та їх впливу на ефективність профілактичної діяльності Національної поліції принципи поділяються на такі види.

– *Принципи-настанови*, до яких належать практично всі конституційні принципи та міжнародні стандарти, в яких превалюють ідеологічні приписи, настанови морально-етичного характеру (рівність, демократичність, гуманізм, пріоритетність прав, свобод та інтересів людини та громадянина тощо).

– *Принципи-умови* – принципи, що визначають умови ефективності та законності провадження профілактичних заходів (верховенство права, відкритість та гласність, політичної нейтральності тощо).

– *Принципи-дії* – принципи, в яких описуються певні дії, здійснення яких необхідне для досягнення позитивного соціального ефекту (співробітництво з населенням на засадах партнерства, безперервності тощо).

Висновки. Проведене дослідження показало, що принципи відіграють важливу роль як у забезпеченні ефективності профілактичної діяльності Національ-

ної поліції, так і в дотриманні цим органом вимог законності та верховенства права. З одного боку, принципи уособлюють суспільну ідеологію, що формується роками, з іншого – вони мають абсолютно практичне значення.

Між тим справедливо відзначити, що деякі міжнародні принципи не знайшли належного втілення в національному законодавстві (наприклад, принцип особистої відповідальності поліцейського за наслідки своїх дій); щодо інших відсутній дієвий механізм їх застосування (наприклад, принципи гласності та відкритості). У зв'язку з цим вважаємо, що перспективою подальших наукових досліджень в цій сфері має стати оптимізація законодавчої регламентації принципів діяльності Національної поліції, в тому числі профілактичної, та удосконалення механізму реалізації деяких принципів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – 4-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1984. – 1600 с.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 3-е изд., стереотипное. – М. : Азъ, 1996. – 928 с.
3. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 569 с.
4. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / О.В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
5. Бабакін В.М. Поняття та система заходів профілактики правопорушень у сфері пасажирських та вантажних перевезень / В.М. Бабакін // Науковий вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – Вип. 2. – С. 73–77.
6. Андрєєва О.Б. Форми та методи профілактичної діяльності дільничних інспекторів міліції / О.Б. Андрєєва // Право і безпека. – 2011. – № 1 (38). – С. 148–152.
7. Про профілактику правопорушень : проект Закону України від 14 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358>.
8. Соха С.І. Профілактика адміністративних правопорушень: поняття та зміст / С.І. Соха // Митна справа. – 2014. – № 2 (92). – С. 206–211.
9. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа при призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
12. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. – К. : О.М. Москаленко, 2013. – 588 с.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «МЕДИЧНА ДОПОМОГА» ТА «МЕДИЧНА ПОСЛУГА»

CURRENT PROBLEMS IN DISTINGUISHING TERMS «MEDICAL CARE» AND «MEDICAL SERVICE»

Чорноус А.Г.,

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню юридичної природи таких правових категорій, як «медична допомога» та «медична послуга». Досліджено співвідношення існуючого правового регулювання та наявних наукових надбань з метою подальшого розмежування зазначених категорій, запропоновано власні дефініції.

Ключові слова: публічне управління, медична допомога, медична послуга, охорона здоров'я, безкоштовна допомога.

Статья посвящена изучению юридической природы таких правовых категорий, как «медицинская помощь» и «медицинская услуга». Изучено соотношение существующего правового регулирования и имеющихся научных достижений с целью дальнейшего разграничения указанных категорий, предложены собственные дефиниции.

Ключевые слова: публичное управление, медицинская помощь, медицинская услуга, здравоохранение, бесплатная помощь.

The article is devoted to the research of the legal nature of such legal categories as «medical care» and «medical service». The correlation between the existing legal regulation and scientific papers was studied in order to distinguish the particular categories, own definitions were proposed.

Key words: public administration, health care, medical services, public health, free assistance.

Постановка проблеми. Актуальність даної теми обумовлена тим, що незважаючи на беззаперечну важливість забезпечення належного рівня охорони здоров'я громадян в будь-якій державі, наразі в Україні все ще не врегульовано на законодавчому рівні розмежування понять «медичної допомоги» та «медичної послуги», не дивлячись на величезну кількість нормативно-правових актів, що раніше зачіпали це питання. Беручи до уваги важливість здоров'я як однієї з найважливіших цінностей людини, його охорона набуває все більшого значення в умовах сучасного цивілізованого суспільства.

Метою роботи є дослідження вже існуючих визначень «медичної допомоги» та «медичної послуги», їх порівняльний аналіз. Також за мету поставлено визначення поточного рівня правової регламентації запропонованих термінів та надання пропозицій щодо усунення нині існуючих недоліків правової визначеності та практичної імплементації понять «медичної допомоги» та «медичної послуги».

Основним завданням даної статті є визначення сутності правових категорій «медичної допомоги» та «медичної послуги», а також розробка рекомендацій по розмежуванню зазначених понять.

Стан дослідження. У законодавстві поняття «медична допомога» та «медична послуга» не мають достатньо чіткого законодавчого закріплення, незважаючи на необхідність та широке застосування зазначених термінів. На нашу думку, законодавче визначення зазначених термінів сприятиме підвищенню ефективності реалізації державою та її органами державної політики в сфері охорони здоров'я, а громадянами – своїх конституційних прав на охорону здоров'я.

Питаннями охорони здоров'я людини займалися такі науковці, як Антонов С.В., Майданик Р.А., Михайлов С.В., Сироткіна А.О., Смотров О.І., Штерн К.В. та інші науковці. Однак, незважаючи на велику кількість публікацій, направлених на дослідження проблематики розмежування таких правових категорій, як «медична допомога» та «медична послуга», вкрай мало робіт спрямовані саме на їх розмежування та визначення напрямків

Виклад основного матеріалу. Для початку вважаємо доцільним визначитися з такими поняттями, як «медична допомога» та «медична послуга».

В преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) говориться, що здоров'я – це не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів, а стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя. Проте повне фізичне і душевне благополуччя може визначати лише ідеальне здоров'я, якого практично не буває. Також вважається, що здоров'я – це нормальний стан організму, який характеризується оптимальною саморегуляцією, повною узгодженістю при функціонуванні всіх органів та систем, рівновагою поміж організмом та зовнішнім середовищем при відсутності хворобливих проявів. Отже, можна сказати, що здоров'я – це здатність організму перебувати в рівновазі з навколишнім середовищем.

Так, відповідно до «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ здоров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних вад, а охорона здоров'я – це система заходів, які здійснюються ор-

ганами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

У свою чергу, відповідно до статті 49 Конституції України у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 встановлено, що положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом.

На даний час на законодавчому рівні визначено питання щодо оплати профілактичних медичних оглядів неповнолітніх, вагітних жінок, працівників підприємств, установ і організацій зі шкідливими і небезпечними умовами праці, військовослужбовців та осіб, професійна чи інша діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення або підвищеною небезпекою для оточуючих (Основи законодавства України про охорону здоров'я, Кодекс законів про працю України (стаття 169), Закони України «Про захист населення від інфекційних хвороб» (стаття 21), «Про охорону праці» (стаття 17)), які проводяться відповідно за рахунок бюджетних асигнувань на утримання закладів охорони здоров'я та власників підприємств, установ, організацій.

Крім того, враховуючи рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98, до медичних послуг,

що надаються за плату, можна віднести послуги, що надаються згідно з функціональними повноваженнями вищими медичними навчальними закладами та науково-дослідними установами відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1138 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти».

Як це зазначено у рішенні Конституційного Суду від 25 листопада 1998 року, Конституція України, «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та інші нормативні акти не розкривають зміст поняття «медична допомога».

Разом з тим у медичній науці поняття «медична допомога» переважно охоплює лікування, профілактичні заходи, які проводяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт. Зміст же близького до «медичної допомоги» поняття «медична послуга» до цього часу залишається невизначеним не тільки в нормативних актах, зокрема і в названій Постанові Кабінету Міністрів України, а й у медичній літературі.

При цьому згідно з рішенням Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 визначено, що не забороняється положенням статті 49 Конституції України щодо безоплатності медичної допомоги можливість надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я – «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»), у зазначених закладах за окрему плату. На нашу думку, необхідно чітко визначити та затвердити перелік медичних послуг, що надаються за плату.

Стосовно правової природи відносин з надання медичної допомоги, медичних послуг у науковій літературі обґрунтовуються чотири основні позиції. Одні вчені (Суховерхий В.Л., Ойгензихт В.А., Савицька А.М., Малеїн М.С.) відносять з приводу надання медичної допомоги вважають предметом цивільно-правового регулювання. Прихильники цього підходу свою позицію обґрунтовують тим, що основою надання медичної допомоги є договір, цивільно-правовий за своєю природою [6, с. 54].

Згідно з другим підходом, запропонованим Петровим Г.І., відносять з приводу медичного обслуговування належать до галузі адміністративного права. У 70–80-х роках ХХ століття сформувалася позиція, яка ґрунтувалася на тезі про визнання медичної допомоги одним із видів соціального забезпечення. Прихильники «медичного права» предметом цієї галузі визнавали комплекс суспільних відносин з приводу лікування захворювань, суб'єктами яких виступають державні медичні установи. Вони обґрунтували якісну своєрідність цих суспільних відносин визнання сутності медичного права як соціального права.

Деякі вчені (Іванова Р., Тарасова В.) розглядають медичне право як підгалузь права соціального забезпечення, аргументуючи цей висновок тісним зв'язком охорони здоров'я з державою, а медичне обслуговування розглядають як форму державних соціальних гарантій, подібну до пенсійного забезпечення.

Четверта позиція ґрунтується на визнанні права охорони здоров'я комплексною галуззю права (законодавства). Лікарським (медичним, охороноздоровчим) правом, або правом про охорону здоров'я, визнається система нормативних актів (норм), що регулюють організаційні, майнові, особисті відносини, які виникають у зв'язку з проведенням санітарно-епідеміологічних заходів з наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам.

Задоволення потреб в сфері охорони здоров'я за допомогою надання медичних послуг спрямоване на досягнення певної мети – поновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, підтримання поновлення працездатності, реабілітації хворих та інвалідів. Саме тому деякі автори правовідносини між хворим та лікувальним закладом визнають зобов'язаннями немайнового характеру [4, с. 600].

Особливість предмета договору про надання медичних послуг полягає в тому, що його неможливо звести до обмеженого кола дій. Жоден лікар повною мірою не може гарантувати не лише результат лікування, а й обсяг медичних дій. Вибір способів методів лікування хворого зумовлений станом здоров'я, анатомічними, фізіологічними особливостями хворого.

При цьому за критерієм оплатності всі види медичних послуг можна поділити на дві групи: послуги, які надаються за плату, та безоплатні послуги. До першої групи послуг, залежно від характеру правовідносин, відносять протезування, лікування в стоматології, окремі види діагностики, надання послуг у сфері нетрадиційної медицини, послуги пластичної хірургії тощо. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 року «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах освіти» встановлений вичерпний обсяг таких послуг [2, с. 92].

Разом з тим безкоштовно має бути надана медична допомога у випадках критичного стану, який потребує невідкладної допомоги, а також всі інші передбачені законом медичні послуги. Щодо правової характеристики медичних послуг, то розгляд даного питання слід розпочати з надання цивільно-правового визначення послуги взагалі.

Хоча більшість вчених й розмежовує поняття «медична послуга» та «медична допомога» за критерієм оплатності, проте існує і позиція щодо їх отождолення [9, с. 3].

Заслуговує на увагу позиція, відповідно до якої медична послуга є більш широкою категорією, що пояснюється особливостями результату діяльності при наданні медичних послуг і допомоги. Так, на думку Антонова С.В., медична допомога завжди спрямована на досягнення лікувального, діагностичного або про-

філактичного результату, а при наданні медичної послуги може досягатися не тільки лікувальний (відновлювальний) результат, а ще й додатковий естетичний ефект. Таким чином, у межах медичної послуги може надаватися не лише допомога, а й додаткові послуги естетичного характеру [1, с. 38].

Однак, на нашу думку, з даним твердженням погодитися не можна, по-перше, з огляду на те, що відповідно до приписів статті 3 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» здоров'я – це стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних дефектів. Основною метою надання медичної допомоги є підтримання чи відновлення певного стану здоров'я, однак очевидно, що у разі надання медичної послуги також надається медична допомога, навіть якщо метою послуги була суто естетична складова.

По-друге, при такому тлумаченні співвідношення двох понять про визнання певних дій медичною послугою можна говорити лише за наявності естетичної складової, що не відповідає дійсності.

Однак незважаючи на очевидну необхідність забезпечення належного рівня правового регулювання реалізації конституційних прав на охорону здоров'я, наразі в чинному законодавстві України відсутні легальні визначення понять «медичної послуги» та «медичної допомоги».

Спробою усунути теоретичний правовий нігілізм став законопроект «Про внесення змін до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (щодо визначення дефініцій «медична допомога» та «медична послуга»)» від 05 червня 2013 року № 2235а, завданням якого було вдосконалення поняття «медична допомога» та визначення дефініції «медична послуга» з метою усунення неоднозначності при їх тлумаченні та використанні.

Згідно з новою редакцією абзацу 3 статті 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» поняття «медична допомога» визначалося як комплекс діагностичних та лікувально-профілактичних та реабілітаційних заходів, що забезпечуються професійно підготовленими медичними працівниками з метою профілактики захворювань, встановлення діагнозу, усунення чи зменшення симптомів захворювання чи патологічного стану з метою покращення чи відновлення стану здоров'я, а також у зв'язку з вагітністю та пологами.

Окрім цього, зазначеним законопроектом термін «медична послуга» визначався як послідовно визначені дії або комплекс дій медичних працівників, спрямованих на профілактику, діагностику, лікування захворювання та реабілітацію, які мають самостійне закінчене значення і певну ціну.

Однак згідно з відомостями, розміщеними на офіційному порталі Верховної ради України, зазначений законопроект відхилено та знято з розгляду.

Очевидно, що впровадження подібних легальних визначень в українське законодавство мало б позитивний ефект для подальшої правової регламентації механізму реалізації охоронюваних законом прав громадян щодо охорони здоров'я.

Саме існуюча законодавча невизначеність, що виявляється у відсутності нормативних визначень таких основоположних понять в сфері охорони здоров'я, як «медична послуга» і «медична допомога» і створює поштовх для науковців надавати власні визначення зазначених термінів.

Як зазначає Р.А. Майданик, наразі правова доктрина і правозастосовна практика досі не сформували одностайного правового підходу до розуміння питань співвідношення «медичної послуги» і «медичної допомоги». В юридичній літературі такі правові категорії нерідко розглядають як частину та ціле, як однопорядкові категорії або як загальне та частину.

На думку Р.А. Майданика, від інших видів послуг медичну послугу відрізняє, перш за все, її об'єкт, а саме організм людини [5, с. 52]. Метою отримання медичних послуг є бажання пацієнта підтримати або покращити стан свого здоров'я, під яким ми розуміємо стан повного фізичного та духовного благополуччя, а не тільки відсутність фізичних дефектів у людини.

На його думку, медична послуга – це діяльність лікаря щодо підтримання і покращення здоров'я пацієнта, корисні властивості якої здатні задовольнити потреби споживача послуги безпосередньо під час здійснення цієї діяльності і результат якої не знаходить свого матеріального втілення, в той час як медична допомога, поняття, тісно пов'язане з медичними послугами, охоплює лікування, профілактичні заходи, які проводяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт, що спрямовані на діагностику або покращення стану пацієнта [7, с. 169].

Зокрема, заслуговує на увагу ідея про співвідношення таких понять, як загальне та частина. Прихильники цього підходу під медичною допомогою розуміють «правомірне втручання фахівця в галузі медицини у фізичну або (та психічну) сферу існування людини, обумовлене станом її здоров'я, з метою рятування життя, поліпшення стану, поновлення здоров'я». При цьому змістом права на медичну допомогу визнається «сукупність повноважень носія цього права у вигляді права на звернення за допомогою або на відмову від неї, права на вибір лікаря, на участь у власному лікуванні, на вибір методів лікування, права на самолікування» [4, с. 8].

Схожої думки дотримується Олена Беденко-Зваричук, яка визначає медичну діяльність як будь-які заходи, що спрямовані на охорону здоров'я, збереження життя людини, профілактику захворювань і які провадяться співробітниками лікувально-профілактичних закладів будь-якої форми власності або медичним працівниками, які займаються приватною практикою.

На її думку, медична послуга – це одна із складових медичної допомоги, взаємовідносини щодо надання якої визначаються договором про надання медичної послуги. При цьому така послуга не тотожна медичній допомозі, тому що медична допомога ширша за своїм змістом [8, с. 216].

Водночас у науковій літературі слушно підкреслюється можливість існування ситуацій, за яких ці поняття можуть збігатися. Так, людина, що перебуває у критичному стані, потребує допомоги, яка включає надання медичних послуг. Медична допомога надається громадянам в екстремальних ситуаціях (стихийне лихо, катастрофи, аварії, масові отруєння, епідемії тощо). В окремих випадках медичні послуги надаються за відсутності відносин медичної допомоги, коли медичне втручання не пов'язане з хворобою клієнта. Йдеться про «медичні послуги, які не зумовлюються необхідністю надання допомоги, а є різновидом послуг, замовником яких виступає здорова фізична особа. Зокрема, до таких медичних послуг належать послуги, пов'язані з пластичною хірургією, корекцією статі тощо. Разом з тим, якщо така фізична особа зазнає психологічних страждань, наслідками яких є нервові втручання, мову слід вести вже про надання саме медичної допомоги» [5, с. 601]. Так, Н. Гайдай ототожнює його з терміном «медична допомога» і зазначає, що і медична допомога, і медичні послуги є медичною діяльністю, під якою можна розуміти комплекс заходів, що здійснюються в межах єдиного процесу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації пацієнта [3, с. 55].

Висновки. В розрізі існуючих недоліків правового регулювання надання медичної допомоги та медичних послуг варто відмітити відсутність окремого нормативно-правового акту, що консолідовано врегулював би надання безоплатної медичної допомоги в сфері охорони здоров'я. Оскільки законодавче розмежування понять медичної допомоги та медичних послуг відсутнє, на практиці виникають численні проблемні питання реалізації конституційного права громадян на надання безоплатної медичної допомоги в силу її невизначеності. Так, невідомо, які з існуючих нині видів медичної допомоги мають охоплюватися приписами статті 49 Конституції України та безоплатно надаватися в закладах охорони здоров'я в Україні (екстрена, первинна, вторинна, третинна (спеціалізована) або паліативна медична допомога).

Проаналізувавши існуючу законодавчу базу в сфері охорони здоров'я, що є дотичної до таких категорій, як «медична допомога» та «медична послуга», автор пропонує дефініцію медичної допомоги як сукупності безоплатних діагностичних, лікувально-профілактичних та реабілітаційних заходів, спрямованих на підтримання чи відновлення певного стану фізичного та/або душевного здоров'я. При цьому медичною послугою можна визначити особливий різновид послуг, направлених на профілактику захворювань, підтримання та покращення стану фізичного та/або душевного здоров'я людини, що мають визначену вартість.

Слід звернути увагу на необхідність якомога скорішого правового визначення законодавцем зазначених правових понять з метою максимально ефективно реалізації та захисту конституційно закріплених прав і свобод людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.В. Антонов ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 204 с.
2. Бедрик І.О. Договір про надання платних медичних послуг та інформована згода пацієнта на медичне втручання: реалії у приватній стоматологічній практиці (за матеріалами українських дослідників) / І.О. Бедрик // Економіка та держава. – 2007. – № 11. – С. 92–94.
3. Гайдай Н. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг / Н. Гайдай // Юридичний журнал. – 2010. – № 10. – С. 55–58.
4. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2006. – С. 8–9.
5. Крилова О.В. Договори про надання медичних послуг / О.В. Крилова // Цивільне право України : в 2 т. Т. 2. / О.В. Крилова ; за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х. : ТОВ «Одіссей». – 2008. – 602 с.
6. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг / Р.А. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52–66.
7. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг / [Р.А. Майданик, А.Б. Пермяков] // Договірне право. Особлива частина : [навчальний посібник] ; за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Т.В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер. – 2009. – 254 с.
8. Чехун О.В. Надання платних послуг: цивільно-правові аспекти / О.В. Чехун // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 213–215.
9. Штерн К.В. Медицинская услуга с позиций определения понятия медицинской помощи / К.В. Штерн // Медицина в Кузбассе. – 2007. – № 4. – С. 3–6.

УДК 347.95

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
З ПИТАНЬ НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ**

**SOME QUESTIONS FOR THE POSITION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
FOR NON -ENFORCEMENT OF JUDGMENTS**

Яковенко А.В.,

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального
права юридичного факультету*

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Наукова стаття присвячена адміністративно-правовому аспекту питань щодо позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень судів в Україні. Досліджувалися рішення Європейського суду з прав людини щодо приведення до виконання судових рішень та особливості адміністративно-правових відносин, які виникають в даній сфері.

Ключові слова: процесуальний порядок, законодавство, порядок розгляду справ, виконання судових рішень.

Научная статья посвящена административно-правовому аспекту вопроса о позиции Европейского суда по правам человека в вопросе неисполнения решений судов в Украине. Исследовались решения Европейского суда по правам человека в аспекте приведения 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.

Актуальність теми. Дана тематика є надзвичайно актуальною. Незабезпечення своєчасного і 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

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, в 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 даної статті є висвітлення позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень суддів в Україні та бездіяльності посадових осіб суду в Україні.

Досягнення даної мети передбачає вирішення таких завдань:

– вивчення особливостей позиції Європейського суду з прав людини щодо невиконання рішень суддів в Україні;

– пошук науково-обґрунтованих пропозицій та механізмів щодо покращення законодавства.

Постановка проблеми. Ст. 55 Конституції України проголошує право особи на судовий захист прав і свобод, в тому числі право на оскарження у суді незаконних дій і рішень органів державної влади та місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб [1].

Питанням адміністративного судочинства значну увагу приділяли такі вчені, як Н. Саліщева, В. Сорокін, Б. Лазарєв, Ю. Козлов, Ю. Старілов. Нові тенденції відображені у працях В. Авер'янова, А. Селіванова, В. Стефанюка, Ю. Педько, І. Бородіна, О. Кузьменка, В. Перепелюк, М. Тищенко та ін.

Дана тематика є надзвичайно актуальною. Україна ще у 1997 році ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) і таким чином визнала положення даного міжнародного договору частиною національного законодавства, взявши на себе зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини у кожній справі, стороною якої вона є. Відповідно до цього у 2006 році було прийнято Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Відповідно до статті 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 – Суд).

У переважній більшості справ, які стосуються стверджувальних порушень вказаних вище статей, заявники скаржаться на невиконання чи тривале виконання рішень національних судів, винесених на їх 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 розцінюватися як складова частина судового розгляду. Здійснення права на звернення до суду з позовом стосовно його прав та обов'язків цивільного 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 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [3].

На сьогодні питання невиконання Україною даного зобов'язання набуло надзвичайної актуальності.

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 Європейського суду з прав людини, Україна входить до п'ятірки країн, від яких надходить найбільше скарг, та 95% рішень, ухвалених щодо нашої держави, не виконуються.

Незабезпечення своєчасного і 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. Останнім часом Євросуд приділяє багато уваги справам щодо невиконання судових рішень в Україні. Надходить велика кількість справ, в яких Європейський суд щоразу підтверджує порушення Україною Конвенції.

Водночас тим, хто подається або збирається подати скаргу до Європейського суду, важливо враховувати деякі особливості, які цей суд бере до уваги.

Однією з підстав звернення до Європейського суду є порушення строків. Таким чином, одним із критеріїв прийнятності звернення до Євросуду є подача скарги з врахуванням шестимісячного строку звернення до цього Суду.

Важливо розуміти, що невиконання рішення національного суду – це триваюче порушення. А отже, у випадку якщо рішення не виконується, шестимісячний строк звернення починає відраховуватися тільки з того моменту, коли Ваше рішення було реально виконане.

В цьому контексті необхідно зазначити, що виконання судового рішення по справі ще не знімає з держави відповідальності за те, що відбувалось його тривале невиконання. Тому у разі виконання рішення у справі держава додатково має відшкодувати збитки, завдані тривалим невиконанням. Але потрібно не пропустити шестимісячний 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 Khvorostyanou and others v. Ukraine)[5] було визначено неприйнятними скарги, в яких строк невиконання рішення національного суду складав 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 справі.

Другим моментом, який є важливим для цієї категорії справ, є питання, наскільки суттєвою є сума коштів, яка не виплачується за рішенням суду. Це важливо, оскільки не так давно у Євросуду з'явилося право не розглядати малозначущі справи, які не підіймають нових і важливих питань захисту прав людини.

І в цьому контексті дуже важливим є те, що Європейський суд вже декілька разів зазначав, що справи,

які йдуть по пілотному рішенню «Юрій Миколайович Іванов проти України» [4], не підіймають суттєво нових порушень, а стосуються системної проблеми, яка існує в Україні.

Важливо наголосити на іншому аспекті цієї особливості. У тому ж своєму рішенні Хворостяної та інші проти України Європейський суд зазначає, що не вбачає суттєвими порушеннями Конвенції скарги по невиконанню рішень українських судів, у яких сума невиконання є рівною або меншою 500 Євро. В аргументації щодо неприйнятності таких скарг Суд зазначає, що дані конкретні заявники не довели, що сума невиконання мала суттєвий вплив на їх життя. А отже, у випадку незначної суми коштів, щодо якого існує невиконання рішення національного суду, важливим є довести те, що саме ця сума є великою і що її невіплата суттєво впливає на життя.

Нерідкими є також випадки, коли особа подає заяву в Євросуд щодо невиконання, але в той же час існує рішення апеляційної чи касаційної інстанції, яке скасовує рішення, на яке посиляється особа. Така ситуація може відбутися навіть у випадку, коли особа не знала про це «скасовуюче» рішення іншого суду. Але в будь-якому разі після отримання Євросудом інформації про існування такого рішення (цю інформацію надає Суду держава, коли до неї приходять справи на комунікацію) особа втрачає статус жертви, а відповідно її заява буде визнана неприйнятною.

Ми хотіли б виділити причини тривалого виконання рішень національних судів, які приводять до значних збитків Державного бюджету, про які йшла мова вище.

Серед таких причин необхідно зазначити:

- недоліки законодавства;
- непередбачення коштів на відповідні цілі у державному бюджеті;
- неузгодженість дій між державними органами.

Суттєвими **прогалинами в національному законодавстві** залишаються деякі дискримінаційні по відношенню до 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».

Слід зауважити, що у справі «Півень проти України» Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції та зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправданим внаслідок недоліків законодавства, які унеможливають його виконання. Суд дійшов висновку щодо відсутності в законодавстві України нормативної бази щодо завдань, покладених на органи виконавчої влади, та 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 та підприємств, де частка держави складає не менше 25%. Ця заборона у багатьох випадках фактично унеможливує виконання рішень судів про стягнення боргів. Крім цьо-

го, вказаний закон фактично є дискримінаційним по відношенню до кредиторів.

Крім того, протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, який діє протягом всієї 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, що стосуються невиконання рішень національних судів, виникає потреба у вдосконаленні законодавства України для посилення засобів юридичного захисту, якими можуть скористатись громадяни України при невиконанні рішень, винесених на їх користь, в розумний строк. Зрозуміло, що для поліпшення ситуації навколо виконання рішень національних судів, що ми маємо на сьогоднішній день, необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та скасувати мораторій на примусову реалізацію майна. Крім того, такі зміни дозволять уникнути значних витрат, які несе держава через виплату з державного бюджету сум справедливої сатисфакції та судових витрат за рішеннями Суду у разі констатації порушень.

У рішенні в справі «Шмалько проти України» Суд констатував, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів як виправдання неспроможності виконати судові рішення про виплату боргу. Отже, невиконання рішення не може бути виправданим внаслідок відсутності бюджетних видатків.

Враховуючи вищевикладене, хочемо підсумувати, що з практики Європейського суду з прав людини випливає, що проблеми надмірної тривалості провадження і затримок у виконанні судових рішень переважно пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи.

З практики Європейського суду з прав людини випливає, що проблеми надмірної тривалості провадження і затримок у виконанні судових рішень переважно пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи.

На сьогодні в Україні незбалансоване, суперечливе та невиважене законодавство містить значну кількість нічим не забезпечених в економічному сенсі гарантій, які неможливо виконати через обмеженість ресурсів, якими володіє держава. Неможливість виконання судових рішень у таких випадках є похідною, вторинною проблемою, наслідком незбалансованості законодавства.

Маються на увазі такі проблемні питання, як:

– 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 унеможливує виконання судових рішень, або ж зупинення виконавчого провадження щодо певних категорій підприємств.

Проте, крім системних проблем законодавчого характеру, існують недоліки і в роботі самої Державної виконавчої служби України. Про це свідчать чисельні скарги осіб на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців чи інших посадових осіб цієї служби. Крім того, їх динаміка свідчить про погіршення ситуації, пов'язаної з процедурою виконання судових рішень.

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: Рес (2003) 16 щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права, а також Рес (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 в цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України зі змінами від 01 січня 2005 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996 г. – № 30. – Ст. 141.
2. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины. Международные договоры Украины. – Том 14. – К., 1998. – С. 713–728.
3. Конвенція про захист прав, основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997 р (розділ II).
4. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04) Європейський суд з прав людини; Міжнародні суди; Рішення. – Справа від 15.10.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_4792.
5. Case of khvorostyanou and others v. Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.i-law.kiev.ua/tag/case-of-khvorostyanou-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 07.07.2010. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
8. Про виконавче провадження : Верховна Рада України; Закон // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207. – Редакція від 28.12.2015.

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.57

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ВІД НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИКІВ, ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА ТА УКРАЇНИ

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CRIMINAL LIABILITY FOR LAUNDERING MONEY ORIGINATED FROM DRUG CRIME IN COMPLIANCE TO LEGISLATION OF THE FEDERATIVE GERMAN REPUBLIC AND UKRAINE

Безногих В.С.,

національний експерт з досліджень
Управління ООН з наркотиків та злочинності

У статті висвітлюються положення кримінального права ФРН щодо протидії відмиванню коштів, отриманих від протиправної діяльності, порівняно з положеннями статті 306 Кримінального кодексу України. Визначаються можливі напрями розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів.

Ключові слова: відмивання коштів, незаконний обіг наркотиків, злочинна діяльність, ФРН, Німеччина, законодавство.

В статье освещаются положения уголовного права ФРГ относительно противодействия отмыванию средств, полученных от противоправной деятельности, в сравнении с положениями статьи 306 Уголовного кодекса Украины. Определены возможные направления развития отечественного законодательства в сфере противодействия отмыванию денег.

Ключевые слова: отмывание денег, незаконный оборот наркотиков, преступная деятельность, ФРГ, Германия, законодательство.

The article highlights the position of the German criminal law relating to anti-money laundering of funds derived from illegal activity, in comparison with the provisions of Article 306 of the Criminal Code of Ukraine. The possible directions of development of national legislation in the sphere of combating money laundering.

Key words: money laundering, drug trafficking, specified unlawful activity, FRG, Germany, legislation.

Постановка проблеми. Германська правова сім'я є однією з основних складових романо-германської або Континентальної правової системи. До германської групи можна віднести правові системи таких країн, як Федеративна Республіка Німеччина, Федеративна Республіка Австрія, Швейцарська Конфедерація. В даний момент завдяки інтеграційним процесам можна говорити про єдину романо-германську систему. До цієї системи ми також відносимо правові системи країн, що утворились на теренах колишнього Радянського Союзу.

Не зважаючи на те, що велика кількість європейських країн відноситься до однієї правової системи, законодавство у кожній окремій країні розвивається та змінюється своїм шляхом, під впливом унікальних факторів, політичних та соціальних умов, виходячи з національної культури та академічних шкіл. У цьому сенсі дуже цікаво та корисно проводити порівняння подібних норм права. Зазначена вправа дає змогу прослідкувати генезис та розвиток правової норми, вивчити підходи, які використовували національні науковці при розробці норми, встановити від-

мінності між подібними за суттю нормами, їх сильні та слабкі сторони, та, якщо є така необхідність, обґрунтувати можливість внесення корисних змін у чинне законодавство.

Законодавство щодо протидії відмиванню коштів, одержаних від злочинної діяльності у Федеративній Республіці Німеччина, як і в Україні, є конвенційним, тобто воно розвивалось під впливом та за вимогою міжнародних конвенцій. Однак зазначені розділи кримінального законодавства в Німеччині і в Україні розвивались в різних умовах і мають значні відмінності. У кримінальному законі ФРН відсутня окрема норма, яка передбачає відповідальність за використання доходів, отриманих від незаконного обігу наркотиків. Але в кримінальному законодавстві Німеччини є ряд інших цікавих підходів, які варті ознайомлення та вивчення у порівнянні з нормами українського кримінального права.

Стан опрацювання. До аналізу законодавства щодо протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконної діяльності, у тій чи іншій мірі долучалися як вітчизняні, так і закордонні науковці

(П.П. Андрушко, В.Т. Білоус, В.І. Борисов, С.Н. Балін, М.В. Бондарев, Б.С. Болотський, В.П. Головін, О.О. Дудоров, Е.А. Іванов, О.Є. Користін, Ю.В. Коротков, В.В. Лавров, В.І. Лазаренко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, І.Б. Осмаєв, В.М. Попович, О.В. Пустовіт, Б.Г. Розовський, Ю.О. Старук, О.В. Столярський, О.М. Стрільців, О.О. Чаричанський, С.С. Чернявський, А.А. Шебунов та інші). У формі порівняння висвічувалися позитивні сторони або недоліки закордонних або вітчизняних законів щодо відмивання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків. Зазначена форма має свої переваги, вона змушує замислитися над причинами та особливостями відмінностей, одночасно розширюючи діапазон емпіричного матеріалу для дослідження.

Метою статті є визначення можливих напрямів розвитку вітчизняного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів, здобутих від незаконного обігу наркотиків, на основі аналізу аналогічного законодавства Федеративної Республіки Німеччина.

Виклад основного матеріалу. Німеччина є федеративною державою, і для неї характерний дуалізм кримінального законодавства, яке складається з джерел, які належать до права земель, які входять до її складу, і законів федеральної республіки в цілому. Співвідношення між цими двома гілками кримінального права було визначено ще положеннями Веймарської Конституції, де в статті 13 сказано: «Імперське право має перевагу над земельним правом» [2] а в подальшому було закріплено у сучасній Конституції ФРН (стаття 31) [1].

Відмивання коштів у Німеччині вважається серйозним злочином, відповідальність за який передбачено статтею 261 Федерального кримінального кодексу Німеччини «Відмивання грошей; приховування незаконно отриманих зисків (вигід)» [3]. Цей злочин віднесено до розділу злочинів у сфері економіки, тому можна вважати, що об'єктом злочину є економічні відносини або економічні інтереси держави в загальному розумінні цього поняття.

Об'єктом злочину, на який спрямована третя форма об'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 306 Кримінального кодексу України (далі – КК України), можуть бути визначені суспільні відносини, які забезпечуються порядком обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, націленого на забезпечення здоров'я населення шляхом недопущення немедичного вживання цих речовин [7, с. 848; 8, с. 732].

При аналізі складу злочину німецька правова наука також визначає об'єктивний і суб'єктивний елементи. Об'єктивний елемент означає саму протиправну дію [4, с. 16]. Якщо ми скористаємося звичною для нас термінологією, то можемо сказати, що об'єктивна сторона цього злочину полягає в діях, скоєних умисно або з необережності, направлених на приховування предмету, який походить від незаконної діяльності. З об'єктивної сторони, цей злочин характеризується наявністю декількох видів альтернативних протиправних діянь, направлених на легалізації чи використання незаконно отриманих пред-

метів, відповідальність за які може наступити як за окремо скоєні, так і разом:

- приховування предмета;
- утаювання походження або перешкоджання встановленню походження цього предмета, його місцезнаходження, конфіскації, вилученню, або забезпеченню такого предмета;
- придбання для себе або третьої особи предметів, зазначених у 1 частині статті (тобто предметів, отриманих від протиправної діяльності);
- зберігання або використання для себе або для третьої особи.

Дуже цікаво те, що у приведених у статті 261 ФКН дефініціях протиправних дій ми не бачимо таких традиційних для такого роду статей кодексів термінів, як «надання легального виду», «скоєння будь-яких дій (операцій або обладунків) з перетворення (конверсії) або переказу майна» «здійснення інших майнових правочинів». Вочевидь, німецькі законодавці виходили з того, що такі терміни, як «відмивання», «легалізація», «перетворення», все одне потребують детального роз'яснення в окремому законі, об'єднали суть і ціль цієї протиправної дії в одне слово «приховування», яке в подальшому може бути розширено завдяки використанню посилань на Закон про протидію легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом (Закон про відмивання грошових засобів – Geldwäschesgesetz – GwG) [5]. До речі, у назві статті після словосполучення «Відмивання грошей» стоїть крапка з комою, що може вказувати на те, що друга частина назви, «приховування незаконно отриманих майнових зисків (вигід)», є розшифруванням попереднього словосполучення за образом дії.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, встановлює кримінальну відповідальність фактично за два окремих види суспільно небезпечних діянь, що відрізняються між собою різною метою.

По-перше, це розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб. За своїм змістом зазначені діяння співпадають з діями, передбаченими у статті 209 КК України. По-друге, це використання таких доходів (коштів та майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Використання кримінальних доходів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може мати вираз у вчиненні різноманітних дій. Найбільш поширеними з них є придбання наркосировини, прекурсорів, обладнання для виготовлення наркотиків або готового наркотичного засобу чи психотропної речовини з метою їх подальшого збуту. Іншими способами використання кримінальних доходів можуть бути придбання автотранспорту з метою транспортування наркотиків, придбання або утри-

мання приміщень для їх виготовлення або вживання, оплата поштових відправлень з наркосировиною, фінансування незаконного культивування рослин, що містять наркотичні засоби (у тому числі заздалегідь), витрати на оплату послуг зв'язку та забезпечення заходів конспірації. Визначальним у вирішенні питання про віднесення витрат до поняття «використання з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» є об'єктивна властивість таких витрат сприяти організації та продовженню наркобізнесу, а також усвідомлення цього винною особою та її бажання робити так само.

Лаконічним за викладенням, але необмеженим за змістом є підхід до визначення предмету злочину. Використаний у статті 261 ФККН термін «Предмет» (Gegenstand) дає змогу для дуже широкого трактування предмета злочину. Цей термін походить із загальної теорії права, і він охоплює практично усі блага життя. У цивільному праві Німеччини «Предмет» складається з «Благ» і «Прав». У свою чергу, блага можуть бути матеріальними (речі) і нематеріальними (життя, здоров'я, гідність тощо). Права ж поділяються на виключні, відносні та взаємні [6, с. 2]. Виходячи з цього, ми можемо зробити висновки, що для німецького законодавця для визначення предмета злочину важлива не конкретна форма предмету, а саме його якість, вірніше одна якість, його походження від злочинної діяльності, про що й зазначається у статті. В цілому такий підхід дає широкі можливості для застосування закону.

Згідно зі статтею 261 ФККН відповідальність за відмивання грошей може наступити у двох випадках: у разі навмисних дій і у разі дій, скоєних через легковажність або грубе недбалство. У першому випадку суд повинен встановити подвійний умисел, по-перше, знання про злочинне походження предмета (майна або грошей), по-друге, намір скоїти приховування, перешкодження проведенню розслідування тощо. Замах або спроба скоїти перелічені у статті дії також тягне за собою відповідальність. У випадку недбалості посилення на непоінформованість (необізнаність) про походження сумнівного предмету не звільняє від відповідальності отримувача, користувача або розпорядника предметом. Відповідальність також настає у випадку порушення обов'язків проявляти старанність. Ця фраза передбачає бездоганне виконання приписів німецького законодавства у різних сферах життя. Причому це може стосуватися як посадових осіб, наприклад, працівників фінансових установ, які повинні інформувати про порушення клієнтами вимог норм з протидії відмиванню коштів, так і всіх інших осіб, які через своє недбале ставлення до вказаних вище норм зробили їх необачливе порушення.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 306 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Винна особа повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння щодо використання грошових коштів чи іншого майна, отриманих від незаконного обігу нарко-

тиків. Зазначеної точки зору дотримується більшість дослідників і авторів коментарів до статті.

У Німеччині суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла віку 14 років. Відповідно до німецького кримінального законодавства кримінальні справи щодо осіб у віці від 14 до 22 років розглядаються у спеціальних ювенальних судах. Але головну особливість у визначенні суб'єкта закладено в останньому реченні статті, де сказано: «Будь-хто, відповідальний за його участь у попередньому злочині (тобто предикатному), не несе відповідальності за злочини, зазначені в частинах 1 та 5 статті. З цього виходить, що до відповідальності за скоєне вмисно або з необережності відмивання коштів, приховування або перешкодження у встановленні джерела предмета тощо може бути притягнута особа, яка не скоювала предикатного злочину, з якого походить предмет (гроші, майно, права). Іншими словами, відмивання коштів відбувається по відношенню до майна, яке здобуто від протиправної діяльності, скоєної іншою особою.

Однак, що стосується злочинних дій, зазначених у частині 2 статті, тут визначений інший підхід. Придбання для себе або третьої особи предметів, зазначених у 1 частині (тобто предметів, отриманих від протиправної діяльності), або їх зберігання, або використання для себе або для третьої особи, якщо було відоме походження предмету у час його придбання, є кримінально карними для всіх без виключення. Спрощено це означає, що відповідальність настає за користування навмисне або з необережності майном, яке походить від протиправної діяльності».

Д.А. Верлан у роботі «Відмивання «брудних» грошей» зазначає: «Німецьке законодавство чітко визначає первинний (вихідний) злочин від вторинного. Первинний (як правило, тяжкий) слугує джерелом походження майна, що відмивається. Суб'єкт первинного злочину не може виступати одночасно суб'єктом вторинного злочину, яким є саме відмивання майна, коштовностей або грошей. Оскільки первинний злочин відноситься до розряду більш тяжких, то і склад первинного злочину цілком поглинає склад вторинного» [9, с. 51]. Ця думка цікава, але дискусійна, оскільки, як ми побачимо далі, серед предикатних злочинів є багато таких, які можна віднести до категорії «проступки». Практика притягнення до кримінальної відповідальності також свідчить про те, що особи можуть притягуватися до кримінальної відповідальності навіть за відсутності предикатного злочину [10], а лише за умови порушення певних правил фінансової дисципліни, визначеної у законі «Про відмивання грошей (Money Laundering Act (Geldwäschegesetz – GwG)» [11].

Суб'єкт злочину, передбаченого статтею 306 КК України, загальний – фізична осудна особа, що досягла на момент вчинення злочину віку кримінальної відповідальності. На відміну від німецького законодавства, в Україні за відмивання коштів, одержаних від незаконного обігу наркотиків, може притягатися особа, яка скоїла предикатний наркозлочин. Україн-

ське кримінальне законодавство не передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Частина 4 статті 261 ФККН передбачає два види обтяжуючих обставин. Якщо особа скоює злочинні дії у виді промислу (в тексті «скоюються професійно» – *gewerbsmäßig*) або особа є членом злочинно угруповання (*Bande*), яка сформувалася з метою відмивання коштів.

Перелік предикатних злочинів та проступків, скоєння яких може стати предметом злочину відмивання грошей, достатньо широкий за своїм змістом. До предикатних правопорушень віднесені:

- усі злочини, тобто згідно зі статтею 12 ФККН кримінальні правопорушення, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі більше ніж 1 рік;
- злочини, пов'язані з дачею хабара;
- злочини, визначені Законами «Про наркотики» та «Про прекурсори»;
- злочини у сфері сплати податків.

Наступні злочини можуть стати предметом злочину відмивання грошей за умови, що вони були скоєні у виді промислу або членом злочинного угруповання (*Bande*), мета якого полягає у постійному скоєнні цих злочинів:

- підробка банківських карт, чеків та боргових зобов'язань;
- контроль проституції;
- торгівля людьми (з метою сексуальної та інших видів експлуатації);
- крадіжка та незаконне привласнення;
- шантаж;
- скупка та продаж крадених речей;
- шахрайство, комп'ютерне шахрайство;
- розкрадення та зловживання службовим станом;
- підробка документів;
- внесення невірних даних у публічні реєстри;
- організація азартних ігор;
- нелегальне розміщення відходів та незаконне поводження з радіоактивними, отруйними та небезпечними речовинами та товарами;
- злочини у сфері міграції;
- злочини, пов'язані з авторськими правами, торговельним знаком тощо.

За дії, пов'язані з приховуванням та утаюванням джерела походження предмета або придбанням, зберіганням, або використанням предмета, який є результатом злочинної діяльності, стаття передбачає покарання у виді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років. При обтяжуючих обставинах (скоєно у виді промислу або членом злочинної групи) призначається покарання у вигляді позбавлення волі від 6 місяців до 10 років. У разі скоєння злочину внаслідок недбалості передбачена відповідальність у виді позбавлення волі до 2 років або штрафу.

У другій частині статті 306 КК України передбачена відповідальність за розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів

для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих або інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах.

Частина перша статті 306 КК України передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом та конфіскацією майна. Дії, передбачені у другій частині, караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

В статті 261 ФККН є умови, відповідно до яких особа звільняється від відповідальності. Так, згідно з частиною 6 особа не карається, якщо предмет, про який йдеться в статті, перед цим був придбаний особою, яка при цьому не скоювала злочинного (предикатного) діяння. Положення частини 9 застосовується до того, хто добровільно повідомляє про злочин до компетентного органу або добровільно добивається, щоб таке повідомлення було зроблено, якщо до цього моменту діяння не розкрито повністю або частково, а особа (правопорушник) знала про це або могла резонно знати про це.

В статті 306 КК України не передбачено умов звільнення від кримінальної відповідальності.

Висновки. Розглядаючи положення статті 261 Федерального кримінального кодексу Німеччини, яка формує основу кримінального права у сфері протидії відмивання коштів, отриманих від протиправної діяльності та використання їх для продовження чи стимулювання злочинної діяльності, та порівнюючи їх з положеннями статті 306 КК України, можна зробити такі висновки.

1) В кримінальному законодавстві Німеччини відсутні статті, які б передбачали відповідальність за відмивання коштів, отриманих від окремого виду злочинної діяльності, як-то незаконний обіг наркотиків. Так саме, як і статті, які б криміналізували використання коштів на продовження окремого виду злочинної діяльності.

2) Усвідомлюючи многогранність діяльності організованої злочинності, законодавці Німеччини побудували кримінальний закон таким чином, що він передбачає кримінальну відповідальність за використання коштів для продовження злочинної діяльності, незалежно від якого виду злочинної діяльності ці кошти отримані, і незалежно від того, чи знає або усвідомлює це особа, якій пред'явлено обвинувачення. Це ж саме правило застосовується при приховуванні джерела злочинних доходів.

3) Незважаючи на те, що основна мета статті з протидії відмиванню коштів є унеможливлення фінансової діяльності організованої злочинності, до складу предикатних злочинів включено не тільки

серйозні злочини, але й злочини, які не пов'язані з насильством чи наркотиками. Створюючи неприпустимі умови для діяльності організованої злочинності у фінансовому секторі, німецькі законодавці провели наступ й на менш небезпечні форми фінансової злочинності як можливе підґрунтя для організованої злочинності та терористичних організацій.

4) Через те, що злочини, пов'язані з відмиванням коштів (використання та приховування джерела), грають інтегруючу роль у здійсненні серйозних

(тяжких) видів злочинів, статтею 261 ФККН передбачено покарання та штрафні стягнення навіть за невеликі злочини, які в нашому розумінні є правопорушеннями.

5) Німецьке кримінальне законодавство передбачає відповідальність юридичних осіб, якщо юридична особа була використана для відмивання коштів та рішення про неправомірні дії було прийнято колегіально групою осіб і неможливо виокремити конкретну відповідальну особу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція Федеративної Республіки Німеччина. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rfhwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_ru1.htm.
2. Конституція Німецької Імперії (редакція 11 серпня 1919 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-students.net/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=261&page=1>.
3. Федеральний кримінальний кодекс Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_261.html.
4. Bohlander M. Principles of German Criminal Law / M. Bohlander. – Bloomsbury Publishing, 2012 p. – 326 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/619724>.
5. Федеральний закон Німеччини про протидію легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldbiz.ru/base/20454.php>.
6. Peukert A. Sonstige Gegenstände im Rechtsverkehr / A. Peukert. – Tübingen, 2011. – 96 p.
7. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. та допов. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 915 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-е вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2008. – 732 с.
9. Верлан Д.А. Отмывание «грязных» денег» / Д.А. Верлан ; ред. Ю.Г. Козак. – О. : Астропринт, 2000. – 251 с.
10. Енгельман Й. Не повезло в первый раз, повезет в другой? «Опасные» посылки или работа на дому в Германии / Й. Енгельман [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.advokat-engelmann.de/index.php?do=cat&category=geldwaesche>.
11. Федеральний закон про відмивання грошей (Money Laundering Act (Geldwäschegesetz – GwG) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/base/Alemania/002-GwG%20-%20Money%20Laundering%20Act%20%28Ley%20de%20Lavado%29.pd>.

НОВЕЛИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ

NOVELS UKRAINIAN LAW INSITUATIONS OF ARMED CONFLICT IN EASTERN UKRAINE

Єрмаков А.В.,

слухач

Військового інституту

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджені новели українського законодавства, яке прийнято в умовах збройного конфлікту на сході України. Проаналізовані питання адаптації законодавства України до міжнародних конвенцій, окреслено законодавче вирішення питання волонтерської діяльності, статусу непідконтрольних територій та прав військовослужбовців.

Ключові слова: конфлікт на Сході України, волонтерство, окуповані території, права військовослужбовців, проходження військової служби.

В статье исследованы новшества украинского законодательства, которое принято в условиях вооруженного конфликта на востоке Украины. Проанализированы вопросы адаптации законодательства Украины к международным конвенциям, определено законодательное решение вопроса волонтерской деятельности, статуса неподконтрольных территорий и прав военнослужащих.

Ключевые слова: конфликт на востоке Украины, волонтерство, оккупированные территории, права военнослужащих, прохождения военной службы.

In the article the novels Ukrainian legislation adopted in situations of armed conflict in eastern Ukraine. Analyzes the adaptation of Ukraine to international conventions outlined legislative solution to the question of volunteering, status outside the control of territories and rights of military personnel.

Key words: conflict in eastern Ukraine, volunteering, occupied territories, right of military, military service.

Постановка проблеми. В умовах агресії Російської Федерації проти України, а також тимчасової окупації нею 7% території Луганської і Донецької областей, анексії АР Крим окремим напрямом аналізу стає оцінка дотримання прав людини в рамках міжнародного гуманітарного права. Основу його, як відомо, складають чотири Женевські конвенції (1949 р.) і два Додаткових протоколи до них (1977 р.), ратифіковані Україною. За даними Управління ООН з координації гуманітарних питань, за період з середини квітня 2014 р. до 27 липня 2015 р. в ході збройного конфлікту на сході України загинуло 6 тис. 832 людини, більше 17 тисяч було поранено, близько 2,3 млн. залишили свої домівки. Зараз стало нагальним питання адаптації українського законодавства до сучасних вимог міжнародного права та реалій збройного конфлікту на Сході України.

Стан опрацювання. Через тривалість конфронтації на сході України та кількість жертв і збитків, яких вже зазнала наша країна, питання правового врегулювання збройного конфлікту на сході України стає особливо актуальним.

У своїх дослідженнях окремим проблемам правового врегулювання конфліктів приділяли увагу М.В. Буроменський, В.А. Василенко, В.Н. Денисов, Ю.М. Колосов, Д.Б. Левін, А. Фердросс та інші.

Метою статті є вивчення новел законодавства України, яке стосується збройного конфлікту на Сході України.

Виклад основного матеріалу. Важливою подією для України стало приєднання до Міжнародної

конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка покладає зобов'язання на державу вжити заходів для кваліфікації насильницьких зникнень як злочинів за національним правом, а широкопоширену чи систематичну практику насильницьких зникнень визначати як злочин проти людяності [1].

Законодавчою новелою стало офіційне визначення дати початку тимчасової окупації частини території України – 20 лютого 2014 р., що знайшло своє відображення в декількох законах [2]. Низка законодавчих ініціатив посилила соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей в сферах оподаткування, страхового та пенсійного забезпечення, обрахування стажу роботи, забезпечення житлом, доступу до освіти та медико-психологічної реабілітації [3].

Враховуючи положення міжнародного гуманітарного права, парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства», який створив необхідну правову основу для визначення статусу іноземців-комбатантів, які приймають участь у збройному конфлікті з обох сторін [4].

Прийняття закону сприяв й той факт, що після початку формування на добровільчій основі спеціальних підрозділів МВС України та батальйонів територіальної оборони Збройних Сил України до зони АТО почали самостійно прибувати іноземці з військовим досвідом. Частина з них, попри відсутність на те правових підстав, брали та беруть

участь у бойових діях. Водночас Закони України «Про військовий обов'язок та військову службу» [5], «Про Збройні Сили України» [6] та «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» [7] не передбачали проходження військової служби іноземцями. Таким чином, дії іноземців підпадали як мінімум під ознаки ст. 263 Кримінального кодексу України (далі – КК України) («Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами») [8].

У той же час міжнародна практика визнає, з одного боку, право дієздатної особи на службу за контрактом у легальних військових формуваннях поза межами держави, та з іншого – можливість найму іноземних громадян на контрактній основі для військової служби у національних збройних силах. За таким принципом, зокрема, сформовані французький «Іноземний легіон», підрозділи у Збройних Силах Сполученого Королівства, швейцарські гвардії Ватикану.

Таким чином, зазначеним Законом України була закріплена можливість комплектування Збройних Сил України іноземцями та особами без громадянства, які бажають захищати територіальну цілісність і державний суверенітет України нарівні з українськими громадянами. Одночасно був встановлений порядок проходження зазначеними категоріями осіб військової служби за контрактом та визначені їх зобов'язання, вдосконалено їх правовий статус та імміграційні вимоги [6; 5].

Завдяки зазначеному Закону в новій редакції була викладена ст. 447 КК України («Найманство») [8], в якій посилено відповідальність за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців, а також надано більш деталізоване визначення поняття «найманець» з урахуванням положень Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців (1989 р.) [18]. Нині ст. 447 КК України визначає найманця як особу, спеціально завербовану, щоб брати на території України чи території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності.

Протягом 2015 р. законодавець розробив більш ретельно правову регламентацію волонтерської діяльності, доповнивши Закон України «Про волонтерську діяльність» низкою положень, серед яких основні зміни стосуються питань реалізації державної політики у сфері волонтерської діяльності; регламентації діяльності організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів; виплат грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичних операцій, бойових дій та збройних конфліктів; правового статусу

волонтерів; порядку укладання договорів про провадження волонтерської діяльності договорів про надання волонтерської допомоги [9].

Роль волонтерської діяльності важко недооцінити. Згідно з офіційними даними станом на 6 серпня 2015 р. в рамках акції «Підтримай Українську армію» на рахунки Міністерства оборони України для допомоги Збройним Силам від юридичних і фізичних осіб надійшло 159 млн. 354 тис. грн., з них у 2015 р. – 6 млн. 73 тис. грн. При цьому 144,833 млн. грн. склали грошові перекази на матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та ще 1 млн. 149,6 тис. грн. перераховано за допомогою дзвінків на єдиний мобільний номер «565» на підтримку Української армії [19].

Впродовж 2015 р. депутатами були здійснені спроби розширити коло функцій органів військової прокуратури для того, аби останні виконували «функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина» в умовах проведення АТО. У запропонованому законопроекті «Про внесення змін до деяких законів України (щодо окремих питань удосконалення забезпечення діяльності органів військової прокуратури)» від 28 травня 2015 р. № 2967, крім того, передбачалося закріпити кількісний склад органів військової прокуратури, а служб в них прирівняти до виконання військового обов'язку. Проте через суперечливість цих та інших новел чинному Закону України «Про прокуратуру» законопроект був направлений на доопрацювання.

Оцінюючи реальні можливості держави та складність правового статусу невідконтрольних Україні територій, Верховна Рада України прийняла Постанову щодо схвалення Заяви Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 р. [15]. Основними положеннями Заяви є проголошення повної відповідальності Російської Федерації за дотримання прав людини і виконання відповідних міжнародних договорів на анексованій та тимчасово окупованій території України. Через те, що Російська Федерація фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, вона також відповідає за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом із захисту прав людини. Одночасно Україна буде інформувати генеральних секретарів ООН та Ради Європи про стан безпекової ситуації в Донецькій та Луганській областях та про зміну території, на яку поширюється відступ України від зазначених зобов'язань.

У відповідь на повідомлення про протиправні наміри провести псевдовибори в окремих районах Донецької та Луганської областей України 18 жовтня та 1 листопада 2015 р. Україною було вжито заходи офіційного характеру – прийнято Постанову ВРУ «Про Звернення Верховної Ради України до держав-партнерів (демократичних

держав світу) та міжнародних організацій щодо намірів проведення незаконних виборів в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 6 жовтня 2015 р. з викладенням позиції України про незаконність проведення подібних псевдовиборів ані за українським національним законодавством, ані за міжнародними стандартами ОБСЄ, про вплив Російської Федерації на території, підконтрольні бойовикам, а також про вимоги України щодо відновлення територіальної цілісності України, включаючи АР Крим [16].

Право на свободу пересування в Україні від 4 червня 2015 р. регулюється постановою КМУ, якою затверджено Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї [17]. Згідно з Порядком встановлено три контрольні пункти в'їзду на тимчасово окуповану територію України / виїзду з неї для автомобільного сполучення і чотири контрольні пункти для залізничного сполучення. Контрольні пункти працюють цілодобово і здійснюють прикордонний, митний та інші види контролю, а додержання громадського порядку забезпечується органами внутрішніх справ у взаємодії з іншими контрольними органами і службами. Передбачений вичерпний перелік підстав отримання спеціальних дозволів, а також вичерпні переліки умов, за яких уповноважені посадові особи підрозділу охорони державного кордону відмовляють у в'їзді на тимчасово окуповану територію України або виїзді з неї.

Врегулювання прав військовослужбовців відбулося внесенням до Податкового кодексу доповнення про тимчасове, на період проведення АТО, звільнення військовослужбовців від оподаткування військовим збором [3]. У Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» посилені гарантії забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями, а також зазнали змін такі статті:

– ст. 8, згідно з якою відтепер час перебування громадян України на військовій службі зараховується до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби;

– ст. 10-1, присвячена праву військовослужбовців на відпустки, найзначнішою новелою якої стало встановлення порядку перенесення щорічної основної відпустки на наступний рік і надання військовослужбовцям у такому разі дозволу за бажанням об'єднувати щорічні основні відпустки за два роки [10].

У 2015 р. прийнято законодавчі зміни, якими посилено відповідальність за порушення встановлених законом гарантій працівникам, призваним на військову службу, відповідні зміни внесені до Кодексу законів про працю України [11] та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Цими ж змінами передбачено, що військовослужбовці, яких засуджено до тримання в дисциплінарному батальйоні, та члени їх сімей не втрачають права на пільги [12].

Відтепер пенсії, призначені інвалідам війни і сім'ям військовослужбовців, не підлягають оподаткуванню навіть у разі перевищення трьох розмірів мінімальної заробітної плати відповідно до змін, введених Законом України «Про внесення зміни до ст. 164 Податкового кодексу України щодо оподаткування пенсій інвалідів війни та деяких інших категорій осіб» від 17 липня 2015 р. [13].

Законом України від 3 листопада 2015 р. додано абз. 6 до п. 1 ст. 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо проходження особами, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції чи виконували службово-бойові завдання в екстремальних (бойових) умовах, в обов'язковому порядку безоплатної психологічної, медико-психологічної реабілітації у відповідних центрах з відшкодуванням вартості проїзду до цих центрів і назад [10]. Нині порядок проведення реабілітації та відшкодування вартості проїзду повинен бути встановлений Кабінетом Міністрів України.

Одночасно законодавчі зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України посилюють відповідальність військовослужбовців. Переважна частина змін стосується адміністративних правопорушень, для яких у відповідному Кодексі було створено нову главу – «Військові адміністративні правопорушення» (гл. 13-Б), яка містить 11 нових складів правопорушень: «Відмова від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника)», «Самовільне залишення військової частини або місця служби», «Необережне знищення або пошкодження військового майна», «Недбале ставлення до військової служби» тощо. Більшість із нововведених адміністративних правопорушень тягне за собою новий вид адміністративних стягнень – арешт з утриманням на гауптвахті строком до 10 діб, який, втім, не буде застосовуватися до військовослужбовців-жінок.

Командирам в умовах особливого періоду надано більше повноважень з використання заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї з метою затримання військовослужбовця у разі його непокорі, опору чи погрози начальнику, застосування ним насильства, самовільного залишення бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань (ст. 22-1 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ч. 4 ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України) [14].

Висновки. Уряду України через членство в Раді Безпеки ООН необхідно докласти зусиль щодо повернення більш широкої уваги до триваючої агресії Російської Федерації проти України, заохочення міжнародної спільноти до прийняття відповідних рішень і вжиття необхідних заходів для зупинення грубих порушень норм і принципів міжнародного права Російською Федерацією. Міністерству оборони України, Генеральній прокуратурі України протягом 2016 р. слід запровадити заходи з

дотримання норм міжнародного гуманітарного права в зоні проведення АТОї на тимчасовоокупованих територіях; розробку механізму контролю за дотриманням норм міжнародного гуманітарного права військовослужбовцями Збройних Сил України; надання необхідних знань військовослужбовцям про зміст, обсяг і порядок застосування основ міжнародного гуманітарного права. З метою належного забезпечення свободи пересування всіх громадян України необхідно встановити більш прозору процедуру надання дозволів для в'їзду / виїзду з неконтрольованих Україною територій, змен-

шивши роль суб'єктивного фактору та корупційних складових в процедурі видачі відповідних дозволів, забезпечивши єдиний підхід до фактичного пропуску громадян. Необхідно привести згідно з вимогами закону приписи нормативно-правових актів, що регулюють порядок перерахунку пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби, детально прописавши повноваження державних органів, їх взаємодію та порядок проведення перерахунку пенсій, а також установивши відповідальність посадових осіб та державних органів щодо невиконання таких положень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень : Закон України від 17 червня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 32. – Ст. 308.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення дати початку тимчасової окупації : Закон України від 15 вересня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 46. – Ст. 417.
3. Про внесення зміни до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором грошового забезпечення військовослужбовців та інших осіб, які беруть безпосередню участь в антитерористичній операції : Закон України від 18 червня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 32. – Ст. 317.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства : Закон України від 6 жовтня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 47. – Ст. 436.
5. Про військовий обов'язок та військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
6. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
7. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо волонтерської діяльності : Закон України від 5 березня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 22. – Ст. 146.
10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 15. – Ст. 190.
11. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
13. Про внесення зміни до ст. 164 Податкового кодексу України щодо оподаткування пенсій інвалідів війни та деяких інших категорій осіб : Закон України від 17 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 37–38. – Ст. 370.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період : Закон України від 5 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 92.
15. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – Ст. 267.
16. Про Звернення Верховної Ради України до держав-партнерів (демократичних держав світу) та міжнародних організацій щодо намірів проведення незаконних виборів в окремих районах Донецької та Луганської областей : Постанова Верховної Ради України від 6 жовтня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 47. – Ст. 443.
17. Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1485.
18. Міжнародна конвенція ООН про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р.
19. Сайт Міністерства оборони України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mil.gov.ua.

КЛАСИФІКАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НИХ

CLASSIFICATION OF CORPORATE CRIMES AND TYPES OF LIABILITY

Кукіна З.О.,

кандидат юридичних наук,

здобувач кафедри кримінального та адміністративного права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

У статті розглядаються види корпоративних злочинів та санкцій, які настають в результаті їх скоєння. В різних юрисдикціях класифікація покарання юридичної особи за скоєння злочину може мати свої особливості, але спільною рисою для всіх є штрафи як основний вид покарання, який демонструє найбільш ефективний результат внаслідок його застосування.

Ключові слова: корпоративний злочин, кримінальна відповідальність юридичної особи, санкція, штраф, відповідальність.

В статье исследуются виды корпоративных преступлений и санкции, которые наступают за их совершение. В разных юрисдикциях классификация санкций, применяющихся к юридическому лицу за совершение преступления, может иметь свои особенности. Общей чертой для всех являются штрафы как основной вид наказания, который демонстрирует наиболее эффективный результат при его применении.

Ключевые слова: корпоративное преступление, уголовная ответственность юридического лица, санкция, штраф, ответственность.

The article researches the types of the corporate crime and its sanctions, put on the liable legal entity. In different jurisdictions the classification of corporate criminal sanctions may vary. At the same time, the common feature for all legal systems is penalisation, as a main sanction for corporate crime, which demonstrates the most efficient result.

Key words: corporate crime, corporate criminal liability, sanction, liability.

На сьогодні в правовій доктрині існує багато класифікацій економічних злочинів. Перше місце в рейтингу корпоративних злочинів належить економічним. Основна сутність таких злочинів – здійснення протиправної діяльності з метою отримання користі в рамках і під прикриттям законної економічної діяльності [1].

Американські дослідники М. Клайнерд та П. Ігнер виокремили шість основних видів економічних злочинів американських корпорацій [2]. До таких злочинів вони віднесли:

- 1) порушення адміністративних актів та постанов;
- 2) порушення природоохоронних норм;
- 3) фінансові правопорушення;
- 4) порушення положень про захист безпеки праці, а також дій, які суперечать нормам про працю, зокрема щодо дискримінації за расовою, національною, статевою, релігійною приналежністю;
- 5) виробничі злочини;
- 6) порушення правил чесної торгівлі, в тому числі умов конкуренції;
- 7) встановлення узгоджених цін та протиправний розподіл ринку [2].

Відповідно до іншої класифікації російського науковця Дементьевої серед економічних злочинів можна виділити:

- 1) злочини, що полягають у зловживанні капіталовкладеннями і заподіюють шкоду партнерам, акціонерам і т.д. (махінації з бухгалтерськими документами, акціями);
- 2) злочини, що полягають у зловживаннях депозитними капіталом і заподіюють шкоду кредито-

рам, гарантам (помилкові банкрутства, що завдають шкоди кредиторам, шахрайства в галузі страхування, махінації з субсидіями);

- 3) злочини, пов'язані з порушення правил вільної конкуренції (промислове шпигунство, штучне завищення або заниження цін, змова про фіксуванні цін, помилкова реклама);

- 4) злочини, що полягають у порушенні прав споживачів (випуск недоброякісної продукції, що тягне за собою заподіяння фізичної шкоди споживачам, різні шахрайства, які заподіюють матеріальний збиток споживачам та ін.);

- 5) злочини, що посягають на фінансову систему держави (приховування прибутку, ухилення від сплати податків, порушення контролю за торгівлею і виробництвом);

- 6) злочини, пов'язані з незаконною експлуатацією природи, які заподіюють шкоду навколишньому середовищу (забруднення навколишнього середовища, порушення положень про будівництво та ін.);

- 7) злочини, що полягають у махінаціях у сфері соціального страхування і пенсійного забезпечення, а також злочини, пов'язані зі свідомим порушенням правил техніки безпеки, які заподіюють матеріальний і фізичний, збиток робітникам і службовцям;

- 8) комерційне хабарництво;

- 9) комп'ютерні злочини [3].

Корпоративні економічні злочини тісно пов'язані з корупційною поведінкою. Корпорації часто пропонують «велику винагороду» державним службовцям та політикам за можливість отримати певну користь для компанії у вигляді, наприклад, великого дер-

жавного контракту та перемоги на тендері. Корпоративна кримінальна відповідальність за корупційні злочини встановлена законами багатьох держав: ст. 435 «Активна корупція» французького Кримінального кодексу; ст. 227 «Підкуп» литовського Кримінального кодексу; ст. 504 «Корупція у приватному секторі» бельгійського Кримінального кодексу; американський закон «Про боротьбу з корупцією у зовнішньоекономічній сфері»; британський закон 2010 р. «Про боротьбу з корупцією» і т.д.

Окреме місце серед корпоративних злочинів належить екологічним. В 1978 р. Європейський комітет з боротьби з проблемами злочинності Ради Європи рекомендував державам встати на шлях визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності. Те ж саме рекомендувала зробити ООН в рішеннях конгресів з попередження злочинності та звернення до правопорушників [4].

У 1969 р. Конгрес США схвалив Національний закон про політику захисту навколишнього середовища (National Environmental Policy Act), який, серед іншого, запровадив спеціалізований орган за доглядом за станом навколишнього середовища – Агентство із захисту навколишнього середовища (Environmental Protection Agency). За перші 5 років свого існування Агентство направило біля 130 справ до Департаменту юстиції США для відкриття кримінального провадження. За шістьма з них відповідальними були корпорації. Держава тоді визнала винною лише одну корпорацію – Allied Chemical, яка несла відповідальність за 940-ма правопорушеннями у зв'язку зі зливом шкідливих хімічних відходів в річку штату Вірджинія, що призвело до 80 випадків захворювань.

Наслідки екологічних злочинів не завжди шкодять тільки навколишньому середовищу. Працівники «злочинних» корпорацій також можуть постраждати від протизаконної діяльності їхнього працедавця. Справа United States v. Darling стала класичним прикладом, який ілюструє тенденцію заміни керівництвом винних працівників на корпоративну поблажливність. В 1989 р. м'ясопереробна компанія «Darling International» придбала переробний завод в місті Блу Ерт, штат Мінесота. Через вимоги менеджменту збільшити виробничі обсяги водоочисна система на заводі дуже швидко вийшла зі строю. У 1991 р. співробітники компанії знайшли вихід: незаконно скидати мільйони галлонів аміаку, а також закрити вентиль від м'яса воду до місцевої річки. Це, звичайно, викликало негативні наслідки для здоров'я та навіть життя місцевого населення та працівників компанії [5].

Питання щодо видів покарання за корпоративні злочини тривалий час перебувало в процесі доктринальних дебатів. Першим питанням, яке поставало перед науковцями, був індивідуальний характер кримінальної відповідальності.

Критики теорії корпоративної кримінальної відповідальності висловлювали думку щодо накладення санкцій на юридичну особу. Під санкції підпадають всі співробітники компанії, навіть ті, які не причетні до скоєння злочину. Таким чином, накладення покарання на корпорацію у вигляді штрафів

тільки опосередковано впливає на прибуток акціонерів та учасників компанії. Ще одним наслідком таких санкцій може стати зменшення штату, в тому числі невинних співробітників, внаслідок фінансових витрат на сплату штрафів [6].

На думку прихильників кримінальної корпоративної відповідальності, санкції щодо компанії наносять пряму шкоду виключно самій юридичній особі. Корпоративна власність відокремлена від особистої власності її членів, які повинні були розуміти ризики щодо втрати свого внеску в компанію. Учасники компанії засновують окрему юридичну особу з метою уникнення особистої відповідальності. Відповідно до такої концепції, якщо власники компанії отримують прибуток від внесеної частки, то вони можуть переживати і певні складнощі, пов'язані з такими внесками [7]. Непрямий ефект від втрат, понесених внаслідок стягнення корпоративної кримінальної відповідальності, можна порівняти з негативним впливом скоєння злочину особою на членів його родини. Родина засудженої за злочин фізичної особи втрачає її внесок в бюджет сім'ї, а також підпадає під негативний соціальний тиск. Так само члени компанії можуть втрачати прибутки, але на відміну від членів родини злочинця, вони не страждають від соціального осуду через судимість корпорації, якщо вони не несуть такої відповідальності особисто.

Існує ще одна думка, відповідно до якої корпоративна кримінальна відповідальність призводить до накладання подвійного покарання: і фізичних осіб – співробітників корпорації, і самої корпорації, визнаної винною у скоєнні злочину. Таким чином, фізичні особи – співробітники винної в злочинному діянні корпорації понесуть як індивідуальну відповідальність, так і фінансові втрати внаслідок накладення санкцій на корпорації [7]. В той же час у такому випадку не виникає загрози порушення принципу non bis in idem, тому що працівники і корпорація володіють майном окремо один від одного. Коли представник компанії здійснює злочин, можна виокремити дві відповідальності: індивідуальну відповідальність фізичної та корпоративну відповідальність юридичної особи, які ґрунтуються на різних елементах. Таким чином, можна зробити висновок, що корпоративна кримінальна відповідальність не є несумісною з індивідуальною [8].

В доктрині також існує думка, що поняття «корпорація» несумісне з поняттям «покарання» [7]. Автори концепції вважають, що такі категорії, як попередження, реабілітація та моральний тиск не можуть бути застосовані до юридичних осіб. Більше того, корпорації не можуть бути фізично утримані у в'язниці, також не можуть стати суб'єктами такого виду відповідальності, як смертна кара [8].

На практиці в різних юрисдикціях проблему санкцій щодо юридичних осіб вирішують по-різному. Покарання, які застосовуються до компаній, можна умовно розділити на чотири види:

- економічного характеру;
- пов'язані з обмеженням або позбавленням прав корпоративного (колективного) утворення;

– пов’язані з ліквідацією корпоративного (колективного) утворення або припиненням його діяльності;
– інші види.

Найпоширенішим видом покарання є економічні санкції у вигляді кримінальних штрафів та конфіскації майна. Фінансові санкції мають перевагу в силу того, що вони здійснюють прямий і найбільш швидкий за результатом вплив на компанію. В той час як для особи найбільшою загрозою є втрата свободи, для компанії такою загрозою є втрата прибутковості. Через те, що така втрата найбільше шкодить основній меті юридичної особи, покарання у вигляді штрафів залишається найдієвішим стримуючим засобом [9].

Для того, щоб мати дійсно сильний вплив на корпорації, штрафні санкції повинні бути достатньо високими. Визначаючи суму штрафу, суддя повинен враховувати фінансові активи компанії. Водночас у штрафів також є недоліки. Занадто високий штраф матиме негативний вплив на треті сторони, невинні у скоєнні компанією злочину. Крім того, фінансові втрати компанії після сплати штрафу можуть призвести до підвищення цін на продукти, які виробляє компанія. Також компанія може стати банкрутом після сплати санкцій. Але незважаючи на всі недоліки, штрафи так і залишаються найдешевшим та найбільш поширеним видом покарання за корпоративний злочин.

На думку англійських юристів, штраф є найкращою мірою як для суспільства в цілому, так і для правопорушників зокрема, оскільки останні таким чином відшкодовують завдану шкоду. Згідно Зводу законів США штраф покликаний забезпечити захист суспільства від вчинення обвинуваченим корпоративних злочинів. Саме тому в більшості країн, що регламентують корпоративну кримінальну відповідальність щодо корпоративних утворень, передбачається всього один вид покарання – штраф (Англія, Австралія, Австрія, Голландія, Данія, Індія, Ісландія, Сінгапур, Фінляндія, Швейцарія, та ін.) [10].

Другий вид санкцій стосується плодів злочину у вигляді конфіскації майна, речі або іншого виду конфіскації. Конфіскація може бути як основною, так і додатковою санкцією. У Франції покарання у вигляді конфіскації є обов’язковим щодо предметів, які кваліфікуються законом або регламентом в якості небезпечних або шкідливих. Конфіскація накладається на річ, яка служила або була призначена для вчинення злочинного діяння, або річ, яка отримана в результаті злочинного діяння, за винятком предметів, що підлягають реституції. Вона може накладатися на будь-яке рухоме майно, визначене законом, що регламентує злочинне діяння. Якщо річ, яка підлягає конфіскації, чи не була вилучена, чи не може бути надана, конфіскація накладається за вартістю. Річ, яка підлягає конфіскації, передається державі, за винятком випадків, коли передбачається її знищення або присудження на користь третіх осіб [11].

В якості санкцій за корпоративний злочин законодавці можуть застосувати обмеження або позбавлення прав корпоративного утворення, наприклад, у

вигляді призупинки діяльності компанії на певний період часу. З однієї сторони, такий вид покарання негативно відображається на працівниках компанії у вигляді затримок зарплатні на період зупинення прав компанії. З іншої, – такі санкції є виправданими у разі порушення екологічного та трудового законодавства. Що стосується ліквідації юридичної особи як санкції за вчинення злочину, то вона вважається такою, що повинна застосовуватися тільки за найбільш тяжкі злочини, або взагалі зникнути як вид покарання за корпоративний злочин. Ліквідація вважається найвищою мірою покарання [12].

Ще одним видом покарання є утримання корпорації від виконання певної діяльності, відмова, призупинення та анулювання ліцензій, втрата прав (наприклад, отримувати переваги від субсидій або податкових канікул), заборона рекламувати або продавати на певних ринках і т.д.

В якості покарання до юридичних осіб можуть застосовуватися реструктуризація, вимога надавати періодичні звіти, призначення певного консультанта для нагляду за станом виконання корпоративної політики щодо попередження злочинної діяльності в рамках діяльності корпорації.

Французький кримінальний кодекс надає перелік всіх видів санкцій, які можуть використовуватися до визнаної винною юридичної особи. Найбільш поширений вид покарання – штраф, який застосовується до всіх видів кримінальних правопорушень. Іноді штраф може бути замінений заборобою випустити цінні папери або конфіскацією [11]. Сума штрафів для корпорацій залежить від сум штрафів для фізичних осіб, але не може перевищувати їх більше ніж в 5 разів. Єдиним виключенням, коли закон дозволяє перевищити верхню планку, є випадки, коли винна компанія – рецидивіст. У цьому випадку сума може бути не більше ніж в 10 разів вища. Серед видів покарань за кримінальний злочин Французький кримінальний кодекс перераховує: ліквідацію, відсторонення від здійснення певних видів економічної та соціальної діяльності, призначення на строк не більше 5 років судового нагляду, тимчасове або постійне закриття підприємства (наприклад, заводу), постійна або тимчасова заборона укладати договори з державою та публічними установами, постійна або тимчасова заборона випускати акції та інші цінні папери, конфіскація товарів, використаних або вироблених в результаті злочинної діяльності [11].

Розмір корпоративного штрафу визначається залежно від тяжкості вчиненого злочину та може бути або не більше суми, зазначеної у відповідному законі, або заснованим на майновій користі, яка отримана корпорацією в процесі вчинення злочину. При цьому суми штрафу обчислюються або в грошовому еквіваленті, або в умовних одиницях, або в розмірі мінімального прожиткового мінімуму, або у відсотковому відношенні до доходу, отриманого за певний період часу, або шляхом множення визначеної суми на кількість місяців, відповідних мінімальному покаранню, пов’язаному з позбавленням волі, а також не можуть перевищувати дворазової або триразової

вигоди, отриманої в результаті злочину, або рівня п'ятиразового штрафу, передбаченого для фізичних осіб.

Мета санкцій економічного характеру відносно юридичних осіб, як правило, зводиться до позбавлення майнової вигоди, отриманої в результаті вчиненого злочину, а також попередження вчинення нових злочинів.

Під час призначення покарання або інших заходів кримінально-правового характеру (заходів безпеки) корпораціям суди зарубіжних країн враховують різні обставини, в тому числі тяжкість вчиненого злочину, розмір корпорації, її фінансове становище, наявність ефективної програми із забезпечення дотримання законодавства, спрямованого на виявлення і запобігання злочинів, а також із дисциплінування посадових осіб, представників компанії, службовців для недопущення повторення таких посягань, або наявність

керівних вказівок, інструкцій, навчання, заходів контролю, спрямованих на запобігання злочину.

Видається, що система покарань та (або) інших заходів, що застосовуються до корпоративних утворень в рамках кримінально-правового впливу, повинна включати різноманітні їх види, не обмежуючись тільки штрафними санкціями. Це дозволить диференціювати відповідальність колективних суб'єктів злочину у залежності від характеру і ступеню суспільної небезпеки скоєного злочину, наявності пом'якшуючих та обтяжуючих обставин і т.д.

Цікавим видається і той факт, що превентивна функція заходів кримінально-правового характеру щодо корпоративних утворень полягає у попередженні скоєння ними злочинів шляхом зміни корпоративної культури з питань організації та контролю осіб, що діють від імені та (або) в інтересах корпорації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой (на материалах США, Германии) / Е.Е. Дементьева. – С. 13–14.
2. Corporate Crime by Marshall B. Clinard, Peter C. Yeager Review by: Michigan Law Review Vol. 80, No. 4, 1982 Survey of Books Relating to the Law (Mar., 1982). – P. 978–989.
3. Дементьева Е.Е. Проблемы борьбы с экономической преступностью в зарубежных странах : дис канд. юрид. Наук / Е.Е. Дементьева. – М., 1996. – С. 30.
4. Документ A/COMP.203/6. Экономические и финансовые преступления: вызовы устойчивому развитию : Материалы XI конгресса ООН по предупреждению и уголовному правосудию (Бангкок, Таиланд, 18–25 апреля 2005 г.) // Документ A/CONo\203/7; Материалы XII Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Сальвадор, Бразилия, 12–19 апреля 2010 г.)
5. United States v. Darling
6. James Gobert, Controlling Corporate Criminality: Penal Sanctions and Beyond , 2 Web JCLI page 6 (1998) available at <http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/gobert2.html> (last visited January 14, 2006).
7. Hirsch, supra note 39, at 43.
8. Streteanu & Chirita, supra note 9, at 63.
9. Gobert, supra note 204, at 3.
10. Financial Crimes Report to the Public. Fiscal year 2006 // An official site of the Federal Bureau of Investigation: White Collar Crime. URL : http://www.fbi.gov/publications/financial/fcs_rcport2006/financial_crime_2006.htm; Financial Crimes Report to the Public. Fiscal year 2009 // An official site of the Federal Bureau of Investigation. URL : <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2009/7searchterm=2009FinancialCrimesReport>
11. Code penale (Fr.), art.131-21
12. C. Zungiga Rodriguez, Bases para un Modelo de Imputacion de Responsabilidad Penal a las Personas Juridicas 754 (Aranzadi Ed., 2000).

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ

ENSURING NATIONAL SECURITY AS A FUNCTION OF THE STATE

Лемак О.В.,

*старший викладач кафедри кримінального права
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

У статті автор доводить, що функція держави щодо забезпечення національної безпеки повинна бути цілісною з позицій правового забезпечення, організації та управління національною безпекою і водночас чітко розмежовувати напрями (сфери, об'єкти) свого захисту як для більш раціонального використання державних ресурсів, так і для можливості їх аналізу та контролю з боку громадянського суспільства.

Ключові слова: національна безпека, функція держави, загрози, напрямки, сфери, об'єкти, громадянське суспільство.

В статье автор доказывает, что функция государства по обеспечению национальной безопасности должна быть целостной с позиций правового обеспечения, организации и управления национальной безопасностью и в то же время четко разграничивать направления (сферы, объекты) своей защиты как для более рационального использования государственных ресурсов, так и для возможности их анализа и контроля со стороны гражданского общества.

Ключевые слова: национальная безопасность, функция государства, угрозы, направления, сферы, объекты, гражданское общество.

The author argues that the function of the state of national security must be unified from the standpoint of legal support, organization and management of national security, and at the same time clearly demarcate directions (spheres, objects) his defense, both for more efficient use of public resources and capabilities for the analysis and control of the civil society.

Key words: national security, function of state, threats, directions, spheres, objects, civil society.

Постановка проблеми. Нова глобальна ситуація вимагає створення більш справедливої та прозорої системи міжнародних відносин, усунення принципу подвійних стандартів, консолідації світової спільноти для вирішення невідкладних завдань безпеки людства. Через об'єктивні та суб'єктивні чинники у світі так і не створено єдиного правового поля, яке б дозволило забезпечити планомірне та безконфліктне просування до зазначеної мети.

Утім, найбільш стійкими факторами, що впливають на геополітику міжнародних відносин, на сьогодні є системи забезпечення національної безпеки кожної окремої держави. Тому розуміння забезпечення національної безпеки як функції держави набуває особливої актуалізації.

У сучасному світі відбувається переосмислення ролі держави в суспільному житті, а саме тенденція до її зменшення. Водночас зростає роль громадянського суспільства, покликаного обмежити гіпертрофовані в минулому функції держави, встановити дієвий контроль за їхньою реалізацією, задати державі визначені параметри функціонування, зокрема у сфері безпеки.

Стан дослідження. До проблем вдосконалення способів і напрямів забезпечення національної безпеки держави, зокрема щодо узгодження їх із функціями держави, зверталися В.А. Ліпкан, О. Кулагін, Р.М. Дацків, М.І. Неліп, О.О. Мережко, Н.С. Леонов, Г.В. Новицький, Г.П. Ситник, В.М. Олуйко, П.А. Белов, О.Г. Прокопенко та інші вітчизняні й зарубіжні науковці.

Однак результати їхніх досліджень не знайшли свого відображення як у законодавчому регулюван-

ні, так і в державній політиці забезпечення національної безпеки. Зокрема, є відносно законодавчо визначеними об'єкти національної безпеки, національні цінності, національні інтереси, а в правовому регулюванні забезпечення національної безпеки України залишається підхід, як правило, у напрямку концепції, де національна безпека є захистом від загроз, з перенесенням центру уваги на останні. Однак зрозуміло, що зробити адекватний моніторинг усіх реальних і потенційних загроз не під силу навіть могутнім світовим державам. Тому зазначена концепція потребує перегляду.

Метою статті є аналіз забезпечення національної безпеки держави як її функції, яка б узгоджувалася з основною сутністю держави – забезпечення безпеки людини та громадянина в різних сферах суспільної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Згідно з поглядами давньогрецького філософа Епікура, держава і право виникають тоді, коли люди укладають між собою угоду з метою забезпечити спільну користь – взаємну безпеку. Ці ідеї підтримував наш відомий закарпатський вчений, філософ і правознавець, прихильник просвітницьких ідей П.Д. Лодій. Він вважав, що метою об'єднання людських спільнот у державу є досягнення безпеки. Державу вчений визначав як нерівне суспільство вільних людей, які об'єдналися під однією верховною владою для досягнення спільної безпеки та добробуту [1].

Отже, основним призначенням держави є безпечне існування соціуму, адже саме безпека є основним пунктом «угоди», яка укладається між суспільством

і найманим ним державним апаратом у провідній теорії походження держави. Безпека соціуму, тобто соціальна безпека, у цьому розумінні виступає синонімом поняття «**національна безпека**», якщо виходити з того, що нація – це спільнота всіх громадян та осіб без громадянства, які на цей момент проживають на території держави та підпадають під її юрисдикцію.

Тобто національна (соціальна) безпека – це безпека кожної особи, яка проживає на території України. Будь-яка небезпека соціуму – це автоматично і національна небезпека. Крім того, знак рівності між цими поняттями усуне відмінність їх тлумачення на кшталт, що національна безпека пов'язана тільки з силовими акціями військового чи подібного характеру, а соціальна безпека – тільки з соціальним (цивільним, мирним) становищем громадян у державі.

Відповідно до ст. 17 Конституції України «Захист суверенітету і територіальної цілісності України» забезпечення економічної та інформаційної безпеки України є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [2, с. 6].

Як бачимо, однозначні категорії національної безпеки законодавець визначив окремими функціями держави, охарактеризувавши їх при цьому як найважливіші. Однак очевидно, що в проекції досліджуваної нами категорії ці поняття не можуть бути розмежованими, оскільки мають єдиний предмет – національну безпеку і єдиний напрям діяльності держави – забезпечення цієї безпеки.

Крім того, на перший погляд здається, що забезпечення національної безпеки (маємо на увазі суверенітет та обороноздатність держави) мусить бути зарахованим до зовнішніх функцій держави, а забезпечення правопорядку, екологічної, економічної чи інформаційної безпеки – до внутрішніх. Проте у світлі викладення матеріалів дослідження впливає, що ця думка повинна вважатись умовною.

Так, до основних функцій держави В.С. Нерсесянц відносить правотворчу, правозастосовчу, правоохоронну та зовнішньодержавну функції. При цьому три перші вчений вважає внутрішніми функціями, пов'язаними зі здійсненням внутрішнього суверенітету держави, а четверту – зовнішньою функцією, яка характеризує здійснення зовнішнього суверенітету держави. При цьому вчений зазначає, що внутрішні та зовнішні функції держави тісно взаємопов'язані, доповнюють і підкріплюють одна одну [3, с. 67–68].

До положення про взаємовплив зовнішніх і внутрішніх функцій держави додамо, що з позицій захисту суверенітету, як це передбачено Конституцією, і в контексті забезпечення національної безпеки держави поділ суверенітету держави на зовнішній та внутрішній є неможливим без відхилення від самого змісту цього поняття. Внутрішніми чи зовнішніми можуть бути тільки суб'єкти, джерела небезпеки, оскільки навіть при «внутрішніх загрозах» ми маємо на увазі загрозу національній безпеці всієї країни (її суверенітету). Якщо ж ця «внутрішня» загроза не є загрозою національній безпеці в цілому, вона не є предметом нашого розгляду.

Зазначимо з цього приводу, що сутність самої держави – забезпечення безпеки всіх на найвищому (національному) рівні. При цьому тільки державна влада є монополною і поширюється на всю територію країни, а отже, здатна виконати це завдання. Нездержавні суспільні утворення можуть тільки сприяти їй у певних межах. Національна ж безпека стосується всієї держави (всього населення, включаючи всю різноманітність громадських і політичних утворень, суспільних відносин), а нація – це сукупність всього населення країни, про що вже було сказано вище.

У науковій літературі на тлі розпорошення окремих категорій забезпечення національної безпеки по різних напрямках діяльності держави (функціях) зазначає на увагу більш цілісне та ґрунтовне визначення О.Г. Прокопенко. Спростовуючи поділ функцій держави на зовнішні та внутрішні, вчений зазначає функцію безпеки як політичну функцію держави поряд із економічною, соціальною, ідеологічною та екологічною, характеризуючи її як «забезпечення державної або суспільної безпеки, соціального та національного благополуччя, охорону суверенітету держави від зовнішніх посягань» [4, с. 48].

Очевидно, що форми здійснення функції забезпечення національної безпеки сучасної держави повинні бути відповідями на елементи системи загроз національній безпеці. Важко визначити єдині підходи до вирішення цих завдань, оскільки, крім неоднакових видів загроз, кожна держава ще повинна враховувати свої можливості у протистоянні ним. Останні ж залежать від ступеня враженості держави, яка вже несе на собі його наслідки, на момент прийняття рішення. У будь-якому випадку способи та форми протидії повинні бути спрямовані на всі напрями загроз національним інтересам держави.

У свою чергу, Закон «Про основи національної безпеки України» визначаючи основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, визначив термін «національна безпека» таким чином: це «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського гос-

подарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління за виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам» [5].

Звичайно, не можна зараховувати до сфер захисту національною безпекою будь-які відносини чи блага в державі або ставити знак рівності між забезпеченням національної безпеки та функціонуванням самої держави. Проте у наведеному вище законодавчому визначенні національної безпеки зазначено взяття під захист різноманітних сфер людської життєдіяльності та державного управління за виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Іншими словами, оскільки загрози існують майже у всіх напрямках діяльності держави (функціях), то функція забезпечення національної безпеки не може бути окремою функцією держави. Ця функція проектується на всі інші напрямки діяльності держави та пов'язана з передбаченням і нейтралізацією загроз, що виникають на кожному відповідному напрямі, але в разі, знову таки, «виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам», як це зазначено в згаданому законі; вона проявляється в забезпеченні безпеки відповідних об'єктів (національних цінностей) і, відповідно, напрямів, а саме територіальної безпеки, екологічної безпеки, економічної безпеки, політичної безпеки, інформаційної безпеки.

Виходячи із соціальної сутності держави, яка має захищати найбільш важливі сфери життєдіяльності суспільства (національні інтереси), приходимо до висновку, що функція держави щодо забезпечення національної безпеки є невід'ємною від основних напрямів діяльності держави, тобто її функцій, узгоджується з ними та полягає в забезпеченні безпеки відповідних національних інтересів (цінностей) або об'єктів захисту у відповідних сферах, а саме:

– *Військово-силова сфера*: захист суверенітету і територіальної цілісності; забезпечення правопорядку, державної або суспільної безпеки, у тому числі з використанням військових засобів.

– *Екологічна сфера*: забезпечення екологічної безпеки; охорона природного середовища; допомога населенню у разі стихійного лиха, кризових ситуацій тощо.

– *Економічна сфера*: забезпечення нормального функціонування та розвитку економіки, у тому числі шляхом охорони наявних форм власності; регулювання економіки та підтримання підприємництва; створення умов для розвитку виробництва.

– *Політична сфера*: забезпечення політичної стабільності, процесу здійснення народовладдя; організація, підтримка та розвиток міждержавних договірних відносин на основі загально визнаних принципів міжнародного права.

– *Інформаційна сфера*: регламентація порядку організації, забезпечення, використання, поширення, захист і збереження інформації; сприяння розвитку освіти, науки та культури, організація навчання; забезпечення консолідації нації.

Інформаційна безпека при цьому, як і інформаційне забезпечення кожної зі сфер забезпечення національної безпеки, є основою ефективного забезпечення національної безпеки загалом, адже, як зазначають вітчизняні дослідники, «інформаційне протистояння – це форма боротьби сторін в інформаційному просторі з використанням політичних, економічних, дипломатичних, військових та інших методів, способів і засобів для впливу на інформаційне поле супротивника та захисту власного інформаційного поля в інтересах досягнення поставлених цілей» [6, с. 211–212].

Уся сукупність перерахованих вище сфер забезпечення національної безпеки і буде складати національні інтереси, тобто, відповідно до закону, «життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності українського народу як носія суверенітету та єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства та держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток» [5].

Між тим, на нашу думку, окреслення та відмежування суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки, в окремі сфери, давало б можливість, по-перше, конкретно визначитися, що захищати, а вже потім ідентифікувати загрози щодо цих об'єктів; а по-друге, піддавати їх аналізу, коригуванню та контролю з боку громадянського суспільства.

Наприклад, у Стратегії національної безпеки США зазначено, що для досягнення світового лідерства як основної мети національної безпеки вона повинна мати конкретні цілі, які базуються на основоположних інтересах країни, а саме:

– безпека Сполучених Штатів, їх громадян, а також американських союзників і партнерів;

– функціонуюча в межах відкритої міжнародної економічної системи міцна, інноваційна та зростаюча національна економіка, завданням якої є формування сприятливих умов для процвітання держави;

– повага універсальних цінностей всередині країни та за кордоном;

– заснований на верховенстві закону правопорядок, забезпечений панівною роллю США, спрямований на підтримання миру, безпеки та накопичення можливостей щодо реагування на глобальні виклики шляхом більш тісного міжнародного співробітництва.

В умовах динамічної глобальної ситуації, зазначається в Стратегії, ці національні інтереси будуть слугувати орієнтирами, які будуть визначати характер їхніх дій. Для ефективного просування цих інтересів США повинні зрозуміти ключові завдання у сфері забезпечення національної безпеки, розподілити відповідним чином ресурси та у співпраці з конгресом забезпечити припинення секвестрування бюджету країни [7].

Як бачимо, існує взаємозв'язок і логічно побудована структура в напрямі «національна ідея – національні інтереси – орієнтири – ключові завдання у сфері забезпечення національної безпеки – розподілення відповідним чином державних ресурсів».

Отже, функція забезпечення національної безпеки США проектується на всі інші напрямки діяльності держави, її цілі та пов'язана з передбаченням і нейтралізацією загроз, що виникають у кожній відповідній сфері основоположних інтересів країни, які при цьому цілком узгоджуються із запропонованою нами системою напрямів (сфер) забезпечення національної безпеки.

Стосовно ж акцентування американськими колегами уваги на основній загрозі – тероризму, у тому числі світовому, то є очевидним, що терористичний акт може бути скоєний у будь-якій згаданій вище сфері суспільних відносин (як і щодо інформаційних технологій в кожній сфері) і діяльності держави, як і терористична діяльність, що зайвий раз спонукає до їх розмежування та напрацювання ефективної протидії.

Висновки. Таким чином функція держави щодо забезпечення національної безпеки є невід'ємною від основних напрямків діяльності держави та полягає у забезпеченні безпеки відповідних національних інтересів (цінностей) у військово-силовій, екологічній, економічній, політичній, інформаційній сферах або об'єктів захисту, відповідно, територіальної, екологічної, економічної, політичної та інформаційної безпеки держави за умови виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Ця функція держави повинна бути цілісною з позицій наукового, нормативно-правового забезпечення, організації та управління національною безпекою і водночас чітко розмежовувати напрями (сфери, об'єкти) свого захисту як для більш раціонального використання державних ресурсів, так і для можливості їх аналізу та контролю з боку громадянського суспільства, що, у свою чергу, є невід'ємною умовою дійсного забезпечення основоположних прав і свобод людини та громадянина і відповідає сутності самої держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лодій П.Д. Теорія загальних прав, що містить у собі філософське вчення про природне загальне державне право / П.Д. Лодій. – Санкт-Петербург : Друкарня Деп. зовн. торгівлі, 1828. – 128 с.
2. Конституція України : зі змінами, внесеними згідно з Законом №2222-IV від 08.12.2004 р. – К. : Велес, 2006. – 48 с.
3. Нерсесянц В.С. Теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФА М, 2001. – 272 с.
4. Прокопенко О.Г. Функції сучасної держави: загальнотеоретична характеристика / О.Г. Прокопенко // Держава і право : зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 15. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 41–48.
5. Про основи національної безпеки України : Закон України // ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
6. Ліпкан В.А. Національна безпека України : [навч. посіб.] / В.А. Ліпкан. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2009. – 576 с.
7. Стратегія національної безпеки США (анотований переклад) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://narfu.ru/aan/Encyclopedia_Arctic/us_strategy_febr2015.pdf.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДКУПУ СВІДКА, ПОТЕРПІЛОГО, ЕКСПЕРТА, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 386 КК УКРАЇНИ

SOME ASPECTS BRIBING A WITNESS, EXPERT UNDER ART. 386 CC UKRAINE

Неміч Ф.Ю.,

*ад'юнкт наукової лабораторії з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядається підкуп свідка, потерпілого, експерта як окремий вид підкупу та його особливості. Акцентовується увага на специфічних ознаках підкупу свідка, потерпілого, експерта. Проведене дослідження дає підстави для перегляду диспозиції ст. 386 КК України в контексті удосконалення кримінальної відповідальності за підкуп.

Ключові слова: підкуп, свідок, потерпілий, експерт, правосуддя.

В статье рассматривается подкуп свидетеля, потерпевшего, эксперта как отдельный вид подкупа и его особенности. Акцентируется внимание на специфических признаках подкупа свидетеля, потерпевшего, эксперта. Проведенное исследование дает основания для пересмотра диспозиции ст. 386 УК Украины в контексте уголовной ответственности за подкуп.

Ключевые слова: подкуп, свидетель, потерпевший, эксперт, правосудие.

The article deals with bribing a witness, victim, expert as a separate bribery and its features. The attention is focused on the specific attributes of bribing a witness, victim, expert. The study provides a basis for reviewing the disposition st.386 Criminal Code of Ukraine in the context of criminal liability for bribery.

Key words: bribery of a witness, victim, expert, justice.

Постановка проблеми. Мета будь якої правової держави – це створення дієвих норм, які покликані на врегулювання суспільних відносин. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України визначається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Одним із таких видів прав людини є право на забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні. Забезпечення дієвої реалізації правосуддя базується на нормах КК України, а саме розділу XVIII «Злочини проти правосуддя», який покликаний встановлювати кримінальну відповідальність за порушення реалізації правосуддя різними способами. Все більшої актуальності набирає проблема вчинення злочинів шляхом підкупу, яка ретельно не досліджена на даний час. Із змінами в кримінальному законодавстві, які пов'язані із напрямком України до вступу в ЄС, було прийнято ряд законодавчих змін, які торкнулись і розуміння поняття підкупу. Підкуп як спосіб вчинення злочину зазначено і в ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку», але аналіз можливої проблематики вищезазначених змін у ст. 386 КК України на даний час не проводився. Отже, одним із пріоритетних напрямків є вдосконалення норм, які регулюють суспільні відносини у сфері дотримання правосуддя, зокрема встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, вчинені шляхом підкупу.

Метою дослідження є з'ясування ознак підкупу як кримінально караного правопорушення у сфері дотримання правосуддя за кримінальним законодав-

ством України у цілях удосконалення його відповідних норм чинного законодавства.

Стан дослідження. Проблематика оцінки злочинів проти правосуддя досліджувалась, зокрема, Ю.В. Александровим, М.І. Бажановим, О.О. Квашею, О.М. Костенко, О.М. Навроцьким, В.В. Сташисом тощо. Дослідження кримінально-правової оцінки підкупу проводили у своїх працях такі вчені, як П.П. Андрушко, А.В. Савченко, В.М. Киричко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, О.Д. Ярошенко. Разом з тим проблематика підкупу як способу вчинення злочину, зокрема у зв'язку з реалізацією вчинення правосуддя в Україні, до цього часу не була предметом ретельного кримінально-правового дослідження.

Виклад основних положень. Так, згідно зі ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку» визначається, що перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового розслідування, тимчасових слідчих та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів, або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок – передбачає кримінальну відповідальність, встановлену КК України. Для подальшого проведення дослідження потрібно визначити розуміння основних понять, якими ми будемо оперувати. Так, по-перше, ми повинні встановити, проти чого направлено злочин. На

думку В.І. Тютюгіна, злочин за ст. 386 КК України є злочином, який посягає на відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі [1, с. 9]. Згідно зі ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, а їх джерелами є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Тому головною метою злочину є недопущення отримання свідчень та доказів злочинними способами, які вказані в ст. 386 КК України, в тому числі і шляхом підкупу.

Словник української мови розуміє поняття «підкупати» як «заохочувати, схилити кого-небудь до певних вчинків у своїх інтересах хабарами, подарунками, грошима і т. ін.» [2, с. 445]. Тому аналізуючи наведені визначення крізь призму підкупу як способу вчинення злочину, саме в ст. 386 КК України потрібно буде визначити такі ознаки, як форми дії, що становлять підкуп; предмет підкупу; визначення особливостей особи, яку підкупувають.

На даний час в КК України не міститься чіткої норми-дефініції, яка б визначала поняття підкупу як способу вчинення злочину. Тому дослідження слід розпочати зі з'ясування поняття «спосіб учинення злочину». На думку М.І. Панова, спосіб вчинення злочину – це певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, застосованих особою під час учинення умисних чи необережних злочинів, поєднаних з вибіркоким використанням засобів учинення злочину [3, с. 68]. П.Л. Фріс визначав спосіб вчинення злочину як сукупність відповідних прийомів, методів учинення злочинного діяння [4, с. 90]. На думку А.А. Вознюка, спосіб учинення злочину можна визначити як дію, прийом, систему чи порядок дій та прийомів, застосованих особою під час учинення злочину [5, с. 201].

При аналізі статей КК України, в яких зазначено поняття підкупу, можливо виявити ряд ознак, йому притаманних. Так, дії, які саме складають підкуп, можуть вчинятись шляхом: 1) надання неправомірної вигоди; 2) надання пропозиції отримання неправомірної вигоди; 3) обіцянки надання неправомірної вигоди; 4) отримання неправомірної вигоди; 5) прийняття пропозиції неправомірної вигоди; 6) прийняття обіцянки неправомірної вигоди; 7) посередництва (отримання неправомірної вигоди для третіх осіб). Відповідно в ст. 386 КК України визначаються такі види підкупу: 1) надання неправомірної вигоди свідку; 2) надання неправомірної вигоди потерпілому; 3) надання неправомірної вигоди експерту; 4) обіцянка надання неправомірної вигоди свідку; 5) обіцянка надання неправомірної вигоди потерпілому; 6) обіцянка надання неправомірної вигоди експерту; 7) надання пропозиції отримання неправомірної вигоди свідку; 8) надання пропозиції отримання неправомірної вигоди потерпілому; 9) надання пропозиції отримання неправомірної вигоди експерту.

Наступною загальною ознакою поняття підкупу є предмет підкупу, яким виступає неправомірна вигода. На даний час в КК України існує декілька видів визначень неправомірної вигоди. Наприклад, в ст. 160 КК України це кошти чи інше майно, переваги,

пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, або в ст. 354 КК України це грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру. Існуючі визначення неправомірної вигоди аж ніяк не полегшують визначення предмету підкупу в ст. 386 КК України. Розуміння неправомірної вигоди закріплено у ст. 160 КК України та у статтях 364, 3641, 3652, 368, 3683, 3684, 369, 3692 та 370 КК України, в примітці до ст. 3641 КК України. Але що саме може бути предметом підкупу, в ст. 386 КК України не визначено. Тому до загальних форм, які притаманні неправомірній вигоді, можна віднести: кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру.

В КК України представлено широке коло осіб, на яких може бути спрямований підкуп у різноманітних сферах суспільних відносин. Це може бути як суб'єкт виборчого права, так і особи юридичного права та ін. Згідно ст. 386 КК України підкуп може бути спрямований на свідка, потерпілого, експерта.

Свідком, згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України, є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Свідком не може визнаватися очевидець злочину або особа, якій стали відомі факти про вчинений злочин.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. На нашу думку, розуміння потерпілого в ст. 386 КК України є невичерпним у зв'язку з тим, що згідно зі ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Також у ст. 59 КПК України передбачено, що якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. Законний представник користується процесуальними

правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо відповідною особою і не може бути доручена представнику. Отже, виникає питання, чи будуть кваліфікуватись злочини за ознаками ст. 386 КК України, якщо, наприклад, будуть підкуплені законний представник або представник юридичної особи, які своїми процесуальними правами також можуть вплинути на отримання доказів під час судового розгляду? На думку Коровіна Є.П., «до потерпілого слід прирівнювати представника юридичної особи, якій завдано шкоду, законного представника неповнолітнього потерпілого, представника потерпілого, який за своїм фізичним або психічним станом позбавлений можливості самостійно захищати свої права та законні інтереси, а також приватного обвинувача» [6, с.103]. Ми погоджуємося з висловленою точкою зору та вважаємо, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 386 КК України, є як потерпілий, так і представник потерпілого, а також його законний представник, тому доречним було би у диспозиції ст. 386 КК України передбачити вказаних осіб.

Експерт згідно з ч. 1 ст. 69 КПК України – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. Водночас підкуп експерта може кваліфікувати за ч. 1 ст. 3684 КК України як підкуп особи, яка надає публічні послуги. В.І. Тютюгін зазначав, що особи, які надають публічні послуги, також здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, але не належать при цьому до службових осіб чи найманих працівників юридичних осіб публічного і приватного права [7, с. 6]. На думку Бугаєвської Н.В., експерт, незважаючи на те, що може бути працівником держструктур, структур правоохоронної діяльності, не набуває, як учасник процесу, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських повноважень, а дає лише свій

висновок у відповідній сфері. Їх призначення в даному випадку визначається їх роллю в процесуальній дії, яку вони виконують. У кримінальному або цивільному процесі посадовим становищем вони не володіють [8, с. 56]. Дана невизначеність розуміння поняття «експерт» в подальшому може створювати непорозуміння при кваліфікації злочинного діяння та надати можливість уникнення більш суворого покарання, передбаченого ч. 1 ст. 3684 КК України.

Також, на нашу думку, є доцільним доповнення переліку осіб, яких можливо підкупити, в ст. 386 КК України і особою перекладача, хоча він і не є безпосереднім учасником одержання доказів, однак сприяє цьому, оскільки він залучається сторонами кримінального провадження, або слідчим суддею, або судом у разі необхідності перекладу пояснень, показань або документів (ч. 1 ст. 68 КПК України). Так, згідно п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК України одним з обов'язків перекладача є здійснювати повний і правильний переклад. Враховуючи те, що кримінальна відповідальність перекладача передбачена ст. 385 КК України за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Також за завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем під час провадження досудового розслідування або в суді, настає кримінальна відповідальність за ст. 384 КК України. Тому належне виконання перекладачем своїх процесуальних обов'язків здатне забезпечити правильний порядок одержання доказів у судовому процесі.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що згідно з кримінальним законодавством України підкуп свідка, потерпілого, експерта є окремим видом підкупу, що має свої особливості, з огляду на специфіку у сфері реалізації правосуддя. Дослідження ознак підкупу як способу вчинення злочину за ст. 386 КК України дозволило дійти висновку, що поняття «потерпілий», «експерт» та «перекладач» потребують подальшого з'ясування та переосмислення їх змісту. Предмет підкупу щодо свідка, потерпілого, експерта потребує чіткого юридичного закріплення. Проведене дослідження сприятиме в подальшому удосконаленню положень кримінального законодавства України щодо злочинів проти правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Борисов В.І. Злочини проти правосуддя : [навч. посіб.] / В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 155 с.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 6. – С. 445.
3. Панов Н.И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Н.И. Панов. – Х., 1987. – 514 с.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / П.Л. Фріс. – К. : Центрнавчальної літератури, 2004. – 362 с.
5. Вознюк А.А. Підкуп як спосіб учинення злочину / А.А. Вознюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3(46). – С. 200–205.
6. Коровин Е.П. Проблемы толкования понятий «свидетель» и «потерпевший» при квалификации преступления, предусмотренного ст. 309 УК РФ / Е.П. Коровин // Бизнес в законе. – 2009. – № 3. – С. 103.
7. Тютюгін В. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблем чи проблеми для вирішення? / В. Тютюгін // Юрид. вісн. України. – 2010. – № 5. – 30 січ. – 5 лют. – С. 6.
8. Бугаевская Н.В. Коррупционные преступления, совершаемые путем подкупа // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. – 2013. – № 5-2. – С. 52–58.

СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 445 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

THE SUBJECT OF THE OFFENSE, WHICH UNDER ST. 445 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Поповічук В.О.,

здобувач кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті встановлено поняття суб'єкта злочину, якого передбачено ст. 445 Кримінального кодексу України. Проведено порівняльну характеристику термінів «суб'єкт злочину» та «особа злочинця». На основі теорії кримінального права та з урахування особливостей незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала визначено особливості суб'єкта злочину.

Ключові слова: склад злочину, суб'єкт злочину, особа злочинця, осудність, спеціальний суб'єкт злочину.

В статье установлено понятие субъекта преступления, предусмотренного ст. 445 Уголовного кодекса Украины. Проведена сравнительная характеристика терминов «субъект преступления» и «личность преступника». На основе теории уголовного права и с учетом особенностей незаконного использования символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла определены особенности субъекта преступления.

Ключевые слова: состав преступления, субъект преступления, личность преступника, вменяемость, специальный субъект преступления.

This article established the concept of the subject of the crime provided by article 445 of the Criminal code of Ukraine. Comparative characteristics of the terms «offender» and «offender». Based on the theory of criminal law and with the features of illegal use of symbols of red cross, red Crescent, red Crystal, the features of the perpetrator.

Key words: crime, subject of crime, criminal personality, sanity, special subject of the crime.

Актуальність теми дослідження опосередкована виділенням міжнародного правопорядку в окремий об'єкт кримінально-правової охорони, що є помітним показником усе більшої інтегрованості України у світове співтовариство. Одним із злочинів, яких віднесено до цієї категорії, є незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Відсутність обґрунтованих висновків щодо особливостей кваліфікації злочину, який передбачено ст. 445 КК України, опосередковує необхідність детального розгляду його складу.

Стан дослідження. Питанням незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в контексті кримінального права були присвячені праці таких вчених, як П.П. Андрушко, Г.М. Анісімова, В.П. Базова, Ю.П. Дзюба, В.Г. Гончаренко, Е. Давід, І.О. Колотуха ряду інших. Саме тому метою дослідження виступає визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 445 Кримінального кодексу України

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 18 КК України суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Загальні положення, якими встановлено ознаки суб'єкта злочину, визначено Розділом IV КК України «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)» [1]. Тобто особа, яка не підлягає кримінальній відповідальності, не є суб'єктом злочину. Крім того, можна стверджувати, що поняття «особа, яка вчинила злочин» та «суб'єкт злочину» співвідносяться

як частина та ціле: особа, яка вчинила злочин, може бути осудною і деліктоздатною для цілей кримінального права, тим самим вона набуває статусу суб'єкта складу того чи іншого злочину, за протилежних обставин особа, хоча і вчинила суспільно небезпечне діяння, яке передбачено КК України, але статусу суб'єкта складу злочину вона набути не може.

На увагу заслуговують висновки І.А. Харь щодо розмежування понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця». На думку науковця, вони мають різний обсяг: поняття «суб'єкт злочину» вужче, ніж поняття «особистість злочинця». Поняття «суб'єкт злочину» ґрунтується на конкретних положеннях, сформульованих у кримінальному законі, і виходить із методологічних передумов філософських і кримінально-правових теорій. «Суб'єкт злочину» – це термін кримінально-правовий, який скоріше визначає юридичну характеристику особи, що вчинила злочин, і відрізняється від кримінологічного поняття «особистість злочинця». Натомість «особистість злочинця» як більш об'ємне поняття розкривається через соціальну суть особи, а також через складний комплекс ознак, властивостей, зв'язків, відносин, моральний і духовний світ, що характеризують її, взятих у взаємодії з індивідуальними особливостями і життєвими фактами, що лежать в основі злочинної поведінки [2, с. 129].

Д.В. Бараненко співставляє поняття «особа злочинця», яке за обсягом значно ширше за поняття «суб'єкт злочину». Перше є більш багатограним і охоплює багато ознак індивіда, не пов'язаних з його правовою характеристикою: місце у системі суспіль-

них відносин, соціальні зв'язки та прояви, ставлення до існуючих соціальних цінностей, психологічні особливості тощо [3, с. 12].

Можна встановити ознаки загального статусу особи, яка вчинила злочин у відповідності до законодавства України, що є умовами можливості набуття нею галузевого статусу кримінального права «суб'єкт злочину». Зокрема, це:

1) суб'єктом злочину може бути лише фізична особа;

2) фізична особа є осудною;

3) фізична осудна особа повинна досягнути визначеного віку.

Необхідно акцентувати увагу й на тому, що суб'єктом злочину, який передбачено ст. 435 КК України, є спеціальний суб'єкт, яким визнається військовослужбовець, із ознаками місця або обстановки вчинення злочину – в районі воєнних дій або в умовах воєнного стану. Це один з критеріїв, на основі якого проводиться розмежування складів злочинів, що передбачено ст. 435 та ст. 445 КК України.

Виходячи з вищезазначеного, можна стверджувати, що суб'єктом злочину, який передбачено ст. 445 КК України – незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, є:

1) фізична особа;

2) осудна або обмежено осудна особа;

3) особа, якій на момент вчинення злочину виповнилось 16 років (оскільки ч. 2. ст. 22 КК України не передбачено можливості притягнення особи віком від 14 до 16 років за вчинення злочину, який передбачено ст. 445 КК України).

Проте розглядаючи злочин, передбачений ст. 445 КК України, можна стверджувати, що будь-які дії, які прямо не дозволяються національними або міжнародними правовими актами та які не підпадають під дію ст. 435 КК України, можна інкримінувати як порушення закону, визначене ст. 445 КК України. В цьому контексті виокремлення ознак суб'єкта злочину буде залежати від його об'єктивної сторони.

Виходячи з того, що незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала особами, які не мають на те права, а також зловживання ним в умовах надзвичайного стану та в районі воєнних дій не відноситься до порушення ст. 445 КК України, нас цікавитимуть такі випадки незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала:

– використання емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала для позначення медичного, духовного персоналу іноземних організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця не під час їх перебування в офіційному відрядженні в Україні;

– використання слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», комбінацій цих слів у найменуваннях підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності;

– зображення емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала на знаках для товарів і послуг, промислових зразках;

– використання слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал», комбінацій цих слів або зображень як елемента знака для товарів і послуг, промислових зразків чи найменувань згідно з чинним законодавством України.

В першому випадку суб'єктом злочину буде виступати медичний персонал, духовний персонал іноземних організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста і Червоного Півмісяця за умови відсутності воєнного або особливого стану та у разі їх перебування в Україні не у зв'язку з офіційним відрядженням.

Іноземні організації, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, – це Міжнародний Комітет Червоного Хреста, Міжнародна Федерація товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та Національні товариства Червоного Хреста або Червоного Півмісяця (Національні товариства іноземних країн) [5].

Виходячи із змісту Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, під «медичним персоналом» розуміються особи, які забезпечують розшук, підбирання, транспортування, встановлення діагнозу чи лікування, включаючи надання першої допомоги та профілактику захворювань. Під духовним персоналом маються на увазі особи як військові, так і цивільні: наприклад, священники, що зайняті виключно виконанням своїх духовних функцій [6].

Відповідно до законодавства України духовний персонал (інших держав) – це особи як військові, так і цивільні, наприклад, священники, капелани тощо, які зайняті виключно виконанням своїх духовних функцій та належать до: збройних сил сторони (іншої держави), що перебуває у конфлікті; медичних формувань або санітарно-транспортних засобів сторони (іншої держави), що перебуває у конфлікті; медичних формувань або санітарно-транспортних засобів сторони (іншої держави). Під медичним персоналом розуміються лікарі, медсестри, санітари, інші особи, задіяні на постійних або тимчасових засадах виключно в медичних формуваннях або в санітарних перевезеннях [4].

Відповідно до ст. 24 Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях медичний персонал, який займається виключно розшукуванням, підбиранням, транспортуванням та лікуванням поранених чи хворих або який запобігає захворюванням, особовий склад, який здійснює виключно керування медичними формуваннями та установами, а також духовний персонал, який знаходиться при збройних силах, – користуються повагою та захистом за всіх обставин. До зазначеного персоналу прирівнюються працівники національних товариств Червоного Хреста й інших добровільних товариств допомоги, належним чином визнаних та уповноважених своїми урядами, яких можуть залучати до ви-

конання обов'язків, що виконує персонал, і за умови, що на працівників таких товариств поширюється військове законодавство [7].

Незважаючи на розбіжності у змістовному вираженні понять «медичний персонал» та «духовний персонал» у національному та міжнародному праві, слід акцентувати увагу на умовах, які опосередковують відсутність захисту до вказаних категорій осіб за Женевськими конвенціями: відсутність воєнного стану та особливого стану в державі та перебування у державі не у зв'язку з офіційним відрядженням.

Хоча вчинення злочину з розглядуваним складом є теоретичним, проте важливо встановити ознаки суб'єкта злочину, який при його настанні буде інкриміновано як порушення ст. 445 КК України, як для науки кримінального права, так і для практичної діяльності щодо протидії злочинності.

Відповідно, суб'єкт злочину буде спеціальним, оскільки це фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише особа, віднесена до духовного чи медичного персоналу Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця.

Крім того, суб'єкт розглядуваного складу злочину буде службовою особою, бо службовими особами визнаються посадові особи іноземних держав, включаючи працівників міжнародної організації чи будь-яких інших осіб, уповноважених такою організацією діяти від її імені [1].

Необхідно звернути увагу й на те, що в даному разі на суб'єкта злочину не буде поширюватись захист Женевських конвенцій, а питання про кримінальну відповідальність не повинні вирішуватись дипломатичним шляхом. Відповідно особи, які вчинили вказаний злочин на території України, повинні підлягати кримінальній відповідальності за КК України в загальному порядку. Проте вказане не виключає можливість укладення домовленості про вирішення даних справ дипломатичним шляхом, зважаючи на особливості правового статусу вказаної категорії осіб.

Повернувшись до можливих виявів незаконного використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, яких не передбачено ст. 435 КК України, слід зазначити наступне.

Використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала у вищезазначених випадках означає їх використання суб'єктами господарювання для найменування цих підприємств або для найменування їх товарів та послуг. На підтвердження даної тези слід розглянути пояснювальну записку до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України». Щодо значення ст. 445 КК України слід враховувати, що «...ст. 445 КК України встановлено відповідальність за незаконне використання зазначених емблем як захисних та розпізнавальних знаків». У той же час у ч. 2 та 3 ст. 15 Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» вказується на те, що забороняється ви-

користання зазначених емблем або слів на вивісках, плакатах, оголошеннях, листівках, або розміщення їх на товарах чи упаковках, або продаж цих товарів чи спроба продажу; спроба введення в обіг товарів, помічених таким чином; використання зазначених емблем або слів як елемента знака для інших емблем або найменувань, з порушенням положень цього Закону і Правил з використання емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця національними Товариствами, ухвалених ХХ Віденською Міжнародною конференцією Червоного Хреста 1965 р. та переглянутих Радою делегатів у Будапешті у 1991 р.

Забороняється використання слів «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць» та «Червоний Кристал» у найменуваннях підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; зображення емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала на знаках для товарів і послуг, промислових зразках; використання цих слів або зображень як елемента знака для товарів і послуг, промислових зразків чи найменувань згідно з чинним законодавством України». Тобто, на нашу думку, ст. 445 КК можна тлумачити і як таку, що встановлює відповідальність за використання емблем Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та Червоного Кристала як товарного знаку» [8].

В означених випадках суб'єктом злочину, який передбачено ст. 445 КК України, буде виступати суб'єкт господарювання. Суб'єктом господарювання відповідно до ст. 55 ГК України є:

– господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

– громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Крім того, в законодавстві України прямо вказані суб'єкти, якими може бути вчинено незаконне використання символіки у такому разі: це підприємства, установи, організації незалежно від форм власності. Отже, фактично мається на увазі вчинення злочину, який передбачено ст. 445 КК України юридичною особою.

Виходячи з положень КК України, можна визначити такі основні засади відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів:

– вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи злочинів, передбачених ч. 1 ст. 96 КК України, є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру;

– на юридичну особу накладаються заходи кримінально-правового характеру, коли об'єктивна сторона вказаних злочинів здійснюється фізичною особою, яка є уповноваженою особою юридичної особи;

– заходами кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до юридичних осіб за вчи-

нення злочинів, є: штраф; конфіскація майна; ліквідація;

– при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину [1].

Недоліком кримінального законодавства України є відсутність у ст. 96 КК України вказівки на злочин, що передбачений ст. 445 КК України, як підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Таким чином, при фактичному вчиненні злочину юридичною особою відсутні правові механізми притягнення її до відповідальності.

Вбачається доцільним таке вираження ст. 96 КК України: «Підставами для застосування до юридич-

ної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи злочину, передбаченого ст. 445 цього Кодексу».

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, приходимо до висновку, що суб'єктом злочину, який передбачено ст. 445 КК – незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала України, може бути: загальний суб'єкт, яким являється фізична осудна або обмежено осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилось 16 років; спеціальний суб'єкт – особа, яка входить до складу медичного або духовного персоналу організацій Міжнародного Руху Червоного Хреста за визначених умов об'єктивної сторони; уповноважена особа юридичної особи, що опосередковує спеціальний статус такої фізичної особи, та застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1.
2. Харь І.О. Теоретичні та прикладні проблеми суб'єкта злочинів проти здоров'я особи за КК України / І.О. Харь // Юридична наука. – 2012. – № 2. – С. 128–136.
3. Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.В. Бараненко. – К., 2009. – 19 с.
4. Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні : Закон України від 08.07.1999 р. № 862-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 32. – С. 36.
5. Про Товариство Червоного Хреста України : Закон України від 28.11.2002 р. № 330-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/330-15>.
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв : Міжнародний документ від 08.06.1977 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – С. 25.
7. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях : Конвенція ООН від 12.08.1949 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 62. – Ст. 177.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (щодо приведення кримінального законодавства України у відповідність до норм міжнародного гуманітарного права) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id.

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПЕРСОНАЛУ ВИПРАВНИХ КОЛОНІЙ УКРАЇНИ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЗАСУДЖЕНИХ

PROSECUTORIAL SUPERVISION OVER THE ACTIVITIES OF THE PERSONNEL OF CORRECTIONAL COLONIES OF UKRAINE CONCERNING OBSERVANCE OF LEGALITY IN THE PROCESS OF ENSURING THE RIGHTS TO PROTECTION OF LIFE AND HEALTH OF PRISONERS

Рябих Н.В.,
директор

Луцької філії ПВНЗ «Університет сучасних знань»

У статті досліджено теоретичні підходи до питання контролю й нагляду за діяльністю персоналу виправних колоній України. Виділено види контролю за роботою персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України щодо дотримання законності в процесі забезпечення прав на охорону життя та здоров'я засуджених. Детально розглянуте питання прокурорського нагляду за таким видом діяльності.

Ключові слова: кримінально-виконавче право, права засуджених, відбування покарання, відомчий контроль, прокурорський нагляд, охорона життя та здоров'я.

В статье исследованы теоретические подходы к вопросу контроля и надзора за деятельностью персонала исправительных колоний Украины. Выделены виды контроля за работой персонала Государственной уголовно-исполнительной службы Украины по соблюдению законности в процессе обеспечения прав на охрану жизни и здоровья осужденных. Подробно рассмотрен вопрос прокурорского надзора за таким видом деятельности.

Ключевые слова: уголовно-исполнительное право, права осужденных, отбывание наказания, ведомственный контроль, прокурорский надзор, охрана жизни и здоровья.

The article examines theoretical approaches to the question of control and supervision over the activities of the personnel of correctional colonies of Ukraine. The types of control over the work of the staff of the State criminal-executive service of Ukraine on observance of law in the process of ensuring the rights to protection of life and health of convicts. Considered in detail the question of prosecutorial supervision of such activity.

Key words: criminal-executive law, rights of convicted persons, serving sentence, departmental control, Prosecutor's supervision, protection of life and health.

Постановка проблеми. Держава та її суспільні інститути, створюючи правовий механізм та гарантії реалізації його норм у певній сфері діяльності, не можуть обійтися без контролю за їх виконанням відповідними суб'єктами правових відносин. Це у повній мірі стосується й діяльності персоналу виправних колоній України з питань, пов'язаних із забезпеченням прав на охорону життя та здоров'я засуджених у виправних колоніях. Недооцінка та применшення ролі контролю можуть призвести до неконтрольованості ситуації, зменшення керованості й навіть хаосу.

Провідна роль у захисті правна охорону життя та здоров'я осіб, що відбувають покарання у спеціальних установах та які внаслідок ізольованості, закритості від суспільства не завжди в змозі ефективно захищати свої права самостійно, відводиться органам прокуратури. В п. 4 ст. 121 Конституції України серед основних напрямів діяльності прокуратури виділяється нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах. Тим самим на конституційному рівні саме на систему органів прокуратури покладається обов'язок забезпечення законності в установах виконання покарань.

Орієнтація нашої держави на європейські стандарти в сфері виконання кримінальних покарань,

ратифікація відповідних міжнародних договорів, гуманізація даної сфери та структурні зміни в кримінально-виконавчій системі України вимагають у наш час проведення відповідних досліджень, пов'язаних з прокурорським наглядом за додержанням законів в установах виконання покарань з метою підвищення його ефективності. Існує також потреба в формулюванні теоретичного підґрунтя та вдосконаленні чинного законодавства, внутрішньовідомчих актів, а також відповідних методик реалізації нагляду.

Стан дослідження. Теоретична основа дослідження ґрунтується на працях і висновках вчених – представників загальної теорії держави та права, кримінального права, кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуального права, теорії прокурорської діяльності, а також інших галузей права. Це дало змогу визначити й оцінити стан досліджуваної проблеми, виявити й запропонувати науково обґрунтовані пропозиції щодо вирішення питань, які постають на сучасному етапі в діяльності прокурорів стосовно забезпечення законності в установах виконання покарань. Зокрема, йдеться про роботи С.С. Алексєєва, В.С. Бабкової, В.П. Беляєва, С.Г. Березовської, В.Г. Бессарабова, Н.О. Бородовської, Г.І. Бровіна, В.В. Гаврилова, І.А. Давидової, В.Г. Даєва, В.В. Долежана, О.Х. Казаріної, П.М. Кар-

кача, М.М. Карпова, В.В. Кашоїди, А.Ф. Козусєва, О.Г. Колба, М.В. Косюти, М.Й. Курочки, В.А. Львовичкіна, М.Н. Маршунова, М.І. Мельника, Г.Л. Мінакова, О.Р. Михайленка, М.І. Мичко, О.І. Осаулєв, В.Г. Павлова, В.І. Рохліна, І.К. Сабітова, В.М. Савицького, В.І. Селіверстова, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, Е.В. Тураєва, М.І. Хавронюка, Ю.А. Чеботарьова, М.С. Шалумова, В.Б. Ястребова та ін.

Безпосередньо до аналізу окремих аспектів проблем прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні кримінальних покарань у своїх роботах в різні часи зверталися Г.Д. Агамов, М.М. Белякін, Г.І. Бровін, Т.М. Добровольська, М.П. Курило, М.А. Матющенко, В.Т. Михайлов, В.З. Самсонов, О.П. Сафонов, М.І. Скригонюк, Е.В. Сопнева, Б.М. Спіридонов, В.Д. Фінько, О.І. Шинальський.

Незважаючи на те, що окремі питання додержання законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах вже були предметом досліджень, після прийняття нового законодавства, зокрема Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України, проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів в установах виконання покарань комплексно ще не розроблялися.

Саме тому **метою** нашого дослідження є з'ясування особливості змісту контролю й нагляду за діяльністю персоналу виправних колоній України щодо дотримання законності під час виконання покарань та визначення основних шляхів оптимізації прокурорського нагляду зокрема.

Відповідно до цієї мети завданнями наукової роботи є:

– з'ясування специфіки контролю та нагляду в окресленій сфері;

– визначення сукупності конкретних форм, способів контролю й нагляду за діяльністю персоналу ДКВС;

– виявлення прогалин, недоліків у чинному законодавстві та формулювання науково обґрунтованих пропозицій для їх подолання.

Виклад основного матеріалу. У наукових джерелах поняття «контроль» розглядається в широкому та вузькому аспектах. Зокрема, у першому випадку під контролем розуміють перевірку, облік діяльності кого-небудь, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось.

У вузькому змісті цей термін зводиться до перевірки виконання рішень, прийнятих вищестоящою організацією; розпоряджень різних рівнів системи управління; дотримання організаційних, економічних й інших нормативів тощо.

Отже, під контролем за діяльністю персоналу виправних колоній із дотримання законності та внутрішнього порядку в процесі забезпечення особистої безпеки засудженого слід розуміти діяльність визначених у законі суб'єктів за станом реалізації відповідних правових норм і приписів, спрямованих на виконання завдань, пов'язаних із конституційним правом особи на безпеку її життєдіяльності під час відбування визначеного судом кримінального покарання.

Аналіз чинного кримінально-виконавчого та оперативного розшукового законодавства України дає

змогу виділити такі види контролю в цьому напрямі діяльності персоналу ДКВС України:

1) прокурорський нагляд за виконанням кримінальних покарань (ст. 22 КВК);

2) відомчий контроль (ст. 23 КВК);

3) контроль, який здійснюється в процесі відвідування установ виконання покарань Президентом України та іншими посадовими особами (ст. 24 КВК);

4) судовий контроль (ст. 4 КВК, ст. 21; 35; 369; КПК; Закон України «Про правовий статус суддів»);

5) громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань (ст. 2 5КВК);

6) Міжнародний контроль (міжнародний пакт про громадські права; Закон України «Про міжнародні договори»);

7) контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

8) Оперативно-розшуковий контроль (ст. 104 КВК; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ін.).

Сутність цих видів контролю з означеної проблематики полягає в тому, що, маючи інформацію про правомірність органу чи посадової особи та її діяльність, зокрема з питань забезпечення особистої безпеки засуджених у виправній колонії, можна оперативно втрутитися, привести важелі управління у відповідність з умовами, що виникають, та попередити небажані наслідки. Крім цього, контроль дає можливість не лише коригувати управлінську діяльність з означеної проблематики, але й допомагає передбачити перспективи подальшого розвитку та досягнення конкретного результату.

Поряд з тим, як показали результати цього дослідження, кожен із визначених на правовому рівні видів контролю в УВП має як свої особливості, форми й засоби вираження на практиці, а також відповідний вплив на стан забезпечення ними кримінального покарання у виді позбавлення волі, так і та недоліки й переваги. Зокрема, особливостями прокурорського контролю у виді нагляду за виконанням кримінальних покарань, уключаючи питання особистої безпеки, є те, що:

1) зазначена діяльність, відповідно до ст. 121 Конституції України, є виключною компетенцією прокуратури як державного органу, яка полягає в діяльності прокурора із забезпечення додержання законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [1, с. 61–62];

2) предметом прокурорського нагляду, як це впливає зі змісту ст. 44 Закону України «Про прокуратуру», є додержання законності під час перебування осіб у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, в УВП, інших установах, що виконують покарання або заходи примусового характеру, які призначаються судом; додержання встановленого кримінально-виконавчим законодавством порядку та умов тримання чи відбування покарання особами

в цих установах, їхніх прав і виконання ними своїх обов'язків [2, с. 9–10];

3) правові засади зазначеної діяльності прокуратури в УВП складає не лише Конституція України, Закон України «Про прокуратуру» [3], але й спеціальні накази Генеральної прокуратури України, у яких відображена специфіка прокурорського нагляду, зокрема й у виправних колоніях [4];

4) незважаючи на те, що однією з основних форм здійснення прокурорського нагляду в УВП є проведення комплексних перевірок дотримання законності, прокурори мають право безперешкодно відвідувати підрозділи ДКВС України, вести прийом засуджених з особистих питань та здійснювати інші позапланові й невідкладні заходи із забезпечення особистої безпеки осіб, які тримаються у виправних колоніях [5, с. 86];

5) за результатами проведених перевірок прокурором вносяться передбачені Законом України «Про прокуратуру» документи прокурорського реагування, які є обов'язковим для адміністрації органів й УВП ДКВС України [6, с. 46–52];

6) на органи прокуратури України, відповідно до ст. 214 КПК, покладена функція щодо контролю за внесенням заяв і повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення, вимагаючи УВП, до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а отже, законодавцем створено відповідні елементи правового механізму й із питань забезпечення особистої безпеки засуджених у виправних колоніях [7, с. 526–532].

Проте навіть наявність таких «особливих» повноважень не дає змоги органам прокуратури в сучасних умовах своєчасно впливати на стан охорони законних прав та інтересів засуджених в УВП, у результаті чого останні стають жертвами злочинних посягань та інших протиправних діянь, що посягають на її життя й здоров'я [8, с. 124–128]. Як установлено в процесі дослідження, однією з обставин, що негативно впливає на роботу прокурорів у цьому напрямі, є недодержання ними вимог принципу гласності, що визначений як пріоритетний у Законі України «Про прокуратуру» та спеціальному наказі Генеральної прокуратури України від 14.07.2066 р. № 11 «Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності» [9], а також в Указі Президента України від 19.07.2005 р. № 1119/2005 «Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності» [10].

Суть зазначеної проблеми полягає в тому, що результати перевірок стану дотримання законності в ДКВС України доводяться тільки до вищестоящих структур ДПтС та Генеральної прокуратури України, а також до безпосередніх об'єктів проку-

рорського нагляду, тобто певною мірою носять закритий від громадськості та інших учасників кримінально-виконавчої діяльності характер, оскільки інформацію про реальне положення справ в УВП не тільки не оприлюднюють у спеціальних друкованих виданнях (як, наприклад, це робить Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [11] та громадські експерти, включаючи міжнародних [12]), але й не розглядаються на нарадах з участю представників інших органів державної влади та місцевого самоврядування, громадськості й інших суб'єктів моніторингу кримінально-виконавчої діяльності в Україні як на регіональну, так і центральному рівнях. Без сумніву, роздаточні матеріали у вигляді «інформаційно-аналітичних матеріалів», які надаються лише учасникам нарад у Генеральній прокуратурі України чи обласних прокуратур та не мають відповідних реквізитів друкованого видання [13], не можуть бути змістовим вираженням принципу гласності в діяльності органів прокуратури у сфері покарань.

Висновки. Виходячи з викладеного та керуючись визначеним у ч. 2 ст. 19 Конституції України принципом законності, відповідно до якого прокуратура та її посадові особи мають діяти в спосіб, що зазначений у Конституції та законах України, варто було б Закон України «Про прокуратуру» доповнити ст. 56-1 «Оприлюднення результатів перевірки стану законності в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в засобах масової інформації» і викласти її в такій редакції: «Результати перевірки стану законності в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в 10-денний термін в обов'язковому порядку оприлюднюються в спеціальному інформаційному бюлетені, який видається на регіональному й центральному рівнях, а також в інших засобах масової інформації». За неподання такої інформації посадові особи прокуратури притягаються до відповідних видів юридичної відповідальності». Аналогічний підхід слід застосовувати й при видозміні ст. 22 КВК «Прокурорського нагляду за виконанням кримінальних покарань», а саме: потрібно цю статтю Кодексу доповнити частиною третьою такого змісту: «Результати прокурорського погляду за додержанням законів органами й установами виконання покарань мають бути у встановлені законом терміни оприлюднені в засобах масової інформації».

Отже, зазначена видозміна дає змогу наповнити реальним змістом принцип взаємної відповідальності держави й засудженого та створити відповідний елемент правового механізму забезпечення особистої безпеки засуджених у виправних колоніях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марочкін І.Є. Прокурорський нагляд в Україні : [підручник для студ.] / [І.Є. Марочкін, П.М. Каркач]. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – 240 с.
2. Курило М.П. Нагляд за додержанням прав і законних інтересів засуджених до позбавлення волі : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.10 / М.П. Курило. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 1997. – 18 с.
3. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

4. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян : Наказ Генеральної прокуратури України від 26 грудня 2005 р. № 7гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12262.0>.

5. Агамов Г.Д. Предупреждение преступлений и иных правонарушений средствами прокурорского надзора при исполнении наказания в виде лишения свободы / Г.Д. Аганов, Е.Н. Ковалева // Уголовное право : науч.-практ. журн. – М. : АНО «Юридические программы», 2005. – № 4. – С. 85–87.

6. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.10 / М.І. Мичко. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2002. – 376 с.

7. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К. : Паливода А. В., 2010. – 240 с.

8. Митрофанов І.І. Прокуратура як суб'єкт запобігання : [монографія] / [І.І. Митрофанов, С.В. Степаненко]. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О. В., 2011. – 256 с.

9. Про організацію роботи органів прокуратури України з реалізації принципу гласності : Наказ Генерального прокурора України від 14 липня 2006 року № 11гн // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.18049.0>.

10. Про заходи щодо забезпечення особистої безпеки громадян та протидії злочинності : Указ Президента України від 19 липня 2005 року № 1119) 2005 // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 135. – С. 3–4.

11. Карпачова Н.І. Забезпечення прав і свобод людини в пенітенціарних закладах / Н.І. Карпачова // Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні : доп. Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К. : Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, 2004. – С. 278–308.

12. Як змусити стандарти працювати : [практ. посіб. по ефективному застосуванню Міжнар. тюремних правил]. – Вид. 2-ге. – Донецьк : «Донецький Меморіал», Сх. вид. дім, 2011. – 124 с.

13. Інформаційно-аналітичний бюлетень про стан прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та застосуванні інших примусових заходів за 12 місяців 2014 року. – К. : Ген. прокуратура України, 2014. – 40 с.

УДК 340.15:343.237

ІСТОРИЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ НА ТЕРЕНАХ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF COMPLICITY IN THE VAST ESTABLISHMENT OF THE UKRAINIAN STATE

Саско О.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету*

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглянуто історію розвитку кримінального законодавства в частині, яка стосується співучасті у вчиненні злочину. Досліджено, що на кожному етапі розвитку суспільства відбувалося удосконалення норм, які передбачали відповідальність за спільну участь осіб у вчиненні злочину і які поступово трансформувалися у самостійний правовий інститут кримінального права.

Ключові слова: співучасть у вчиненні злочину, історичний метод, інститут співучасті, виконавець, злочин.

В статье проанализирована история развития уголовного законодательства в той её части, которая касается соучастия в совершении преступления. Исследовано, что на каждом этапе развития общества происходило совершенствование норм, которые предусматривали ответственность за соучастие лиц в совершении преступления и которые постепенно трансформировались в самостоятельный правовой институт уголовного права.

Ключевые слова: соучастие в совершении преступления, исторический метод, институт соучастия, исполнитель, преступление.

The article analyses the history of the development of the criminal law concerning complicity in the Commission of a crime. It is investigated that at each stage of society development the improvement of standards, which included responsibility for the joint participation of persons in committing a crime, and which were gradually transformed into an independent legal institution of criminal law took place.

Key words: complicity in the Commission of the crime, historical method, institution of complicity, contractor, crime.

Постановка проблеми. Розглядаючи методологічні засади досліджень кримінально-правових явищ, не буде помилкою стверджувати, що практично у кожному дослідженні застосовується історичний метод. Адже завдяки історичному методу

можна проаналізувати розвиток окремих правових інститутів у динаміці, щоб згодом мати можливість зробити висновки про те, чи відбуваються прогресивні зміни в науці та в законодавстві, які стосуються цих інститутів [1, с. 16]. Правильне застосування

історичного методу дозволяє визначити основні закономірності функціонування правових інститутів з метою забезпечення наступності певних галузей, а також як однієї з необхідних умов забезпечення стабільності правової системи в цілому.

Дослідження еволюції інституту співучасті у кримінальному праві на підставі аналізу історичного досвіду дозволить врахувати його позитивні сторони, уникнути негативних аспектів і визначити перспективні напрями використання його у сучасній кримінально-правовій доктрині.

Стан дослідження. Досить багато науковців займалися дослідженням розвитку інституту співучасті, а саме: Ф.Г. Бурчак, М.І. Ковальов, Г.Л. Крігер, І.М. Малахов, В.К. Матвійчук, А.О. Піонтковський, О.Я. Светлов, А.Н. Трайнін, М.Г. Угрехелідзе, М.О. Шнейдер. Однак слід зазначити, що не дивлячись на дослідження даної проблеми, питання дослідження історії розвитку інституту співучасті потребує окремого вивчення.

Розглядаючи інститут співучасті, необхідно приділити увагу дослідженню історичного аспекту, особливо враховуючи користь історичного досвіду, що містить велику кількість концептуальних ідей, які використовують учені в галузі кримінального права для подальшого вдосконалення чинного законодавства.

Метою статті є аналіз розвитку законодавчих положень в частині, яка стосується співучасті у вчиненні злочину.

Виклад основного матеріалу. Якщо звертатися до витоків виникнення інституту співучасті, то слід відзначити його давню передісторію. Історія співучасті у злочині веде свій початок ще з того моменту, коли взагалі виникло поняття злочину, за який особи, що його скоїли, повинні були понести покарання.

У вітчизняній юридичній науці перша згадка про співучасть зустрічається у «Руській правді». У ст. 31 передбачалася відповідальність в разі здійснення злочину декількома особами. А норми ст. 41–42 передбачали відповідальність за крадіжку, скоєну у співучасті, до того ж, кожен із злочинців ніс рівну відповідальність [2, с. 43]. Проте у «Руській правді» не зустрічається класифікація співучасників на види. У ній встановлювалася однакова відповідальність співучасників. Потім досить довгий період часу вітчизняне кримінальне законодавство не зазнавало кардинальних змін.

Російські Судебники питання співучасті не піднімали, як і взагалі вчення про елементи злочину, але в окремих губних грамотах зверталася увага на осіб, які були причетні до злочину, особливо при розбої. Так, йдеться про тих людей, до яких розбійники приїжджають, про «подвод» або «по-норовке» розбійникам, при допомозі продажу накраденого і т.д. У Соборному уложенні 1649 р. досить часто відмічається питання про учасників, хоча і не вказується якоїсь чіткої системи. Суб'єктами злочину могли бути як окремі особи, так і група осіб. Закон поділяв їх на головних і другорядних, розуміючи під останніми співучасників [2, с. 89]. В даному до-

кументі вперше знайшли своє закріплення норми не лише про просте співвиконання, але і інших співучасників, таких як підбурювач та пособник. При цьому пособництво каралось так само як безпосереднє виконання злочину.

В Уложенні 1649 року вперше з'являється поняття скопу і змови, під якими розумілися великі групи осіб, яким були притаманні такі ознаки, як попередня організованість та спільність вчинення злочинів [3, с. 154]. Про скоп і змову йдеться у главі II Уложення про державні злочини. За вчинення державних злочинів всі учасники скопу і змови карались однаково – смертною карою. Якщо скоп і змова утворювалися для вчинення інших злочинів, то співучасники («товариши») піддавалися менш суворому покаранню, ніж виконавці.

Соборне уложення 1649 року мало вагомое значення для подальшого розвитку інституту співучасті, оскільки саме у даному документі було закріплено основні поняття співучасті, які характерні і для сучасної доктрини.

Наступною законодавчою пам'яткою, яке відіграло значну роль для розвитку інституту співучасті, є Уложення «Про покарання кримінальні та виправні», що було видано в 1845 р. Згідно з його редакцією існувало дві форми співучасті – без попередньої згоди та за попередньою згодою, причому види співучасників розмежовувалися залежно від форми співучасті.

В Особливій частині даного Уложення згадувався й третій вид співучасті – шайка. Так, співучасть без попередньої змови, або скоп, припускає не обумовлене заздалегідь об'єднання декількох осіб при вчиненні злочинного діяння; співучасть за попередньою змовою має місце у випадках, коли декілька осіб вчиняють злочинне діяння за попередньою домовленістю про місце, час, спосіб його вчинення тощо. Зокрема, у ст. 11 зазначається про те, що: «У злочині, який вчинений декількома особами, береться до уваги, чи вчинено цей злочин за попередньою змовою всіх чи декількох винних, або без неї». Третій вид – шайка – припускає згоду на низку злочинних діянь, індивідуально не визначених: на крадіжки, підробку і збут фальшивих кредитних білетів, конокрадство, шахрайство тощо.

Нормами ст. 15 Уложення «Про покарання кримінальні та виправні» у злочині, скоєному особами за попередньою згодою, було виділено призвідників (тобто організаторів), спілників, підмовників або підбурювачів та пособників. В Уложенні було детально описано роль кожного з цих співучасників. До того ж, у цьому нормативному акті вже було законодавчо закріплено інститут причетності до злочину. Особами, причетними до злочину, визнавалися попустителі, переховувачі і недоносителі (ст. 16) [4, с. 79].

Слід зазначити, що Уложення про покарання кримінальні та виправні тричі видавалося у нових редакціях: у 1857, 1866 та 1885 рр. При цьому норми про форми (види) співучасті не зазнавали жодних змін.

Подальший розвиток інституту співучасті пов'язаний з Кримінальним уложенням Російської імперії від 22 березня 1903 р. Прийняття Кримінального уложення засвідчило про зміну законодавчого підходу до поділу співучасті на форми (види). В даному Уложенні співучасниками визнавалися виконавці, підбурювачі і посібники (ст. 51), а також виділялися такі форми співучасті, як «сообщество» та «шайка», і визначалися умови відповідальності їх членів (ст. 52). У Особливій частині Уложення передбачалася відповідальність за участь у публічному скопищі (ст. 121–123), «сообществе» (ст. 124–127), за участь у «шайці», створеній в певних цілях (ст. 279), а в якості кваліфікованих видів злочинів виділялося вчинення їх в складі «сообщества» (наприклад, ст. 102). Відповідальність за недонесення про скоєння тяжкого злочину і приховування передбачалася у главі 7 Уложення [2, с. 78]. Прослідковується той факт, що норми Кримінального уложення послужили основою для подальшого розвитку інституту співучасті.

Докорінні соціальні зміни, які відбулися в 1917 р., призвели не тільки до зміни державного ладу, а й до скасування всіх діючих правових інститутів. У цей час почала формуватися наука радянського кримінального права; серйозна увага в ній приділялася проблемі співучасті у злочині. Робилися спроби виявити ті склади злочинів, які могли бути вчинені у співучасті, однак практично відсутні ідеї про форми співучасті, а тому вони не здобули законодавчого закріплення. Проте багато теоретичних розробок все ж знайшли своє відображення в нормативно-правових актах. У ряді законодавчих актів мова йшла про злочинні співтовариства, створювані декласованими елементами для скоєння вбивств, розбою, грабежів тощо. Ця форма об'єднання мала назву – «зграя» або «банда». У таких випадках мова йшла про особливу співучасть, тобто ту, яка характеризується наявністю згуртованих, стійких груп зі своєрідними організаційними формами і методами злочинної діяльності [5, с. 738].

Перша спроба визначення поняття співучасті у радянському праві була зроблена у «Керівних началах з кримінального права РРФСР» 1919 року. У ст. 21 цього акту вказувалося, що «за діяння, вчинені спільно групою осіб (зграєю, бандою, натовпом), караються як виконавці, так і підбурювачі і посібники» [6, с. 59–60]. Недосконалість цього визначення, його обмеженість і в той же час суперечливість викликали безліч дискусій вчених-юристів і відзначалися в літературі.

Як відомо, з встановленням радянської влади на теренах України почалося й формування відповідного радянського законодавства. 23 серпня 1922 р. прийнятий перший Кримінальний кодекс УРСР, який, по суті, копіював відповідний загальносоюзний Кримінальний кодекс РСФСР (1922 р.). Незважаючи на надзвичайно велику централізацію законодавства, в питанні віднесення тих чи інших категорій осіб до співучасників кримінальні закони союзних республік проявили достатню самостій-

ність. Це передусім стосувалося визначення кола співучасників. Кримінальний кодекс РСФСР вказував (ст. 17), що до них належать лише підмовники і пособники. Кримінальний кодекс УРСР пішов далі і обгрунтовано включив до їх кола також і виконавців злочину. Не було єдності й у включенні до кола співучасників осіб, які вчинили заздалегідь необхідне приховування злочинів [5, с. 736].

В Особливій частині Кримінального кодексу УРСР передбачалися групові злочини як елементи кваліфікованих складів і окремо встановлювалася відповідальність за такі форми співучасті, як приховування і недонесення.

Накопичений практичний досвід застосування кримінально-правових норм про співучасть і його теоретичне узагальнення, подальший розвиток радянського кримінального законодавства в цілому створили необхідну базу і для вдосконалення цього інституту кримінального права.

В Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік, прийнятих у 1958 р., і в розроблених на їх базі нових республіканських кримінальних кодексах вже було дано розгорнуте визначення співучасті. На жаль, це визначення не володіло необхідною чіткістю для його однозначного тлумачення. Тільки цим, ймовірно, можна пояснити те, що посиленням на законодавчому визначенні співучасті у літературі обгрунтовувалися діаметрально протилежні погляди на питання про можливість або неможливість співучасті у необережних злочинах. Одні фахівці вважали співучастью вчинення одного чи декількох злочинів спільними зусиллями двох чи більш осіб [7, с. 150]. Більшість радянських фахівців визнавала співучасть тільки у навмисних злочинах. Спільність діянь співучасників при цьому не заперечувалася, але і не виділялася як загальна ознака співучасті. З ранніх визначень найбільш розгорнутою характеристикою суб'єктивної сторони співучасті відрізнялися визначення О. Піонтковського. Він рекомендував вважати співучастью «навмисну участь двох чи декількох осіб у скоєнні навмисного злочину» [8, с. 183].

У 1958 р. в радянському кримінальному законодавстві з'явилося нове визначення співучасті. У ч. 1 ст. 17 Основ кримінального законодавства воно визначається як «навмисна спільна участь двох чи більше осіб у здійсненні злочину» [4, с. 119]. Визначення співучасті стало робочим формулюванням для судової практики і широко використовувалося при кваліфікації спірних випадків обвинувачення в спільній злочинній діяльності. В Основах кримінального законодавства РРФСР і союзних республік, прийнятих у 1958 р., і в розроблених на їх базі нових республіканських кримінальних кодексах вже було дано розгорнуте визначення співучасті. На жаль, це визначення необхідної чіткості для його однозначного тлумачення не мало. Цим можна пояснити обгрунтування діаметрально протилежних поглядів у науковій літературі на питання про можливість або неможливість співучасті у необережних

злочинах, які здійснювалися шляхом посилання на законодавче визначення.

Так, М. Шаргородський, посиляючись на визначення співучасті, стверджував, що «чинне законодавство зараз абсолютно правильно вирішує питання про можливість співучасті в необережному злочині» [7, с. 79], проте він першим виступав за розмежування змісту відповідних статей Особливої частини зі ст. 17 Кримінального кодексу РРФСР. На його думку, випадки співвиконавства і групової злочинної діяльності не мають стосунку до співучасті. Статті Загальної і Особливої частин КК, де зазначається про злочинні діяння групи осіб, означають не співучасть, а просто «здійснення за певних умов злочину декількома особами». Про юридичну природу подібного розмежування автор не говорить [7, с. 84–97].

Водночас, на думку П. Гришаєва та Г. Крігера [9; 35], точка зору про можливість співучасті в необережних злочинах «суперечить законодавчому поняттю співучасті, даному в ст. 17 Основ кримінального законодавства РРФСР і союзних республік 1958 року». Пізніше Ф. Бурчак висловився за поширення норм ст. 17 Кримінального кодексу тільки на випадки співучасті з виконанням різних ролей [10, с. 35].

Більшість науковців, а саме А. Піонтковський, Ф. Бурчак, М. Ковальов, вважали за необхідне включити у визначення співучасті вказівку на навмисний характер вчиненого злочину [8, с. 452; 10, с. 58; 11, с. 130]. Таке доповнення конкретизувало б законодавче визначення і полегшило б в судовій практиці відмежування співучасті від подібних необережних діянь, об'єктивно пов'язаних одне з одним, але суб'єктивно не погоджених. З цього випливало, що вчинені з необережною формою провини злочини, у яких учасники вчиняли об'єктивно пов'язані дії, що призводили до спільного злочинного результату, при кваліфікації слідчими та судовими органами прирівнювалися за ступенем суспільної небезпечності до дій, які були не лише об'єктивно пов'язані, але й суб'єктивно погоджені. Таке тлумачення призводило до порушення принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності.

У ст. 17 Основ, яка повністю відтворена у ст. 17 Кримінального кодексу РРФСР 1960 р., а потім і у ст. 19 Кримінального кодексу УРСР 1960 р., закріплено, що співучасть визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у здійсненні злочину.

Співучасниками злочину, поряд з виконавцями, визнаються організатори, підмовники і пособники. Виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин. Організатором визнається особа, яка організувала здійснення злочину або керувала його здійсненням. Підмовником визнається особа, яка схилила до здійснення злочину. Пособником визнається особа, яка сприяла здійсненню злочину порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, а також особа, яка заздалегідь обіцяла сховати злочинця, знаряддя і засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом. Ступінь і характер участі кожного з співучасників у здійсненні злочину повинні бути враховані, призначено покарання [4, с. 78].

Рівень узагальнень, які здійснені законодавцем, були суттєво ґрунтовнішими, ніж раніше. Було закріплено поняття співучасті та його ознаки, визначені види співучасників та дана характеристика діянь, що утворюють кожен із цих видів. Одночасно закон робив акцент на суспільній небезпечності діяння, хоча і наголошував на необхідності врахування при призначенні покарання ступеня і характеру участі в злочині кожного із співучасників.

Інститут співучасті у злочині набув подальшого розвитку з прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року. Так, у Кримінальному кодексі України Розділ VI Загальної частини присвячений питанням співучасті у злочині. У даному розділі більш уточнено дається поняття спільної злочинної діяльності, конкретизовано дії співучасників, сформульовано правила кваліфікації дій співучасників, закріплюються поняття вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, також визначаються умови, при яких співучасника звільняються від кримінальної відповідальності.

Висновки. Підводячи підсумок, доцільно наголосити, що сучасний стан інституту співучасті у злочині в кримінальному праві України є результатом його тривалої еволюції. Здійснений короткий історичний огляд кримінального законодавства свідчить про те, що з давніх часів законодавець зважав на злочинні діяння, вчинені у співучасті. На кожному етапі розвитку суспільства відбувалося удосконалення норм про відповідальність за спільну участь осіб у вчиненні злочину, які поступово трансформувалися у самостійний правовий інститут кримінального права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хилюк С.В. Развитие науки криминального права после восстановления її державної незалежності (питання особливої частини) : автореф. дис. на здобуття вч. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.В. Хилюк ; ЛНУ імені І. Франка. – Львів, 2008. – 16 с.
2. Шевченко О. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія / О. Шевченко. – К. : Вентурі, 2001. – 432 с.
3. Законодательные памятники Русского централизованного государства X–XVII веков. Соборное Уложение 1649 года. Текст. Комментарии. – Л. : Наука, 1987. – 260 с.
4. Флетчер Дж. Основные концепции современного уголовного права / Дж. Флетчер, А.В. Наумов. – М. : Юристъ, 1998. – 512 с.
5. Таганцев С. Русское уголовное право: лекции. В 2 т. / С. Таганцев. – СПб., 1902. – Т. 1. – 843 с.
6. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). – М. : Юрид. издательство НКЮ СССР, 1938. – С. 59–60.

7. Шаргородский М. Вопросы общей части уголовного права / М. Шаргородский. – Л. : Ленинградский университет, 1955. – 256 с.
8. Пионтковский А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. Пионтковский. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1961. – 666 с.
9. Гришаев П. Соучастие по советскому уголовному праву / П. Гришаев, Г. Кригер. – М. : Гос. издат. юрид. лит, 1959. – 256 с.
10. Бурчак Ф. Соучастие, социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Бурчак. – К. : Вицшк., 1986. – 147 с.
11. Ковалев М. Соучастие в преступлении : в 2-х ч. Ч. 2. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности / М. Ковалев. – Свердловск : Книга, 1962. – 275 с.

УДК 343.163

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ З ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ В СУДІ

THE CONCEPT AND CONSTITUENT ELEMENTS OF ACTIVITY ORGANIZATION OF THE PROSECUTOR'S REPRESENTING THE CITIZEN OR THE STATE IN THE COURT

Стефанчук М.М.,
кандидат юридичних наук,
докторант
Національної академії прокуратури України

Проаналізовані доктринальні погляди щодо поняття та складових елементів організації діяльності органів прокуратури України з представництва інтересів громадянина або держави в суді. Досліджені суб'єкти та об'єкти організації діяльності. В результаті запропоновано під поняттям «організація діяльності прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в суді» розуміти систему раціональних та результативних методів, прийомів, способів, заходів і дій, із застосуванням яких здійснюється управління діяльністю органів прокуратури з метою ефективного забезпечення реалізації ними функції представництва. Підкреслено, що елементи організації зазначеної діяльності поділяються на загальні (акмеологічні, тектологічні та праксеологічні) та спеціальні, які характерні для організації діяльності прокуратури з реалізації конкретної функції.

Ключові слова: прокуратура, представництво інтересів, управління, елементи організації діяльності.

Проанализированы доктринальные взгляды относительно понятия и составляющих элементов организации деятельности органов прокуратуры Украины по представительству интересов гражданина или государства в суде. Исследованы субъекты и объекты организации деятельности. В результате предложено под понятием «организация деятельности прокуратуры по представительству интересов гражданина или государства в суде» понимать систему рациональных и результативных методов, приёмов, способов, мероприятий и действий, с применением которых осуществляется управление деятельностью органов прокуратуры с целью эффективного обеспечения реализации ими функции представительства. Подчеркнуто, что элементы организации указанной деятельности делятся на общие (акмеологические, тектологические и праксеологические), и специальные, которые характерны для организации деятельности прокуратуры по реализации конкретной функции.

Ключевые слова: прокуратура, представительство интересов, управление, элементы организации деятельности.

Analyzed doctrinal views on the concept and the constituent elements of the activity organization of the prosecutor's representing the citizen or the state in the court. Studied subjects and objects of this activity. As a result, proposed the concept of "activity organization of the prosecution of representing the interests of the citizen or the state in the court" to understand the system of rational and effective methods, techniques, ways, measures and actions, using which the management of prosecutors to effectively ensure implementation of their representation functions. Noted that the elements of this activities are divided into common elements (acmeological, tectological and praxeological) and special elements that are characteristic of the prosecution system of the implementation of each function.

Key words: prosecutor's office, representation, management, elements of activity.

Постановка проблеми. Реформування прокуратури, що триває в Україні, потребує наукових досліджень не лише актуальних питань її діяльності щодо реалізації конституційно визначених функцій, у тому числі функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, а також питань організації такої діяльності, визначення та характеристики її складових елементів. Дослідження цих питань в умовах

законодавчих змін набуває особливої значущості, адже від ефективності організації залежить в цілому ефективність діяльності усієї системи органів прокуратури, у тому числі на напрямі представництва інтересів громадянина та держави.

Стан опрацювання. Проблемним питанням, пов'язаним із процесами реформування органів прокуратури, присвячені праці багатьох учених, се-

ред яких слід назвати таких, як Є.М. Блажівський, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, В.В. Карпунцов, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Серeda, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук. Питання організації діяльності органів прокуратури щодо представництва інтересів громадян та держави досліджувались у працях таких науковців, як О.В. Анпілогов, А.В. Гусарова, Т.О. Дунас, І.М. Козьяков, О.Г. Кучер, О.П. Натрус, М.В. Руденко, М.М. Руденко, О.Р.Севрук. Водночас сучасні реформаційні тенденції у сфері діяльності прокуратури вимагають перегляду наявних положень та пошуку нових підходів до питання організації діяльності прокуратури України. Адже, як зазначав І.М. Козьяков, сьогодні в Україні необхідно сформувати висококваліфікований кадровий склад та належну організацію його роботи, побудовану на сучасних правових принципах і процедурах, із запозиченням кращих європейських практик менеджменту в органах прокуратури [1, с. 24].

Метою статті є висвітлення, правовий аналіз, перегляд доктринальної полеміки, а також пошук нових підходів до визначення поняття та складових елементів організації діяльності прокуратури України як в цілому, так і щодо реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, з урахуванням запропонованої нами позиції щодо існування в органах прокуратури прокурорського менеджменту.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося нами раніше, в сучасних умовах організацію діяльності прокуратури, у тому числі організацію діяльності щодо представництва інтересів громадян та держави в суді, доцільно досліджувати крізь призму наукових знань про загальну організацію діяльності людини, розглядаючи її як складову частину поняття, яке ми запропонували визначати як «прокурорський менеджмент» або діяльність щодо управління органами прокуратури, спрямовану на забезпечення їх ефективної роботи в процесі реалізації наданих прокуратурі функцій з метою досягнення цілей та завдань, визначених Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та іншими нормативно-правовими актами. Іншими словами, як діяльність, відносно якої управління в органах прокуратури виступає як її об'єкт.

Виходячи із запропонованої нами позиції щодо існування в органах прокуратури прокурорського менеджменту, при розгляді питань організації діяльності прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в суді насамперед необхідність визначитись із його суб'єктами, тобто особами, які його здійснюють, а також вбачається потреба у дослідженні співвідношення понять «управління в органах прокуратури» та «організація діяльності в прокуратурі», які є об'єктами спрямування діяльності суб'єктів прокурорського менеджменту.

Отже, якщо звернутись до теорії управління, то слід звернути увагу на доктринальне визначення системи менеджменту організації (менеджменту в

одному з його значень – як управлінського апарату) як сукупності посадових осіб, спільна робота яких забезпечує результативне та ефективне управління організацією. При цьому елементами системи менеджменту науковці визначають менеджерів, кожний з яких відповідає за свою частину управлінської діяльності, при цьому структурний розподіл праці менеджерів вибудовується з огляду на масштаби, сферу діяльності, організаційну структуру та специфіку підприємства [2, с. 327].

Якщо застосувати ці управлінські категорії до діяльності щодо управління в органах прокуратури, то можна побачити, що визначальними елементами системи менеджменту є певне коло осіб, які виконують управлінські функції, яким ми можемо вважати керівництво органів прокуратури.

При цьому варто зауважити, що поняття «керівництво» стосовно прокурорської діяльності може вживатись у різних значеннях.

Так, у науковій, методичній та іншій літературі, як зазначають Л.М. Давиденко та П.М. Каркач, водночас із поняттям «управління» використовують термін «керівництво», зміст якого вони тлумачать в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні цей термін, на їхню думку, співпадає з поняттям «управління», а у вузькому – використовується тоді, коли йдеться про діяльність прокурора з керівництва підлеглими йому працівниками. Таким чином, управління в органах прокуратури вони визначають як організаційний вплив вищестоящого прокурора та вищестоящих прокуратур на діяльність підлеглих прокурорів та нижчестоящих прокуратур, а керівництво – як організаційний вплив прокурора-керівника на підлеглий йому трудовий колектив прокуратури [3, с. 14]. Керівництво також визначають як діяльність відповідного керівника (очільника органу, підрозділу прокуратури) щодо створення та підтримання організаційної упорядкованості управління перебігом справ та людьми [4, с. 31].

Але з аналізу низки організаційних документів Генеральної прокуратури України, зокрема галузевих наказів Генерального прокурора України та Регламенту Генеральної прокуратури України, вбачається, що термін «керівництво» використовується також у значенні сукупності кола посадових осіб відповідної ланки системи органів прокуратури. Так, у Наказі Генерального прокурора України «Про організацію роботи і управління в органах прокуратури України» від 26 грудня 2011 року № 1гн (з наступними змінами та доповненнями) [5] зазначається про таке: «розподіл обов'язків між керівництвом і підлеглими працівниками» (п. 6), «обов'язки між керівництвом розподіляти» (п. 6.1) тощо.

Отже, у цьому контексті керівництво органів прокуратури – це коло посадових осіб прокуратури, що виконують управлінські функції, «обсяг та кількість яких (функцій – М. С.) залежать від його спеціалізації, рівня в ієрархії органів прокурорської системи» [6, с. 19].

Ми погоджуємось з думкою тих науковців, які вважають, що за ознакою компетенції органи проку-

ратури поділяються на три рівні [6, с. 19]. На сьогодні це такі рівні: найвищий рівень – Генеральна прокуратура України, другий рівень (або ланка) – регіональні прокуратури, третій – місцеві прокуратури. Кожному рівню організації управління відповідає специфічний рівень управління [7, с. 158]. Кожен рівень суб'єкта здійснює управління об'єктом відповідного рівня; чим вищий суб'єкт управління, тим відповідальніші, ширші його завдання, оскільки він покликаний забезпечувати цілісність, структурно-функціональну й еволюційну єдність більшої кількості компонентів; водночас управлінські операції нижчестоящого рівня змістовніші, конкретніші, оскільки він здійснює безпосереднє управління [6, с. 19]. Тобто в місцевих прокуратурах до складу керівництва входить прокурор (як керівник відповідної місцевої прокуратури), його перший заступник та заступники; в регіональних прокуратурах – керівник, перший заступник та заступники, керівники та заступники керівників структурних підрозділів регіональної прокуратури, в Генеральній прокуратурі України – Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівники та заступники керівників структурних підрозділів Генеральної прокуратури України.

Таким чином, систему менеджменту органів прокуратури становить керівництво усіх рівнів органів прокуратури, тобто посадові особи органів прокуратури, які в межах своєї компетенції здійснюють діяльність з управління відповідною прокуратурою або її структурним підрозділом.

Вказана нами система менеджменту органів прокуратури повною мірою відповідає визначеному теорією управління вертикальному та горизонтальному розподілу праці менеджерів, оскільки, на думку фахівців у цій сфері, усі системи менеджменту, незалежно від виду діяльності організації, мають спільні риси, а саме такий розподіл праці. Так, вертикальний розподіл праці – це умовне виділення в організації трьох рівнів управління: первинний (нижчий), середній та вищий [2, с. 37]. В системі органів прокуратури це, відповідно, місцеві (первинний рівень) прокуратури, регіональні (середній рівень) прокуратури, Генеральна прокуратура України (вищий рівень). Під горизонтальним (або функціональним) розподілом праці розуміють виділення груп менеджерів, які належать до одного рівня управління та керують підрозділами або відповідають за певні функціональні напрями діяльності організації [2, с. 37]. Тобто в Генеральній прокуратурі України та регіональних прокуратурах це керівники та заступники керівників підрозділів за галузями діяльності.

Висвітлене вище дослідження структури системи менеджменту органів прокуратури, викликає потребу у розробці категоріального апарату щодо конкретних осіб, які входять до цієї системи. Чи можемо ми їх називати прокурорами-менеджерами, адже такі висловлювання останнім часом набули поширення у засобах масової інформації та мережі Інтернет, коли йдеться про реформування органів прокуратури? Вважаємо, що для визначення конкретних посадових осіб органів прокуратури, які здійснюють управ-

лінські функції, в Законі України «Про прокуратуру» (2014 рік) є спеціальний термін, який охоплює саме цю категорію прокурорських працівників – це прокурори, призначені на адміністративні посади у Генеральній прокуратурі України, регіональних та місцевих прокуратурах, а також у військових прокуратурах та Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі, перелік яких наведений у ч. 1-3 ст. 39 Закону України «Про прокуратуру». Особливістю цієї категорії працівників, яких ми відносимо до кола прокурорських менеджерів, є те, що їх діяльність, за висновком В.В. Долежана, складається з управлінських, управлінсько-процесуальних та процесуально-управлінських правовідносин [8, с. 59]. Це пояснюється тим, що ці особи не лише здійснюють управління та організують діяльність, але й беруть безпосередню участь у процесуальній діяльності, яка здійснюється органом, яким вони керують.

При розгляді питань організації діяльності прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в суді вбачається також потреба у дослідженні співвідношення понять «управління в органах прокуратури» та «організація діяльності в прокуратурі».

Слід зауважити, що навколо окресленого питання точиться наукова дискусія.

Так, окремі вчені виходять з того, що організація – це система заходів, спеціально створених та підтримуваних прокурором у підлеглому йому трудовому колективі, а управління – це щоденна його діяльність з упорядкування цієї системи, вирішення конкретних завдань, що постають перед прокуратурою та її органами в цілому, тому, на їхню думку, відмінність між «організацією» та «управлінням» занадто умовна та є теоретичною. У практичній діяльності її не існує, бо дії прокурора-керівника є і складовими елементами організації роботи, і способом управління підлеглим колективом та підлеглими структурами органів прокуратури [3, с. 13–14].

Існує також думка, що і організація, і управління – це засоби оптимізації, вдосконалення певної діяльності, зокрема прокурорської, але вони мають різний зміст [9, с. 137].

Водночас протилежною є думка про те, що поняття «організація» та «управління» можуть розглядатись як близькі за своїм змістом і значною мірою перехресні [10, с. 24].

За однією з наукових позицій поняття «організація» ширше, ніж «управління», і містить друге як елемент. З іншої позиції, навпаки, «управління» ширше, ніж «організація», через що його необхідно розглядати як елемент «управління» [4, с. 30]. Відмінною від цих двох є думка, згідно з якою означені поняття вважаються рівнозначними та виявляють свою природу у тезі: «Перш ніж керувати будь-якою системою, необхідно насамперед її створити (організувати)» [4, с. 30; 10, с. 24].

Здійснюючи правовий аналіз викладених вище наукових поглядів на вирішення питання щодо співвідношення понять «управління» та «організація», вважаємо недоцільним ані їхнє ототожнення, ані

розгляд їх як елементів один одного з огляду на різний зміст цих терміно-понять.

Так, ми виходимо з того, що управління в системі органів прокуратури, як вже нами досліджено раніше, визначається як вплив на неї (або на конкретні ланки цієї системи) з метою впорядкування, забезпечення оптимального функціонування та ефективного розв'язання завдань, що стоять перед прокуратурою, який реалізовується шляхом видання наказів, розпоряджень, планів, норм, регламентів, контрольних функцій, мотиваційних процедур, міжособистісного спілкування та іншими засобами. З огляду на досліджене нами її розуміння організація роботи в органах прокуратури розглядається як система заходів і дій, спрямованих на вирішення низки завдань, зокрема таких, як розподіл праці прокурорів та узгодженість їхніх дій, створення належних умов праці й організаційного порядку, що в цілому має забезпечити злагоджену роботу прокуратури з реалізації поставлених перед нею завдань. Такі тлумачення вказаних понять не дають підстав вважати їх тотожними.

Навпаки, з огляду на окреслене розуміння досліджуваних понять з певною вірогідністю можна дійти висновку про те, що управлінський вплив на прокуратуру саме і здійснюється через той комплекс (систему) взаємопов'язаних заходів і дій, який визначається як організація роботи, метою якого є вирішення завдань, покладених на органи прокуратури Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та іншими нормативними актами. Тобто організацію роботи ми розглядаємо як засіб здійснення управлінської діяльності (управлінського впливу) на систему органів прокуратури.

Отже, після дослідження вищевказаних понять та їх співвідношення ми можемо сформулювати терміно-поняття «організація діяльності прокуратури з представництва інтересів громадянина або держави в суді» як системи раціональних та результативних методів, прийомів, способів, заходів і дій, із застосуванням яких здійснюється управління діяльністю органів прокуратури з метою ефективного забезпечення реалізації ними функцій представництва.

В аспекті досліджуваних питань не менш важливим є з'ясування складових елементів організації діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Ми вже зазначали про те, що розглядаємо діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді як окремий різновид юридичної діяльності прокуратури, та вказували на те, що для формування її системно-структурної ознаки необхідно встановити елементи цієї системи, якими виступають відповідні варіанти (способи) поведінки та засоби, за допомогою яких ці способи можуть бути реалізовані. При цьому важливо встановити не просто сукупність однорідних елементів, що творить лише системну сукупність, а й їх систему (у розумінні послідовного зв'язку між цими елементами, який поєднує їх та визначає їх структуру).

На підставі аналізу праць тих науковців, які досліджували загальні питання організації роботи в

органах прокуратури, можна зробити висновок щодо спільності їх позицій у виокремленні її елементів. Так, як основні елементи організації роботи в органах прокуратури, як правило, розглядають розподіл прокурорської роботи та розподіл службових обов'язків, створення та підтримання в органах прокуратури організаційного порядку, планування роботи; визначення системи контролю за її виконанням та інші заходи організаційного характеру; створення належних умов, а саме улаштування робочого місця, забезпечення папером, бланками, методичною літературою, науково-технічними засобами; створення і підтримання здорової психологічної атмосфери в колективі, постановка перед колективом і вирішення конкретних завдань, контроль за їх виконанням, оцінка якості виконаної роботи тощо [3, с. 13; 11, с. 18].

О.М. Литвак та П.В. Шумський головним в організації роботи визначають вміння правильно підібрати та розставити кадри, окреслити основні напрями роботи (планування) і забезпечити контроль виконання, належним чином реагувати на обгрунтовані звернення громадян. Також необхідним її елементом є налагодження діловодства, обліку і звітності [12, с. 14].

Досліджуючи питання організації роботи прокуратури міста (району) з виконання функцій, визначених Конституцією України, П.М. Каркач серед основних чинників організації роботи прокуратури виділяє розподіл службових обов'язків, інформаційно-аналітичне забезпечення органів прокуратури, планування роботи, контроль та перевірку виконання [13, с. 28–55].

Окремі науковці додатковими елементами організації роботи вважають роботу з кадрами, поширення позитивного досвіду, облік та систематизацію нормативно-правових актів, діловодство тощо [14, с. 17].

М.В. Руденко у науковому дослідженні, присвяченому теоретичним проблемам представництва прокуратурою інтересів держави в арбітражних судах, доходить висновку, що організація роботи прокурора досить багатогранна і в загальному вигляді включає: а) розподіл обов'язків між працівниками прокуратури з підготовки матеріалів для пред'явлення позовів; б) інформаційно-аналітичне забезпечення цієї діяльності; в) вивчення (узагальнення) практики пред'явлення позовів (заяв); г) облік позовної роботи [15, с. 25].

Привертає увагу той факт, що окремі науковці ці елементи організації роботи визначають поняттям «основні організаційно-управлінські чинники (фактори)», до яких, зокрема, відносять інформаційно-аналітичне забезпечення; розподіл службових обов'язків між працівниками прокуратури; планування; оперативне керівництво; проведення оперативних, координаційних (міжвідомчих) нарад; впровадження в повсякденну діяльність наукових розробок, напрацьованого передового досвіду, найбільш досконалих та ефективних форм і методів роботи; контроль виконання; навчання і підвищення кваліфікації кадрів; створення та підтримання нормальних умов праці, здорової атмосфери у трудовому колективі [10, с. 105].

В контексті викладеного вище очевидним є те, що складовими організаційно-управлінських чинників (факторів) є саме ті методи, прийоми, заходи та дії, які більшістю науковців визначаються елементами організації роботи в органах прокуратури, що дає нам змогу зробити висновок про тотожність цих терміно-понять. Але поняття «елементи організації роботи» нам видається таким, що більш точно їх характеризує, адже ми визначаємо організацію діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді як систему взаємопов'язаних методів, прийомів, способів, заходів і дій, а складовими будь-якої системи є її елементи, а не фактори або чинники. Навіть лінгвістичний зміст цих понять є таким, що не відповідає закладеному до них цими науковцями змісту. Так, «чинник» визначається як умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис; аналогічне значення має термін «фактор» [16, с. 1314, 1378].

Водночас ми погоджуємось з висновком науковців про те, що від того, як використовуються зазначені фактори (які ми вважаємо елементами), залежить стан діяльності прокуратури в цілому і результативність роботи кожного окремо взятого працівника [10, с. 105].

О.П. Натрус, яка ґрунтовно досліджувала організаційно-правові засади діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді, з урахуванням висловлених численних наукових думок, положень відомчої нормативної бази та вироблених прокурорською практикою типових елементів системи організації роботи, до елементів організації діяльності на цьому напрямі відносить:

- 1) розподіл службових обов'язків між працівниками;
- 2) інформаційне забезпечення;
- 3) планування роботи;

4) взаємодію структурних підрозділів та працівників органів прокуратури;

5) аналітичну роботу з представництва інтересів громадянина або держави в суді;

6) контроль виконання заходів з представництва інтересів громадянина або держави в суді;

7) первинний облік та статистичну звітність щодо виконаної роботи з представництва інтересів громадянина або держави в суді (облік роботи);

8) методичну допомогу підпорядкованим прокурорам з питань представництва інтересів громадянина або держави в суді [17, с. 82–83].

Усі ці складові організації діяльності щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді неодноразово були предметом досліджень багатьох науковців.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, концептуально погоджуючись з окресленими вище поглядами на складові елементи системи організації діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді, вважаємо, що в сучасних умовах реформування органів прокуратури, необхідності наближення діяльності прокуратури до європейських стандартів дослідження вищевказаних елементів організації представницької діяльності прокурора потребує переосмислення та застосування, як ми вже раніше зазначали, нових методологічних підходів до вивчення їх сутності та змісту, а можливо, й вироблення нових категорій з метою введення їх у прокурорську практику. Так, зокрема, перспективним вбачається виділення в цій системі загальних елементів (акмеологічних, тектологічних та праксеологічних), а також спеціальних елементів, які характерні для системи організації діяльності прокуратури з реалізації кожної конкретної функції. Вказані орієнтири, на нашу думку, повинні визначати перспективні напрями подальших наукових доробок у сфері окреслених питань.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВИМАГАННЯ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

ISSUES OF THE IMPOSITION OF PUNISHMENT FOR EXTORTION: ACCORDING TO THE MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE

Тертична А.А.,

*спеціаліст правознавства юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті проаналізовано передбачені законодавцем санкції за вчинення вимагання. На підставі матеріалів судової практики досліджено тенденції щодо призначення покарання за вимагання. Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 189 КК України таким видом покарання, як штраф.

Ключові слова: вимагання, покарання, штраф, конфіскація, вирок суду.

В статье проанализированы предусмотренные законодателем санкции за совершение вымогательства. На основании материалов судебной практики исследованы тенденции назначения наказания за вымогательство. Предложено дополнить ч. 1 ст. 189 УК таким видом наказания, как штраф.

Ключевые слова: вымогательство, наказание, штраф, конфискация, приговор суда.

The article analyzes the legislator stipulated penalties for the offence of extortion. On the materials of judicial practice tendencies of imposition of punishment for extortion are investigated. It is proposed to supplement part 1 of article 189 of the Criminal code in such a form of punishment, as a fine.

Key words: extortion, penalty, fine, confiscation, judgement.

Постановка проблеми. Останнім часом можна простежити тенденції до поширення корисливо-насилницьких злочинів в Україні, серед яких вимагання займає не останнє місце. Водночас існуюча на сьогодні судово-слідча практика обумовлює потреби дослідження та виявлення тенденцій судової практики призначення покарання за вимагання на предмет відповідності вимогам закону та правозастосовним орієнтирам, виробленим вищими судовими інстанціями в Україні.

Стан дослідження. Проблема призначення покарання присвячені науковій праці таких вчених, як М.І. Бажанов, І.І. Давидович, В.В. Полтавець, Т.В. Сахарук, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, С.Д. Шапченко. Тим не менш окремим питанням призначення покарання за вимагання увага в науковій літературі майже не приділялась.

Постановка завдання дослідження. В межах даної наукової публікації ми маємо завданням проаналізувати передбачені законодавцем санкції за вчинення вимагання та на підставі матеріалів судової практики дослідити тенденції щодо призначення покарання за вимагання.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо з аналізу санкцій, які встановлені законодавцем за вчинення вимагання. Санкція ч. 1 ст. 189 КК України передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Відповідно до ч. 1 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років [1]. Проте варто звернути

увагу на ч. 2 ст. 61 КК України, яка встановлює, що обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи. Таким чином, у випадку вчинення вимагання такою категорією осіб суд позбавлений вибору виду покарання на власний розсуд і зобов'язаний безальтернативно обрати покарання у виді позбавлення волі. За такої ситуації постає питання: чи доцільно передбачити ще один вид покарання у санкції ч. 1 ст. 189 КК України? Як варіант можна запропонувати доповнити ч. 1 ст. 189 КК України таким видом покарання, як штраф. У разі вчинення майнових та корисливих злочинів винні переслідують, як правило, мету матеріального збагачення, тому у законі про кримінальну відповідальність доцільно визначити саме майнові покарання, які відповідають вчиненому злочину. Враховуючи, що штраф – це покарання майнового характеру, а об'єктом вимагання є право власності, то така позиція варта уваги.

Відповідно до ст. 63 КК України покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу [1]. Застосування такого покарання за вимагання є обґрунтованим, адже додатковим об'єктом вимагання є психічне благополуччя, а факультативним об'єктом кримінально-правової охорони може бути здоров'я людини. Тому передбачення у санкціях частини статті 189 КК України покарання, пов'язаного з обмеженням пересування і

спілкування з іншими членами суспільства, є логічним.

При визначенні меж караності вимагання за ч. 1 ст. 189 КК України необхідно брати до уваги наявність законодавчих обмежень покарання для неповнолітніх. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 104 КК України покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому за злочин середньої тяжкості на строк не більше чотирьох років.

Кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину вимагання передбачають наступні санкції: а) вчинення вимагання за ч. 2 ст. 189 КК України карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років; б) вчинення вимагання за ч. 3 ст. 189 КК України карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна; в) вчинення вимагання за ч. 4 ст. 189 КК України карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

Частина 3 ст. 189 та частина 4 ст. 189 КК України передбачають додаткове покарання – конфіскацію майна, яке до винних осіб застосовується в обов'язковому порядку.

Нами були досліджені матеріали 30 вироків у кримінальних справах категорії «вимагання», за якими було засуджено 37 осіб, що дозволило визначити деякі тенденції призначення покарання за такі злочини.

Згідно п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», призначаючи покарання відповідно до статей 65–69 КК, суди мають ураховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання [2].

Ступінь тяжкості вчиненого злочину, про який йдеться у ст. 65 КК, не можна ототожнювати зі ступенем тяжкості як підставою класифікації злочинів, проведеної законодавцем у ст. 12 КК. В межах цієї класифікації ступінь тяжкості є не індивідуальним, а типовим показником рівня суспільної небезпеки злочинів певних видів, відображенням якого виступає їх караність (межі відповідних санкцій).

Санкція дає лише загальну (типову) характеристику ступеню тяжкості злочину даного виду, відображаючи мінімальну та максимальну межу покарання у виді позбавлення волі. Тому суд при призначенні покарання повинен врахувати фактичні обставини справи в їх сукупності і тим самим визначити тяжкість конкретного злочину, встановити індивідуальний її ступінь та дати їй оцінку у вирокі.

Натомість у 30% справ суд визначав ступінь тяжкості злочину саме відповідно до ст. 12 КК України, що з огляду на вимоги КК України не є правильним.

У науці кримінального права ступінь тяжкості окремого злочину, як один з суттєвих критеріїв, що мають враховуватись при призначенні покарання,

прийнято визначати за допомогою таких категорій, як «характер вчиненого злочину» та «ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину».

Характер вчиненого злочину – це конкретизований показник рівня суспільної небезпечності певного виду злочинів або окремих їх різновидів. Тому індивідуальні особливості вчиненого особою злочину, які не обумовили його кваліфікацію, на характер злочину, як правило, не впливають. При визначенні характеру злочину суд повинен враховувати: а) його кваліфікацію; б) місце об'єкта (об'єктів) злочину в ієрархії соціальних цінностей, характерної для національної правової системи; в) відповідність караності вчиненого злочину з караністю злочинів інших видів (окремих їх різновидів) [3, с. 131].

Характер злочину, передбаченого ст. 189 КК, визначається тим, що вимагання – двооб'єктний злочин, який залежно від конкретних обставин справи, характеру погроз може посягати не лише на право власності, а й на психічну безпеку, здоров'я, життя людини.

На практиці суди дуже рідко вказують на характер вчиненого злочину. Лише в одному вирокі у мотивувальній частині було вказано наступне: «...обираючи вид та міру покарання ОСОБА_3., суд враховує, що ним вчинено тяжкі злочини проти відносин власності, які за своїм характером становлять підвищену суспільну небезпеку, оскільки посягають і на здоров'я потерпілого; суд враховує особу винного, а також обставини, що обтяжують покарання» [4].

Ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину – це конкретний показник рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, на який впливають, насамперед, його індивідуальні особливості, які не враховані в рамках кваліфікації [3, с. 132]. Відповідно до абз.1 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» суди, визначаючи індивідуальний показник тяжкості конкретного злочину, повинні виходити з обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо) [2].

При призначенні покарання за злочини категорії «вимагання», як показник ступеню суспільної небезпеки конкретного вчиненого посягання, суди можуть враховувати такі обставини.

Обставини, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону злочину. Насамперед, тут можна врахувати характер погрози (очевидно, що погроза насильством є більш суспільно небезпечною, ніж погроза розголошенням відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці) та конкретний розмір завданої шкоди (адже вимагання може завдати шкоду у розмірі як 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, так і 1000 або більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян,

проте формула кваліфікації у такому випадку буде однаковою – ч. 4 ст. 189 КК України).

Об'єктивна сторона злочину включає діяння, наслідки і причинний зв'язок. Оскільки вимагання є злочином з формальним складом, при призначенні покарання необхідно враховувати, чи дійсно фактично заволодів винний майном, чи встиг обернути його на власну користь тощо.

Як ми вже зазначали, майновий стан потерпілого відповідно до вимог примітки до ст. 185 КК України має враховуватися при визначенні значної шкоди. Водночас при визначенні великих розмірів та особливо великих розмірів завданої майнової шкоди відсутня вимога враховувати майновий стан потерпілого, а тому це може бути додатковим показником ступеню суспільної небезпеки конкретно вчиненого посягання.

Також можна запропонувати судам враховувати характер тяжкого тілесного ушкодження, характер насильства, небезпечного для життя і здоров'я особи (очевидно, що заподіяння, наприклад, середньої тяжкості тілесного ушкодження є більш суспільно небезпечним, ніж заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я).

Нововолинський міський суд Волинської області у вирокі від 4 лютого 2014 року вказав, що «суд як ступінь суспільної небезпеки врахував тривалість вчинення злочину» [5]. Вважаємо цей підхід цілком прийнятним.

Загалом, на нашу думку, більш-менш правильною є позиція Нововолинського міського суду Волинської області, який у вирокі вказав, що «при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, а саме те, що підсудним вчинено тяжкий злочин, злочинні дії вчинялись неодноразово, також враховує, що підсудним вимагались гроші в незначних розмірах, збитки потерпілим не спричинені» [6]. Тобто при характеристиці ступеню суспільної небезпеки суд врахував незначний розмір предмета вимагання та відсутність заподіяння збитків.

Важливе значення при призначенні покарання має точне визначення ступеню вини, що визначається тими моментами, які характеризують різні сторони психічного ставлення винного до своїх дій і до результатів цих дій. При умисному злочині це характер і об'єм передбачення; точність і визначеність намірів, вчинених злочинцем; його наполегливість при вчиненні злочину; нарешті, мотиви і мета вчинення злочину.

В одній справі суд врахував прямий умисел обвинуваченого на вчинення злочину, наявність корисливого мотиву, наслідки вчиненого злочину [7]. Вважаємо врахування прямого умислу судом некоректним, адже прямий умисел – обов'язковий елемент суб'єктивної сторони складу злочину вимагання, а тому не повинен враховуватися судом при призначенні покарання.

У 30% справ судом була врахована думка потерпілого при призначенні покарання.

Наступний показник, який має врахувати суд при призначенні покарання – це особа винного. Врахування особи винного має важливе значення і передбачає всебічне дослідження відомостей про особу винного не лише під час вчинення злочину, але й інших даних, які характеризують цю особу. У абз. 3 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначається: «Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо» [2]. Якщо йдеться про неповнолітнього злочинця, то суд, відповідно до ч. 1 ст. 103 КК, повинен також взяти до уваги умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. Наприклад, у вирокі Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 квітня 2014 року суд наступним чином охарактеризував особу винного: «...раніше не судимий, на обліку у лікаря психіатра та нарколога не перебуває, за станом здоров'я та рівнем розвитку відповідає своєму віку, за місцем проживання та навчання характеризується негативно, школу відвідує нерегулярно, виховується матір'ю без батька з народження, в сім'ї склались напружені відносини з матір'ю» [8].

Проведений нами аналіз судової практики свідчить про те, що суди, обираючи міру покарання підсудному порівняно зі ступенем тяжкості злочину, більш-менш повно враховують дані про його особу. У 26 справах містилась характеристика особи винного. При цьому судді, як правило, враховують наступні характеристики винного: наявність судимості; перебуває чи ні на обліку у лікаря психіатра та нарколога; характеристика за місцем проживання/роботи; працевлаштований він чи ні, чи має утриманців тощо.

Крім ступеню тяжкості вчиненого злочину і особи винного, суд при призначенні покарання за вимагання має взяти до уваги й обставини, що пом'якшують (ст. 66 КК) та обтяжують (ст. 67 КК) покарання.

Характерною особливістю переліку обставин, які обтяжують покарання, є те, що він є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню, про що йдеться у ч. 3 ст. 67 КК. І навпаки, суд вправі, належним чином мотивувавши своє рішення, визнати такими, що пом'якшують покарання, обставини, не зазначені безпосередньо у тексті кримінального закону (ч. 2 ст. 66 КК).

Проведений нами аналіз судової практики показує, що у справах про вимагання пом'якшуючими обставинами, із тих, які вказані у переліку ч. 1 ст. 66 КК, визнавались: щире каяття (для 14 осіб із 37); сприяння розкриттю злочину (для 17 осіб із 37); вчинення злочину неповнолітнім (для 3 осіб із 37);

добровільне відшкодування збитків (у 6 випадках – повне, в 2 – часткове).

Крім того, суди визнавали пом'якшуючими обставинами: у 7 випадках – визнання вини (для 5 осіб – повне визнання вини; для 2 – часткове визнання вини); у 2 випадках – вчинення злочину вперше; у 4 – наявність на утриманні винного неповнолітніх (3 випадки) або малолітніх (1 випадок) дітей, бабусі-пенсіонерки (1 випадок), сина-студента (1 випадок), престарілої матері (1 випадок).

Провівши дослідження 30 вироків, ми можемо зробити висновок, що суди вірно розуміють зміст пом'якшуючих обставин, наведених у переліку ч. 1 ст. 66 КК, і, як правило, правильно застосовують закон у цій частині. Більш того, суди досить грамотно аргументують свою позицію при відмові визнати ту чи іншу обставину пом'якшуючою. Так, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи. Там же зазначено, що щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася [9]. Кузнецовський міський суд Рівненської області у вирокі відмовився, з огляду на поведінку підсудного в судовому засіданні, визнати обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття. У вирокі зазначається: «Суд не визнає пом'якшуючою покарання ОСОБА_3 обставиною щире каяття, оскільки об'єктивно каяття підсудного у скоєному немає, він не висловлює жалю із приводу інкримінованих обставин, не вчинив дій щодо відшкодування шкоди і в судовому засіданні не заявляв про каяття, а відмовився давати показання в справі» [10].

Проте істотні зауваження викликають рішення судів про визнання фактичних даних пом'якшуючими обставинами на підставі ч. 2 ст. 66 КК. По-перше, у жодній з розглянутих нами справ не наведено мотивів такого рішення, що вимагається Постановою Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». Це ставить під сумнів обґрунтованість визнання пом'якшуючою обставиною, наприклад, стану здоров'я винного [11]. У вирокі просто вказано, що «стан здоров'я винного» є обставиною, яка пом'якшує покарання. Як мінімум, суд повинен був надати конкретну характеристику стану здоров'я винного та обґрунтувати, з яких підстав ця обставина визнається такою, що пом'якшує покарання.

У вирокі Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області вказано наступне: «..оскільки особа ОСОБА_8 за місцем проживання характеризується позитивно, в силу ст. 89 КК України вважається несудимим, на обліках у лікаря

нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні неповнолітнього сина та батьків похилого віку, будь-які претензії у потерпілих до ОСОБА_8 відсутні. Зазначені обставини судом визнаються як такі, що пом'якшують покарання» [12]. Проте, знову ж таки, підстави та обґрунтування визнання таких обставин пом'якшуючими відсутні.

Під час призначення покарання за вимагання відповідно до проведеного нами дослідження суди визнавали обтяжуючими обставинами: вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння (у 8 випадках із 37 засуджених); рецидив злочинів (2 із 37); вчинення злочину щодо неповнолітньої особи (1 із 37).

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навіть мотиви свого рішення у вирокі [1]. Проте у справах, які ми розглядали, не траплялися випадки застосування судом ч. 2 ст. 67 КК України.

Висновки. Проаналізувавши санкції, які встановлені законодавцем за вчинення вимагання, вважаємо за доцільне запропонувати доповнити ч. 1 ст. 189 КК України таким видом покарання, як штраф.

Аналіз матеріалів судової практики дозволив виявити наступні тенденції щодо призначення покарання за вимагання: у 30% справ суди визначають ступінь тяжкості злочину з огляду на зміст ст. 12 КК України, що не є правильним відповідно до вимог КК України; при призначенні покарання за злочини категорії «вимагання» як показник ступеню суспільної небезпеки конкретного вчиненого посягання суди можуть враховувати такі обставини: характер погрози та конкретний розмір завданої шкоди, чи дійсно фактично заволодів винний майном, чи встиг обернути його на власну користь, майновий стан потерпілого, характер тяжкого тілесного ушкодження, характер насильства, небезпечного для життя і здоров'я особи; суди, обираючи міру покарання підсудному, більш-менш повно враховують дані про його особу, зокрема такі характеристики особи винного, як наявність судимості, перебуває чи ні особа на обліку у лікаря-психіатра та нарколога, характеристика за місцем проживання/роботи, працевлаштований винний чи ні, чи має утриманців тощо; суди вірно розуміють зміст пом'якшуючих обставин, наведених у переліку ч. 1 ст. 66 КК, і, як правило, не помиляються при застосуванні закону у цій частині. Більш того, суди досить грамотно аргументують свою позицію при відмові визнати ту чи іншу обставину пом'якшуючою. Проте істотні зауваження викликають рішення судів про визнання фактичних даних пом'якшуючими обставинами на підставі ч. 2 ст. 66 КК, адже у жодній з розглянутих нами справ не наведено мотивів такого рішення; у якості обставин, що обтяжують покарання, в переважній більшості суди визнають вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння, рецидив злочинів, вчинення злочину щодо неповнолітньої особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України в редакції від 19.04.2014 року зі змінами і доповненнями // Голос України. – 2014. – № 77.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / під ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – С. 131.
4. Вирок Кузнецовського міського суду Рівненської області // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18071402/>.
5. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 4 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37056065>.
6. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області суду від 1 квітня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1739704>.
7. Вирок Томашпільського районного суду Вінницької області від 30 грудня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36433001>.
8. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 25 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38396438>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.
10. Вирок Кузнецовського міського суду Рівненської області від 11 серпня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18071402>.
11. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 20 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37737425>.
12. Вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 20 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38408885>.

УДК 343.232:342.956

**КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ
ВІД ЗЛОЧИНУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

**CRITERIA DISTINGUISHING CRIMINAL OFFENSES OF CRIMES
AND ADMINISTRATIVE OFFENSES**

Федотова Г.В.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

начальник науково-організаційного відділу

Державного науково-дослідного інституту МВС України

Стаття присвячена аналізу сутності та змісту категорій «злочин», «кримінальний проступок», «адміністративне правопорушення». Завдання визначення відмежування даних категорій вирішується крізь призму дослідження ознаки суспільної небезпеки, оскільки її характер та ступінь розглядається головним критерієм диференціації неправомірних діянь.

Ключові слова: злочин, кримінальний проступок, адміністративне правопорушення, суспільна небезпека, шкода.

Статья посвящена анализу сущности и содержанию категорий «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение». Задача определения отличий данных категорий решается через призму исследования признака общественной опасности, поскольку её характер и степень рассматривается главным критерием дифференциации неправомерного деяния.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, административное правонарушение, общественная опасность, вред.

This article analyzes the nature and content categories «crime», «criminal offense», «administrative offense». The task of determining the delimitation of those categories is decided in the light of research features – public danger because of its nature and degree of differentiation is considered the main criterion unlawful acts.

Key words: crime, criminal offense, administrative offenses, public danger, harm.

З прийняттям Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [1], та набуттям чинності Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [2] (далі – КПК), у правовому полі з'явився новий вид

діяння – кримінальний проступок, за вчинення якого передбачено притягнення особи до кримінальної відповідальності. Натомість дотепер законодавець не прийняв остаточного рішення щодо видів діянь, які доцільно визнавати кримінальними проступками, та критеріїв, за якими слід відмежовувати ці

діяння від злочинів та адміністративних правопорушень.

Думки вчених щодо вказаної проблематики неодноразово висвітлювались у наукових колах і мали, перш за все, рекомендаційний характер. Колектив авторів (Тацій В., Тютюгін В., Гродецький Ю., Байда А.) вважає, що чинне кримінальне законодавство України містить цілу низку діянь, які за ступенем своєї суспільної небезпечності далеко не завжди відповідають поняттю та змісту злочину як найбільш суспільно небезпечного виду правопорушень, що обумовлює необхідність і доцільність їх декриміналізації. Крім того, вчені на підставі аналізу чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) роблять висновок, що діяння так званої «судової юрисдикції» теж вимагають спеціальної процедури розслідування та розгляду, яка на даний час у межах КУпАП реалізована далеко не в повному обсязі, оскільки не забезпечує необхідні правові (законодавчі) гарантії повної та всебічної охорони прав і свобод осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності. Таким чином, єдиного та обґрунтованого підходу до правової природи кримінального проступку та критеріїв класифікації кримінальних правопорушень на сьогодні не існує. Тому вбачаємо за доцільне розглянути ознаки, притаманні кримінальному проступку, злочину та адміністративному правопорушенню з метою визначення головних критеріїв відмежування цих діянь.

В історії кримінального права поняття злочину визначали по-різному. З появою держави та початком правової регламентації суспільного життя з'являється злочин, а з розвитком суспільства він стає особливим явищем, яке об'єднує найнебезпечніші діяння. При цьому «злочин» є категорією достатньо динамічною. Навіть в одному і тому самому суспільстві протягом невеликого проміжку часу підходи до розуміння злочинного і незлочинного суттєво змінюються.

Цілком обґрунтовано злочин розуміється як категорія не лише правова, а й соціальна. Вона відображає негативну оцінку особи та її поведінки з боку суспільства, яка базується на: правовій оцінці поведінки особи, що викладається в обвинувальному вирокі суду; осудом особи та її поведінки, яка формується в індивідуальній та груповій правосвідомості людини. Залежно від того, чому надавалось більше значення – соціальній чи правовій характеристиці злочину, можна виділити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне і формально-матеріальне. Формальне визначення відображає юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочинним визнається таке діяння, що передбачається законом як кримінальне каране (злочинне те, що карається, або злочинним є те, що передбачено кримінальним законом). Матеріальне визначення виділяє лише соціальну сутність злочину, суперечність його певним соціальним цінностям (злочин – суспільно небезпечне діяння). Формально-матеріальне визначення поєднує соціальну та юридичну характеристику злочину (злочин – суспільно небезпечне і передбачене

кримінальним законом діяння). Якщо поставити питання про те, яке з цих визначень є більш обґрунтованим, то, насамперед, необхідно мати на увазі, що будь-яке визначення того чи іншого поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли максимально точно і вичерпно відображає істотні, типові ознаки певного діяння, явища. У цьому розумінні формально-матеріальне визначення має перевагу: воно дозволяє відповісти не тільки на питання, які діяння закон визнає злочином, а й чому закон визнає їх злочином, що в сукупності відбиває соціальну і правову природу, суть злочину. Велике значення надається поняттю злочину, викладеному у статті 11 КК України, а саме: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Залежно від ступеню тяжкості у ст. 12 КК України злочини поділяються на чотири категорії. З однієї сторони, критерієм категоризації злочинів виступає характер та ступінь суспільно небезпеки (тяжкість) злочинів (матеріальний критерій), а з іншого, – вид та розмір найбільш суворого покарання, тобто типова санкція (формальний критерій). Якщо раніше типова санкція визначалась відповідно до можливих строків позбавлення волі, то з прийняттям Закону України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення в сфері господарської діяльності» у типових санкціях, поряд із позбавленням волі, зазначено штраф як альтернативний основний вид покарання [3]. Законодавець у типовій санкції об'єднав найбільш суворий вид покарання (позбавлення волі) із найменш суворим видом покарання (штрафом), котрий в системі покарань знаходиться на першому місці. Таким чином, типова санкція втратила своє значення і не відповідає ступеню суспільної небезпеки злочину, що викликало сувору критику у наукових колах. Крім того, з введенням кримінального проступку така категоризація злочинів повинна бути переосмислена.

Під проступком в загально-соціальному значенні розуміється антисоціальна або шкідлива для суспільства дія, яка спрямована на знищення основ цивілізованого життя та порушує норми, які зафіксовано правовими кодексами держави [4]. В юридичній енциклопедії визначення проступку розглядається як провина – вид правопорушення, що полягає в провинній дії (або бездіяльності), яка відрізняється від злочину меншим ступенем суспільної небезпеки. За проступок, що полягає в порушенні громадського порядку, до винного може бути застосований один із заходів громадського впливу: громадський осуд, догана, штраф тощо; за проступок, здійснений при виконанні службових обов'язків, – одне з дисциплінарних стягнень; за скоєння адміністративного проступку – одне з адміністративних стягнень [5, с. 47]. Вчений-правознавець В.В. Копейчиков в підручнику «Правознавство», зокрема в словнику юридичних термінів, визначає проступок як діяння, що порушує приписи норм права, але не сягає рівня суспільної небезпеки, притаманного злочинам [6]. Традиційною і

загальноновизнаною в теорії держава та права є точка зору, згідно з якою правопорушення класифікується на злочини та проступки в залежності від ступеню суспільної безпеки (шкідливості) [7, с. 438–439]. Професор С.В. Петков зазначає, що наголошено «теорія» в радянському праві вважалась хибною, тому, для того щоб спростити життя соціалістичним органам, всі проступки були названі правопорушеннями та розмішені в одному кодексі – Кодексі України про адміністративні правопорушення [8]. Відповідно до зазначеної теорії проступки-делікти (лат. *delictum* – проступок) – це правопорушення, що завдають шкоди особі, суспільству, державі і є підставою для притягнення правопорушника до передбаченої законом відповідальності. Таким чином, термін «проступок» у більшості випадків використовується як тотожне при визначенні правопорушення, без якогось змістовного розмежування. Таке ототожнення, на нашу думку, є некоректним, оскільки правопорушення є більш загальним поняттям та згідно з діючим законодавством охоплює всі види проступків та злочинів. В свою чергу, під адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 КУпАП). У цьому визначенні названо три характерні ознаки правопорушення (проступку): протиправність, винність та адміністративна караність. У теорії адміністративного права, крім цих трьох ознак, визнається ще й суспільна шкідливість (суспільна небезпечність, антигромадська спрямованість). Тобто наявність даних чотирьох ознак і складає фактичні підстави адміністративної відповідальності. Але необхідно враховувати, що велика кількість норм КУпАП за своїм походженням та правовою природою мають кримінально-правовий характер. Такої думки дотримується О. Банчук, який виділяє 56 складів адміністративних правопорушень з кримінально-правовою природою [9, с. 135–137]. Крім того, І.П. Голосніченко та І.Б. Коліушко зазначають, що такі діяння не являються адміністративними, оскільки зазначені в них відносини, які охороняються адміністративними нормами, не мають ніякого відношення до державного управління або місцевого самоуправління. Але вони і не є злочинами, оскільки не несуть в собі великої суспільної небезпеки. Тому виникає питання щодо видової належності цих правопорушень, яке вчені пропонують вирішувати за прикладом досвіду закордонних країн шляхом введення до українського законодавства як виду протиправного діяння кримінального проступку поряд зі злочинами та адміністративними правопорушеннями, що, в свою чергу, відповідало б закономірностям класифікації протиправних діянь, а також дозволило б врахувати всі особливості встановлення як матеріальних, так і процесуальних відносин [10, с. 39–42].

Таким чином, викладене дає можливість зробити наступні висновки: більшість інститутів, які визна-

чають підстави відповідальності для злочину та кримінальних проступків, є спільними, головною спільною ознакою визначається суспільна небезпека. Учені (А.А. Піонтковський, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський та ін.) і адміністративні делікти розглядали як суспільно небезпечні та вказували на те, що їх основою являється матеріальна єдність всіх правопорушень. І злочини, і адміністративні делікти і дисциплінарні проступки в певній мірі є суспільно небезпечними діяннями, тому ознака суспільної небезпеки притаманна всім без виключення правопорушенням. Відмінність між вказаними діяннями покладено в ступені суспільної небезпеки правопорушень [11, с. 174–175]. Підвищений ступінь суспільної небезпеки характерний для злочинів, а адміністративні делікти мають незначний (невеликий, невисокий) ступінь суспільної небезпеки, який не обумовлює застосування засобів кримінальної відповідальності. Не погоджуються з наявністю в адміністративних деліктах суспільної небезпеки такі вчені, як Г.І. Петров, О.М. Якуба, І.С. Самошенко та ін. Вони вважають, що адміністративні делікти не являються суспільно небезпечними, оскільки вони є суспільно шкідливими. Шкідливість, на думку зазначених дослідників, – це властивість, при наявності якої виключається суспільна небезпека; визнається критерієм, відповідно до якого адміністративні делікти відрізняються від інших порушень правових норм і, перш за все, від злочинів.

Поняття «суспільна небезпека» та «шкідливість», «шкода» не мають єдиного значення. Наявність шкоди встановлюється шляхом опису, який самостійно вже виступає доказом шкоди відповідного діяння. Суспільно небезпека – це гносеологічна категорія. Її неможливо встановити шляхом онтологічного опису того, що відбулось [12].

Найбільш ретельно зміст суспільної небезпеки розкривають через структуру діяння, виокремлюючи при цьому такі елементи: дію, наслідки, суб'єктивну та об'єктивну сторону, особу, яка скоїла діяння [13, с. 41]. Важливим фактором є визначення характеру та ступеню суспільної небезпеки. Характер суспільної небезпеки визначається видом суспільних відносин, на які скоєно посягання, тобто об'єктом злочину. Ступінь суспільної небезпеки – це кількісна сторона суспільної небезпеки, що визначається з урахуванням тяжкості причинених наслідків, особливостей посягання, характеру вини, особливостей суб'єкту, тобто конкретних проявів ознак складу діяння, крім об'єкту посягання [14, с. 83]. Тому поняття «шкода» не може підмінятися поняттям «суспільна небезпека», шкода – ознака, яка визначає суспільну небезпеку. Якщо діяння не предствляє суспільної небезпеки, то відсуне і правопорушення [15, с. 112; 16, с. 52–59]

Тому певною мірою суспільною небезпекою наділені всі правопорушення. У випадку скоєння діяння, яке не передбачає небезпеки для суспільства, тобто такого, що не спричиняє шкоди суспільним відносинам і не ставить їх під загрозу спричинення шкоди, його не можна визнавати правопорушенням. Помил-

ково було б вважати, що лише злочин характеризується суспільною небезпекою. Злочини відрізняються від кримінальних проступків та адміністративних правопорушень характером та ступенем суспільної небезпеки. Ознаки, які характеризують суспільну небезпеку, поділяються на дві групи: до першої групи належить об'єкт посягання, до другої групи входять суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні

наслідки, особа винного (тобто структурні елементи діяння) [16, с. 52–59].

Крім того, до критеріїв відмежування злочину, кримінального проступку та адміністративного правопорушення належить різна процесуальна форма досудового та судового розгляду матеріалів щодо цих діянь та різні суб'єкти процесуальної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» / Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення в сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4025-17>
4. Бачинин В.А. Философия права : краткий словарь / В.А. Бачинин , В.П. Сальников . – Санкт-Петербург : СПбУ МВД РФ ; Лань, 2000. – 382 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / під ред. Ю.С. Шемшученка (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5 – С – 2003. – 736 с.
6. Копейчиков В.В. Правознавство / В.В. Копейчиков. – Київ., Юрінком Інтер – 2003. – 736 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник]. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. Петков С.В. До питання про співвідношення дефініцій «публічний проступок» та «адміністративний проступок» / С.В. Петков // Юридичний журнал. – 2010. – № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/print.php?id=3695>.
9. Адміністративне деліктне законодавство : Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.
10. Коліушко І.Б. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду / І.П. Голосніченко, І.Б. Коліушко // Право України. – 2001. – № 3. – С. 39–42.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В.К. Колпаков. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.К. Колпаков. – Київ, 2005. – 37 с.
13. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во МГУ, 1969. – 232 с.
14. Митрофанов І.І. Кримінальне право України. Загальна частина / І.І. Митрофанов. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2009. – 632 с.
15. Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / А.Ф. Ефремов. – Тольятти : Изд-во Тол-ПИ, 2000. – 298 с.
16. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение / В.В. Мальцев // Государство и право. – М.: Наука, 1995. – № 9. – С. 52–59.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.722

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ АБО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ, ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

CIRCUMSTANCES THAT BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF MISAPPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OR TAKING POSSESSION OF THE PROPERTY, THROUGH ABUSE OF OFFICE POSITION

Антошак А.Р.,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Наукову статтю присвячено висвітленню питання обставин, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Проаналізовано підходи вчених до цього поняття. Та на основі класифікацій обставин, що підлягають встановленню під час розслідування у злочинів в сфері економіки, наведено перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні про привласнення, розтрату або заволодіння майном, вчинене службовою особою, шляхом зловживання нею свого службового становища.

Ключові слова: кримінальне провадження, обставини, що підлягають встановленню, розслідування, майно, благодійна організація, привласнення, розтрата, заволодіння.

Научная статья посвящена раскрытию вопроса обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании присвоения, растраты или завладения имуществом, путем злоупотребления служебным лицом своим служебным положением. Проанализированы подходы ученых к данному понятию и на основе классификаций обстоятельств, подлежащих установлению по преступлениям в сфере экономики, приведен перечень обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном производстве о присвоении, растрате или завладении имуществом, совершенном должностным лицом путем злоупотребления своим служебным положением.

Ключевые слова: уголовное производство, обстоятельства, подлежащие установлению, расследование, имущество, благотворительная организация, присвоение, растрата, завладение.

The scientific article is devoted to the issue of disclosure of the circumstances to be established during the investigation of appropriation, embezzlement or taking possession of the property through abuse of office by an official position. Scientists analyzed the approaches to this concept and on the basis of the classifications of the circumstances to be established for crimes in the economic sphere, are a list of circumstances to be established in a criminal proceeding on assignment, embezzlement or misappropriation of property committed by an official through abuse of their official position.

Key words: criminal proceedings, circumstances to be established, investigation, property, charity, misappropriation, embezzlement, seizure.

Постановка проблеми. Упродовж тривалого часу існування криміналістика накопичила чималі знання, що стосуються методики розслідування злочинів взагалі та злочинів проти власності зокрема. Проте сьогодні відчувається недостатньо розробленою методика розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також питання обставин, які підлягають встановленню під час розслідування цього виду злочину.

Стан опрацювання. Предмет доказування у кримінальному провадженні, а також зміст обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, неодноразово аналізували вітчизняні й зарубіжні вчені в галузі кримінального процесу та криміналістики (Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.І. Галаган, Л.Я. Драпкін, В.С. Зеленецький,

В.С. Кузьмічов, В.В. Лисенко, Г.А. Магусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та інші).

Метою статті є висвітлення питання обставин, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Виклад основного матеріалу. Визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінального провадження, має важливе значення. Як зазначає видатний криміналіст О.Н. Колесніченко, перш ніж розглядати проблему засобів, прийомів і методів розслідування, слід визначити коло розв'язуваних завдань й обставин, що підлягають встановленню [1, с. 66]. Проте дискусійним у наукових колах є питання визначення місця та

ролі обставин, що підлягають встановленню, серед складових криміналістичної методики, зокрема їх співвідношення із криміналістичною характеристикою. Більшість науковців підтримує точку зору, що відмежування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні від криміналістичної характеристики, є необхідним [2, с. 485; 3, с. 14–15; 4, с. 3]. В.І. Галаган, вивчаючи проблеми вдосконалення методики розслідування окремих видів злочинів, серед інших, до її структури відносив криміналістичну характеристику злочинів та обставини, що підлягають встановленню, як два окремих, проте взаємопов'язаних елементи [5, с. 26]. Існують і протилежні точки зору на це питання. Зокрема, І.О. Возгрін не виділяє окремо обставини, що підлягають встановленню, із криміналістичної характеристики, вважаючи, що вони є одним із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [6, с. 302]. Вважаємо, що криміналістична характеристика і обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні кримінального провадження, є все ж таки різноплановими категоріями, погоджуючись із О.О. Хмировим, котрий зазначив, що предмет доказування визначає кінцеву мету, а криміналістична характеристика допомагає знайти конкретні шляхи і способи її досягнення [7, с. 54]. Підтримуючи позицію щодо доцільності виділення окремо обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, зазначимо, що ними можна вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет доказування, так і виходять за його межі, невстановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, оскільки це є необхідним для реалізації завдань кримінального провадження. Зазначимо, що правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невинуватене затягування під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншого боку, недозволене обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть односторонність розслідування кримінального провадження [8, с. 98].

Спробуємо проаналізувати наукові погляди вчених щодо встановлення особливостей предмета доказування під час розслідування злочинів проти власності та у сфері економіки.

Д.А. Мохоров серед типових обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних проваджень щодо присвоєння, розтрати майна, виділив: 1) спосіб вчинення привласнення чи розтрати; 2) особу злочинця; 3) особу потерпілих; 4) механізм слідоутворення; 5) предмет злочинного посягання привласнення чи розтрати (його кількісні та якісні характеристики); 6) обстановку вчинення привласнення чи розтрати, елементи якої залишають

різного роду власні сліди і можуть бути виявлені при криміналістичному аналізі злочину в процесі її розслідування; 7) місце вчинення – місце створення джерел розкрадання (або приховування недостачі при розкраданні майна, довіреного винному), а також місце вилучення та (або) звернення чужого майна на користь винного та інших осіб; 8) час вчинення – час створення джерел розкрадання, час вилучення майна і (або) час звернення його на користь винного або інших осіб; 9) джерела вчинення – матеріальна база, яка використовується в процесі розкрадання [9, с. 14–15].

Обставини, що формують предмет доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних з присвоєнням прав на володіння та управління підприємствами та організаціями, на думку російського дослідника М.А. Сергєєва, становлять передбачені обставини, що підлягають доказуванню та визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), а також окремо виділено мету, характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також встановлено причинний зв'язок між діями та наслідками [10, с. 17].

На думку А.В. Кузнецова, під час розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з присвоєнням чи розтратою чужого майна, слід встановлювати: а) коли, де і ким вчинено дії, пов'язані з присвоєнням або розтратою чужого майна; б) вининення (шляхом присвоєння або розтрати); в) кому і яка буде завдана шкода; г) обставини, що характеризують особу злочинця. При цьому обов'язково встановлюються його відносини зі свідком, потерпілим, а також з особами, в інтересах яких відбувалося розкрадання; д) які обставини сприяли вчиненню вказаного злочину; е) тривалість часу, протягом якого відбувалися зазначені дії; ж) кількість епізодів (фактів) за встановлений період часу [11, с. 44–45].

Т.В. Охрімчук зазначає, що у випадку виявлення ознак шахрайства з фінансовими ресурсами необхідно встановити ряд обставин, зокрема характеристику діяльності громадянина-підприємця або іншого передбаченого ст. 222 КК України суб'єкта; достовірність та обґрунтованість документів, які були надані кредитно-фінансовим установам, державним органам або іншим кредиторам з метою отримання кредиту, дотації, субсидії, субвенції, пільг щодо оподаткування; рахунки, на які були переказані від кредитора кошти; характер і зміст нормативних актів, положення яких були порушені при вчиненні злочину; осіб, причетних до вчинення злочину; наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; особливості способу вчинення злочину; визначити характер і розмір збитків, завданих кредитору; розмір несплачених податків, загальний розмір заподіяних матеріальних збитків; майно (нерухоме і рухоме), грошові кошти, необхідні для відшкодування завданих збитків; чи є в діях осіб ознаки інших злочинів; обставини, що сприяли вчиненню злочинів [12, с. 12].

Вважаємо, що формування обставин, що підлягають встановленню, зумовлено трьома чинниками:

предметом доказування (передбаченому ст. 91 КПК України), кримінально-правовою та криміналістичною характеристиками певного кримінального правопорушення. При цьому обставини, що підлягають доказуванню, відображені в нормах чинного КПК України та є визначальними, базовими для всіх злочинних діянь без винятку, а також для криміналістичної методики розслідування, тому мають неабияке значення. З огляду на окреслені теорії обставини, що підлягають встановленню, під час розслідування кримінального провадження, пов'язаного із привласненням, заволодінням чи розтратою майна, вчинені службовою особою з використанням свого матеріального становища, на нашу думку, доцільно об'єднати у три групи:

1) *Обставини, що стосуються самої події кримінального правопорушення.* До цієї категорії слід зараховувати:

- відомості про час, місце;
- відомості про спосіб вчинення злочину, що включатиме спосіб підготовки, вчинення, безпосереднього вчинення та приховання злочину, суть способу у цьому випадку незаконне обернення чужого майна на свою користь чи користь третіх осіб з використанням при цьому свого службового становища; а також відомості про знаряддя (засоби),

- відомості про сліди злочину;
- відомості про предмет злочинного посягання (його кількісні та якісні характеристики), яким виступатиме майно, яке було ввірене винному чи було в його віданні, тобто воно знаходилося у правомірному володінні винного, який був наділений правомочністю з розпорядження, управління, доставки або зберігання такого майна. Така правомочність може обумовлюватись службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням. Крім того, предметом злочину може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні, а це майно, щодо якого в силу своєї посади (постійно чи тимчасово) винний наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено чи перебуває у їх віданні.

2) *Обставини, що стосуються особи потерпілого та злочинця:*

- відомості про особу потерпілого (их); потерпілими від цього злочину переважно будуть особи, що робили пожертвування у благодійний фонд, необхідного встановити їх кількість;

- відомості про особу злочинця, ознаки суб'єкта злочину: фізична особа, осудність, вік, ознаки спеціального суб'єкта; кваліфікуючі ознаки, які стосуються суб'єкта; ознаки складу злочину: суб'єкт привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем спеціальний, ним може бути лиш службова особа, тобто особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово

в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Кваліфікуючими ознаками щодо суб'єкта є вчинення діяння групою осіб та організованою групою осіб.

3) *Причинні обставини:*

- наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, і заходи, яких необхідно вжити для їх усунення; відомості про наявність зв'язку «потерпілий – злочинець»; чи існує причинний зв'язок.

4) *Рези́та обставин:*

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; кваліфікуючі ознаки щодо розміру шкоди завданої злочинцем; щодо ознак злочину досліджуваної категорії: вчинення у великих розмірах: від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та особливо великих розмірах: двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину;

- обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання (ст. ст. 66, 67 КК України);

- обставини, що виключають кримінальну відповідальність, чи є підстава для закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України);

- обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого злочину.

Серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які пом'якшують покарання як такі, які підлягають доказуванню, слід відзначити з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину а також добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (що, як наслідок, може розглядатись як підстава укладення угоди про примирення); вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Також серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину, та обставин, які обтяжують покарання, як такі, що підлягають доказуванню, слід відзначити тяжкі наслідки, завдані злочинцем, вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку, щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного, з використан-

ням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та спеціальних підстав у ст. 191 КК України не визначені, тому можуть застосовуватись підстави, визначені розд. 9 та розд. 12 КК України.

Висновки. Отже, такий елемент криміналістичної методики, як обставини, що підлягають вста-

новленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, дає змогу більш цілеспрямовано та з меншими витратами зусиль та часу визначити коло інформації, що підлягає встановленню, вивчити необхідні матеріали, оцінивши їх законність та достатність з метою визначення напрямів подальшого пошуку та прийняття процесуальних рішень на окремих етапах кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования преступлений / А.Н. Колесниченко // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1979. – Вып.18. – С. 62–68.
2. Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. – М. : Бек, 1996. – 690 с.
3. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : [навч. посібник] / А.В. Старушкевич – К. : НВК «Правник». 1997. – 42 с.
4. Косарева В.Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования преступлений / В.Ю. Косарева // Российский следователь. – 2002. – № 7. – С. 2–4.
5. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.І. Галаган. – К., 2003. – 39 с.
6. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография / И.А. Возгрин. – СПб., 2003. – 475 с.
7. Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика и предмет доказывания / А.А. Хмыров // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. трудов. – М., 1984. – С. 48–54.
8. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підручник] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 631 с.
9. Мохоров Д.А. Использование знаний о способе совершения присвоения или растраты при расследовании хищений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.А. Мохоров : Юрид. инст. ГП РФ. – СПб., 2006 – 23 с.
10. Сергеев М.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями (по материалам Уральского федерального округа) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.А. Сергеев. – Тюмень, 2008. – 21 с.
11. Кузнецов А.В. Особенности производства дознания по уголовным делам, связанным с присвоением или растратой чужого имущества : [учебное пособие] / А.В. Кузнецов. – Омск : Изд-во Ом. гос. Ун-та, 2012. – 56 с.
12. Охрімчук Т.В. Криміналістична характеристика шахрайства з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Охрімчук ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2011. – 16 с.

ВЗАЄМОДІЯ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

COOPERATION OF OPERATIVE SUBDIVISIONS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES OF UKRAINE IN COUNTERACTION TO THE CRIMES IN THE FIELD OF APPEAL OF NARCOTIC FACILITIES

Грень Р.Р.,

*аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті визначено зміст та поняття взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії незаконному обігу наркотичних засобів. Розглянуто основні форми співпраці оперативних підрозділів правоохоронних органів. Визначені основні недоліки такої взаємодії та напрями щодо її удосконалення.

Ключові слова: оперативні підрозділи, правоохоронні органи, обіг наркотиків, наркобізнес, взаємодія, характерні риси взаємодії, форми співпраці.

В статье определены содержание и понятие взаимодействия оперативных подразделений правоохранительных органов Украины в противодействии незаконному обращению наркотических средств. Рассмотрены основные формы сотрудничества оперативных подразделений правоохранительных органов. Определены основные недостатки такого взаимодействия и направления относительно его усовершенствования.

Ключевые слова: оперативные подразделения, правоохранительные органы, обращение наркотиков, наркобизнес, взаимодействие, характерные черты взаимодействия, формы сотрудничества.

In the article maintenance and concept of co-operation of operative subdivisions of law enforcement authorities of Ukraine are certain in counteraction to the illegal appeal of narcotic facilities. The basic forms of collaboration of operative subdivisions of law enforcement authorities are considered. Certain basic lacks of such co-operation and direction in relation to her improvement.

Key words: operative subdivisions, law enforcement authorities, appeal of drugs, drug dealing, co-operation, personal touches of co-operation, form of collaboration.

Постановка проблеми. Необхідність взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів (Міністерства внутрішніх справ (МВС), Служби безпеки України (СБУ), Державної митної служби України (ДМСУ), Державної прикордонної служби України (ДПСУ), Державної пенітенціарної служби України (ДПтСУ)) зумовлюється недостатнім власним інформаційно-аналітичним забезпеченням у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів, а також потребою використання сил та засобів інших підрозділів правоохоронних органів та міжнародних організацій.

Наркобізнесу протистоять діяльність розгалуженої мережі оперативних підрозділів правоохоронних органів, що потребує упорядкування, взаємозв'язку, узгодженості їх спільних дій, відповідної підпорядкованості й маневру силами і засобами.

Стан опрацювання. Перші фундаментальні дослідження з питань організації і тактики взаємодії оперативних підрозділів між собою, зокрема, були здійснені Д.В. Гребельським, А.Г. Лекарем, В.О. Лукашковым. В їхніх роботах були розроблені загальні основи взаємодії оперативних підрозділів.

Теоретичними розробками взаємодії суб'єктів оперативно-розшукової діяльності в останні роки, окрім названих авторів, займалися О.М. Бандурка, Г.М. Бірюков, С.В. Богданов, А.А. Галючек, О.А. Гапон, А.А. Глієвий, В.Л. Грохольській, Л.Ф. Гула, О.О. Церевгін, С.О. Дідоренко, О.Ф. Должен-

кова, П.Т. Дорошенко, І.П. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, К.Г. Костенко, В.В. Максимов, В.А. Некрасов, С.І. Ніколаюк, В.Л. Оргинський, Д.М. Серєда, І.Ф. Хараберюш, О.І. Хараберюш, І.Р. Шинкаренко та інші.

Поняття взаємодія є зовнішньо схожим з такими поняттями, як «співробітництво», «координація», «узгодження», «сприяння». Філософія розглядає взаємодію як категорію, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну зумовленість, зміну стану, а також породження одного об'єкта іншим. Взаємодія означає «взаємно діяти», «спільно працювати», «співробітничати» і заснована на законі та підзаконних актах; взаємодія – це спільна або погоджена за місцем і часом у певних межах діяльність оперативних підрозділів між собою та з іншими підрозділами і службами, що здійснюється відповідно до їхньої компетенції та спрямована на виявлення та припинення злочинів, нейтралізацію причин і умов, які сприяють їх вчиненню [1, с. 82].

О.М. Бандурка зазначає, що оперативні підрозділи діють не самі по собі, а в системі органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вони здатні виконувати свої завдання не ізольовано, а у взаємодії з іншими підрозділами правоохоронних органів, використовуючи їх можливості [2, с. 140].

Водночас І.П. Козаченко взаємодію відповідних оперативних підрозділів між собою розглядає як

своєрідну модель використання негласних сил і заходів, оперативно-технічних засобів, обміну конфіденційною інформацією, проведення спеціальних операцій з урахуванням оперативної обстановки або оперативно-розшукової ситуації [3, с. 192].

Я.Ю. Кондратьєв визначає взаємодію як основу інформаційного забезпечення діяльності конкретного оперативного підрозділу та створення належних умов для його роботи [1, с. 84].

У той же час І.Р. Шинкаренко підкреслює, що на сьогоднішній день не напрацьовано єдиної точки зору на сутність взаємодії взагалі та взаємодії між оперативними підрозділами правоохоронних органів України зокрема [4, с. 44].

Метою статті є визначення сучасного стану взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу. Результати різноманітних досліджень засвідчують, що в основу співробітництва оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів покладено напрацьовану та зумовлену певними традиціями (стереотипами, досвідом тощо) практику. При цьому взаємодія здійснюється у поєднанні багатогранної та двосторонньої засад діяльності вказаних суб'єктів, які доповнюють одна одну.

Наприклад, у межах внутрішньої взаємодії оперативні підрозділи у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів МВС вступають у співпрацю із службами і підрозділами зазначеної системи: карним розшуком, управлінням захисту економіки, управлінням оперативної служби, оперативно-технічною, експертною службами, досудовим слідством тощо. Організаційні форми взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України передбачені спільними відомчими нормативними актами МВС, СБУ, ДМСУ, ДПСУ, ДПтСУ або витікають з їхніх вимог. Згідно зі статтею 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи зобов'язані здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, в тому числі відповідними органами іноземних держав та міжнародними антитерористичними організаціями, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення злочинів.

Серед нормативних актів, що регламентують взаємодію оперативних підрозділів правоохоронних органів, можна назвати спільний Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державного митного комітету України, Національної гвардії України, Міністерства юстиції України «Про за твердження Інструкції про взаємодію правоохоронних та інших органів України у боротьбі із злочинністю» від 10 серпня 1994 р. № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442. Також у 2003 р. затверджено Інструкцію про порядок взаємодії підрозділів митної варті Державної митної служби України та підрозділів Держав-

ної прикордонної служби України від 8 вересня 2003 р. №597/65. Правовою основою оперативно-розшукової взаємодії оперативних підрозділів ОВС та ДПтСУ є спеціальна спільна Інструкція від 31 жовтня 2002 р.

Використання в кримінальному провадженні матеріалів оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів, яким надано гриф секретності, здійснюється з дотриманням процедур розсекречування матеріальних носіїв інформації, передбачених Порядком та положеннями Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої спільним Наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/042/516/199/936/1687/5. Інструкція про взаємодію Міністерства внутрішніх справ України та Служби безпеки України при проведенні оперативно-технічних заходів, затвердженої спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ та Службою безпеки України від 2 липня 2007 р., зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 10 липня 2007 р. за № 786/14053.

Форми і методи взаємодії, безумовно, мають свою специфіку і низку невирішених проблем. У свою чергу, потребують осмислення, чіткої класифікації та нормативного врегулювання різні за змістом процесуальні і непроцесуальні форми взаємодії.

Форми взаємодії оперативних підрозділів у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів вельми різноманітні. До них належать обмін оперативною і іншою інформацією; спільне планування, узгодження за часом та місцем та здійснення оперативно-розшукових заходів; допомога наявними силами та засобами; тимчасова передача негласних співробітників; обмін досвідом оперативно-розшукової діяльності; проведення спільних оперативно-тактичних операцій; участь керівників в нарадах та розборах проведених оперативно-заходів; спільне видання оглядів, методичних рекомендацій за результатами спільної діяльності у протидії злочинності [5, с. 1044].

Вибір форм взаємодії визначається самими учасниками з огляду на конкретну обстановку. Вони вельми різноманітні і залежать не тільки від конкретних умов, але і від специфіки діяльності названих суб'єктів взаємодії, їх реальних можливостей, низки суб'єктивних чинників.

За допомогою дослідження виявлена низка проблем в цій області. Так, на питання «Як Ви оцінюєте сучасний стан взаємодії підрозділів і служб МВС України у протидії з незаконним обігом наркотичних засобів?» 62% респондентів відповіли «незадовільно», 28% опитаних – «добре», 10% було важко відповісти.

Також велика частина респондентів висловила негативну думку про взаємодію БНОН з підрозділами карного розшуку (57%), з оперативно-пошуко-

вими і підрозділами спеціальних технічних заходів (53%).

Основними причинами цього є незацікавленість оперативних працівників правоохоронних органів у відкритті злочинів на території обслуговування (71%), недоліки нормативного правового забезпечення (29%).

Доцільно, на нашу думку, розглянути основні форми взаємодії.

1) Поточний обмін оперативними відомостями і інформацією явного характеру, що становить як взаємний, так і односторонній інтерес.

Взаємне інформування уможливорює своєчасне виявлення осіб і фактів, які становлять оперативний інтерес. Обмін інформацією може бути організований на постійній основі або мати разовий характер, а також може здійснюватися безпосередньо між підрозділами одного державного органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність. Така необхідність виникає в тих випадках, коли в процесі проведення ОРД одержано інформацію, що потребує дій, які не входять до компетенції відповідного підрозділу.

Сюди належать статистичні відомості про рівень, структуру і динаміку злочинності, інформація про незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання, розповсюдження та контрабанди наркотичних засобів, пов'язаних з іншими регіонами, а також прояви корупції та інших явищ політичної, економічної і соціальної дійсності які впливають на наркотичну ситуацію в регіоні.

Проте, як свідчить анкетування, оперативні працівники оцінюють ефективність обміну інформацією як незадовільну з таких причин: 22% – відсутність єдиної системи взаємного інформування; 26,9% – відсутність окремого підрозділу для організації взаємодії; 25,2% – незадовільне налагодження співпраці керівників взаємодіючих підрозділів; 25,9% – недосконалість правової основи тощо. Рівень інформаційної взаємодії становить «задовільно» (25%), «незадовільно» (75%).

Дослідженням виявлено, що найбільше використовують форми інформаційної взаємодії для вирішення таких завдань: попередження наркозлочинності (42,2%); затримання фігурантів з наркотиками (58,7%); розшук злочинців (34,7%); забезпечення проведення комплексних операцій з припинення постачання наркотичних засобів на обслуговувану територію (24,5%). Оцінка стану взаємодії за рівнями становить «низький» (40,1%).

2) Сумісне планування та обговорення наявної інформації на робочих зустрічах, об'єднаних оперативних нарадах керівників оперативних підрозділів із проблемних питань щодо боротьби з вказаними злочинами.

Практика показує, що останнім часом взаємодія керівників оперативних підрозділів у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів у формі робочих зустрічей отримала достатній розвиток. Анкетування керівників і співробітників оперативних підрозділів ОВС України показало, що спільні плани склалися для проведення контрольованого поста-

чання наркотиків (27,5%); затримання автотранспорту який перевозив наркотики (22,4%); затримання ОЗГ, які займалися наркобізнесом (15,6%); проведення обшуків одночасно у різних регіонах (11,5%); відпрацювання підприємницьких структур і банківських установ щодо відмивання коштів від наркобізнесу (14,2%); проведення оперативних комбінацій з виявлення нарколабораторій (9%).

3) Сумісне проведення спеціальних операцій, окремих оперативно-розшукових заходів, що вимагають комплексного використання взаємодіючих суб'єктів сил і засобів.

Останніми роками практикується проведення локальних операцій щодо відпрацювання міст, населених пунктів, окремих територій і об'єктів зі складною криміногенною обстановкою, де істотно відбувається зростання наркозлочинів.

Така форма взаємодії отримала розвиток при проведенні комплексних оперативно-профілактичних операцій («Допінг», «Мак», «Канал» тощо). Під час анкетування співробітники оперативних підрозділів МВС України зазначили, що брали участь в таких операціях з метою виявлення незаконного посіву маку та конопель (34,7%); перевірки наркотичних притонів (37,9%); відпрацювання аптек щодо незаконного відпуску медичних препаратів з вмістом наркотиків (11,4%); відпрацювання місць загального користування (бари, ресторани, кафе, учбові заклади тощо) щодо виявлення розповсюджувачів наркотиків та осіб, що їх вживають без дозволу лікаря (16%).

4) Дослідження практичної діяльності встановлено, що в останні роки після прийняття доповнень до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в 2013 р., пов'язаних з новим Кримінальним процесуальним кодексом України, така форма, як передавання негласних співробітників, призупинена у зв'язку з введенням окремої категорії таких осіб, що передбачено новою таємною Інструкцією.

5) Така форма взаємодії, як проведення колегій, нарад, конференцій, видання методичних рекомендацій, бюлетенів, журналів, виглядає таким чином: колегії щодо роботи оперативних підрозділів проводяться два рази на рік; один раз на рік проводяться конференції в учбових закладах МВС України щодо напрямів удосконалення оперативно-розшукової діяльності; у п'яти учбових закладах МВС видаються Наукові вісники з друкуванням окремих статей; Науково-дослідний інститут МВС видає «Бюлетень з обміном досвідом роботи».

Недолік зазначених видань полягає в тому, що ці публікації в 95% носять суто науковий розгляд проблеми без врахування практичних напрацювань.

6) Основною організаційною формою внутрішньої взаємодії оперативних підрозділів є організація взаємодії з органами досудового розслідування в процесі реалізації оперативних матеріалів.

Так, Наказ МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700 визначає особливості організації взаємодії при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або пре-

курсорів. Згідно з пунктом 11.1 цього Наказу при наявності в оперативного підрозділу достатньої інформації про готування до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, пов'язаного з незаконним збутом наркотичних засобів, начальника оперативного підрозділу звертається до начальника слідчого підрозділу для планування погоджених дій під час проведення оперативної закупки та затримання причетних до цього осіб.

Серед форм взаємодії, вироблених практикою, є участь у слідчо-оперативних групах. Формування ефективно функціонуючої СОГ в організаційному плані є достатньо складним завданням. Це передусім вибір досвідчених працівників, звільнення їх від зайвого навантаження, забезпечення засобами зв'язку, криміналістичною та спеціальною технікою, транспортом тощо.

Слідчо-оперативні групи створюються, як правило, для реалізації оперативних розробок щодо наркоділків, що займаються збутом наркотичних засобів, злочинна діяльність яких має багаторазовий характер, або у формі розслідування відповідних кримінальних проваджень.

При підготовці до проведення операції із затримання на місці злочину учасників незаконного обігу наркотичних засобів на етапі її планування заздалегідь узгоджуються дії слідчого і співробітників опе-

ративного підрозділу, і враховуються всі можливості отримання доказів, що викривають злочинців. Тут найважливіше місце належить діям, що забезпечують виявлення і вилучення наркотиків.

Особлива увага приділяється тактиці затримання найбільш кваліфікованих учасників незаконного обігу наркотичних засобів, а саме розповсюджувачів, розкрадачів.

Висновки. Необхідно констатувати, що сьогодні існує низка теоретичних, правових, організаційних та тактичних проблем зі здійснення взаємодії між оперативними підрозділами правоохоронних органів України з метою створення державної системи протидії злочинам, у сфері обігу наркотичних засобів, до яких відносяться відсутність єдиного наукового підходу до визначення сутності та змісту взаємодії взагалі та її особливостей у протидії наркобізнесу зокрема; в законодавчих актах не розкрита сутність та форми взаємодії і не визначені санкції за недобросовісну взаємодію; відсутні розробки теоретичної моделі взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України у сфері протидії наркозлочинності; відсутні розробки порядку та тактичних прийомів здійснення різних видів взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / [відп. ред.: В.В. Коваленко, Є.М. Моїсєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко]. – К. : Атіка, 2003– . – Т. 6 : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – 2010. – 1128 с.
2. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
3. Козаченко И.П. Основные направления совершенствования теории и практики оперативно-розыскной деятельности / И.П. Козаченко. – К. : НУАВС, 1992. – 285 с.
4. Шинкаренко І.Р. Взаємодія оперативних підрозділів ОВС та пенітенціарних систем України: прикладні проблеми наукового забезпечення / І.Р. Шинкаренко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2012. – Спеціальний випуск № 3. – С. 37–46.
5. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 8 т. / [відп. ред.: В.В. Черней, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, Ю.І. Римаренко]. – К. : Атіка, 2003– . – Т. 8 : Інформаційно-аналітична, освітня та наукова діяльність, психологічні засади поліцейської служби, міжнародне співробітництво. – 2010. – 1132 с.

ВИНИКНЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СТАДІЇ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

THE APPEARANCE AND MEANING OF PREPARATORY PROCEEDING STAGE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Замкова Я.В.,

суддя Дніпровського районного суду

м. Дніпродзержинська

Дніпропетровської області

Стаття присвячена дослідженню генези, змісту та завдань стадії підготовчого провадження. Проаналізовано історію виникнення та розвитку цієї стадії кримінального процесу. Автором звернуто увагу на зміну обсягу компетенції суду під час підготовчого провадження.

Ключові слова: підготовче провадження, попередній розгляд справи, підсудність, обвинувальний акт, докази.

Статья посвящена исследованию генезиса, содержания и задач стадии подготовительного производства. Проанализирована история возникновения и развития данной стадии уголовного процесса. Автором обращено внимание на изменение объема компетенции суда в ходе подготовительного производства.

Ключевые слова: подготовительное производство, предварительное рассмотрение дела, подсудность, обвинительный акт, доказательства.

Article is devoted to research of the genesis, content, and objectives of the preparatory proceeding. The history and development of this stage of the criminal process was analyzed. The author focuses on the change in volume of competence of the court in the preparatory proceeding.

Key words: preparatory proceeding, preliminary examination of the case, jurisdiction, indictment, evidence.

Постановка проблеми. Дотримання прав і свобод людини є однією із найважливіших умов для побудови демократичної держави. Під час здійснення кримінального судочинства це положення набуває особливого значення, оскільки, як слушно зазначив Б.М. Пошва, саме суд у силу своєї незалежності та відсутності відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю є найбільш надійним гарантом прав особи в кримінальному судочинстві [1, с. 8]. Стадія підготовчого провадження є однією із новел Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року. Варто відзначити, що змінилася не тільки назва, але і змістовне наповнення цієї стадії кримінального процесу, її завдання та цілі, що потребує ґрунтовного наукового дослідження. Доцільним є розкриття значення та мети стадії підготовчого провадження через призму генезису її становлення та розвитку.

Стан опрацювання. До проблем, що виникають на стадії підготовчого провадження, зверталися у своїх дослідженнях такі науковці, як Ю.П. Аленін, С.І. Вікторський, С.І. Дячук, В.В. Луцик, М.М. Михеєнко, В.О. Попелюшко, Н.П. Сиза. Не дивлячись на значну кількість наукових праць, присвячених цій стадії кримінального процесу, її комплексне дослідження майже не здійснювалося. Більшість фундаментальних робіт були виконані в період дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року. Після набрання чинності КПК України 2012 року одним із останніх досліджень, що присвячено підготовчому провадженню в суді, є дисертаційна робота О.Ф. Шминдрук. Вказані вчені розробили низку пропозицій щодо удосконалення цієї стадії криміналь-

ного процесу, проте існує ряд спірних питань, що потребують вирішення.

Метою статті є дослідження генезису виникнення стадії підготовчого провадження та розкриття значення цієї стадії кримінального процесу України.

Виклад основного матеріалу. Відання до суду як стадія кримінального процесу була законодавчо закріплена з прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 року. Саме після судової реформи 1864 року здійснення кримінального судочинства зазнало ґрунтових змін, основною з яких стало розділення судової влади та обвинувальної. До цього часу відання до суду як окремої стадії кримінального процесу не існувало. Так, наприклад, в період дії Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 років судовий розгляд починався на підставі скарги потерпілого.

З появою Статуту кримінального судочинства після закінчення попереднього слідства справа підлягала направленню прокурору окружного суду. Так, відповідно до положень ст. 510 Статуту прокурор, отримавши справу, був зобов'язаний розглянути: 1) чи підлягає справа веденню прокурорської влади; 2) чи проведено слідство із належною повнотою; 3) чи підлягає обвинувачений направленню до суду або справа щодо нього повинна бути припинена або зупинена. У ст. 519 Статуту була вказано на те, що висновок прокурора про відання обвинуваченого до суду повинен бути викладений у формі обвинувального акту. Після цього Судова палата починала розгляд обвинувальних актів або подань про припинення / зупинення кримінального переслідування. Попереднє слідство розглядалося по доповіді одного з членів судової палати щодо приводу справи, пере-

ліку слідчих дій. Після висловлювання думки прокурора судової палати виносилося рішення щодо віддання справи до суду, припинення справи або про її дослідження.

Після отримання справи під час попереднього розгляду справи Окружний суд на підставі доповіді одного з його членів, що призначався головою, обговорював такі питання: 1) чи не вимагає справа особливих розпоряджень суду; 2) визначав порядок подальшого провадження. До особливих розпоряджень відносилися такі: призначення підсудному захисника, надання копії обвинувального акту та переліку осіб, що підлягали виклику до суду, вирішення питання про виклик до суду свідків, що не були допитані під час попереднього слідства, залучення перекладача тощо. Відповідно до ст. 548 Статуту під час попереднього розгляду справи невідкладно вирішувалися також всі порушені скаргами або заявами сторін питання щодо порядку провадження. За наслідками прийнятого рішення судом виносилося ухвала.

Положення Статуту передбачали особливий порядок віддання до суду справ, в яких особа обвинувачувалася у вчиненні державних злочинів. Так, відповідно до п. 13 Розд. 2 Статуту по закінченню попереднього слідства зазначена категорія справ направлялася прокурору судової палати, який, в свою чергу, приймав одне із таких рішень: 1) у випадку, коли справа була підслідна судовій палаті, складав обвинувальний акт або висновок про припинення слідства; 2) у випадку, коли предмет злочину був підслідний особливій присутності Урядовому Сенату, справа підлягала направленню міністру юстиції. Міністр юстиції, у свою чергу, повинен був впевнитися в тому, що предмет злочину дійсно підсудний Урядовому Сенату, після чого призначав особу з числа прокурорського нагляду для виконання прокурорських обов'язків при особливій присутності (п. 13 Розд. 2 Статуту) [2, с. 550].

Таким чином, предметом перевірки матеріалів попереднього слідства під час попереднього розгляду справи була достатність доказів [3, с. 15]. Як слушно відзначає М.М. Ковтун, тільки від оцінки розпорядчого засідання окружного суду або від засідання судової палати залежало остаточне вирішення питання про те, чи є підстави для прийняття справи до провадження суду (віддання обвинуваченого до суду) [4, с. 749].

В подальшому, після прийняття Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 року, стадія відання до суду була трансформована. Так, відповідно до ст. 226 Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 року у кримінальних справах, по яким проведення попереднього слідства не передбачалось, прокурор, отримавши матеріал дізнання, розглядав, чи встановлені всі обставини справи, після чого приймав одне із таких рішень: 1) направляв справу для провадження додаткового дізнання; 2) направляв справу для провадження попереднього слідства; 3) припиняв провадження по справі; 4) постановляв про віддання обвинуваченого до суду. Статтею 227 Кримінально-процесуального кодексу УСРР

1922 року було передбачено, що направлення постанови про віддання обвинуваченого до суду здійснювалося прокурором разом із справою в триденний термін після складання такої постанови.

У випадку, коли проведення попереднього слідства було обов'язковим, віддання обвинуваченого до суду здійснювалося у такому порядку: прокурор, отримавши від слідчого повідомлення про направлення кримінальної справи до суду для припинення, або погоджувався із зазначеним рішенням, або, вважаючи, що справа не підлягає закриттю, звертався до суду із запереченням. При цьому прокурор мав право підтримати особисто своє заперечення під час розпорядчого засідання суду. Після отримання справи із обвинувальним висновком прокурор приймав одне із таких рішень: 1) визнавши проведенне слідство неповним, повертав кримінальну справу слідчому для проведення додаткового розслідування; 2) визнавши, що обставини вчиненого кримінального правопорушення з'ясовані в повному обсязі, але для віддання обвинуваченого до суду немає законних приводів або достатніх підстав, прокурор звертався до суду із пропозицією про закриття справи і у випадку необхідності особисто підтримувати свою пропозицію в розпорядчому засіданні суду; 3) повідомляв суду про свою згоду з обвинувальним висновком (ст. ст. 229–233).

По справам, що надходили безпосередньо до Народного суду, народний суддя особисто виносив постанову про віддання обвинуваченого до суду та призначав справу до слухання. Кримінальні справи, що направлялися прокурором із постановою про віддання обвинуваченого до суду, призначалися до слухання. Розпорядче засідання призначалося народним суддею або головою трибуналу по таким категоріям кримінальних справ: 1) отриманих від слідчого із постановою про припинення справи; 2) направлених прокурором із погодженням щодо віддання обвинуваченого до суду (ст. ст. 237–239).

Під час розпорядчого засідання судом вирішувалися такі питання: 1) чи достатньо обґрунтовано пред'явлене обвинувачення даними, наведеними у першій описовій частині обвинувального висновку; 2) чи правильно сформульоване обвинувачення відповідно до даних описової частини обвинувального висновку; 3) чи передбачено пред'явлене обвинувачення Кримінальним кодексом і якою саме статтею; 4) чи підлягає зміні перелік осіб, що викликаються в судові засідання. За наслідками розпорядчого засідання судом виносилося рішення у формі ухвали про припинення справи або про направлення її на дослідження, або про затвердження обвинувального висновку і віддання обвинуваченого до суду (ст. ст. 240–244). Одночасно відбувався розгляд клопотань про допуск захисника або його призначення; зміну чи обрання запобіжного заходу; роз'єднання кримінальних справ.

Таким чином, слід погодитися із О.Ф. Шминдрук, яка вказує на те, що значення процедури віддання до суду за Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 року полягало у:

– здійсненні судом перевірки обвинувального висновку щодо дотримання вимог закону;

– вирішенні питання по суті обвинувачення і у закритті справи (за наявності для цього підстав);

– здійсненні дій, необхідних для підготовки справи до судового розгляду [5, с. 66].

Наступним етапом розвитку процедури віддання до суду стало прийняття Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1927 року. Основними новелами, що стосувалися віддання обвинуваченого до суду, стали такі: орган дізнання отримав повноваження на безпосереднє направлення кримінальної справи до суду; розпорядче засідання було ліквідовано, з'явилася глава «Підготовчі до суду дії». Повноваження суду щодо підготовчих дій майже повністю дублювали діяльність суду під час розпорядчого засідання за Кримінально-процесуальним кодексом УСРР 1922 року. Так, до компетенції суду на цій стадії відносилися вирішення питання про повернення кримінальної справи на додаткове дізнання; зупинення або закриття кримінальної справи; призначення до розгляду; обрання, скасування чи зміна запобіжного заходу; призначення захисника; розгляд клопотань сторін; тощо (ст. ст. 234–235). Принциповою відмінністю повноважень суду під час підготовчих дій за Кримінально-процесуальним кодексом УСРР 1927 року від компетенції суду, що мала місце на етапі розпорядчого засідання за Кримінально-процесуальним кодексом УСРР 1922 року, стало розширення меж судового розгляду: предметом перевірки стала вся кримінальна справа, а не тільки обвинувальний висновок.

У 1934 році до Кримінально-процесуального кодексу УССР 1927 року було внесено зміни, відповідно до яких з'явилася стадія підготовчого засідання, яка була обов'язковою не для всіх кримінальних справ. Так, підготовче засідання проводилося у випадках, коли мала місце неповнота попереднього розслідування, у випадку незгоди із кваліфікацією злочину, запобіжним заходом, обраним прокурором, слідчим або із постановою прокурора про закриття справи, списком свідків або експертів, які підлягають виклику в судові засідання; у зв'язку з відсутністю достатніх підстав для віддання обвинуваченого до суду. Отже, метою стадії підготовчого провадження за Кримінально-процесуальним кодексом УССР 1927 року була не тільки перевірка обґрунтованості складання обвинувального висновку, але і здійснення нагляду за повнотою здійснення попереднього розслідування [5, с. 68].

28 грудня 1960 року було прийнято Кримінально-процесуальний кодекс України, положення якого застосовувались протягом більше ніж 50 років. Відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року прокурор після отримання кримінальної справи приймав одне із таких рішень: 1) затверджував обвинувальний висновок або складав новий; 2) повертав справу органу дізнання або слідчому із наданням письмових вказівок для провадження додаткового розслідування; 3) закривав справу, склавши про це постанову (ст. 229).

У випадку затвердження обвинувального висновку, постанови слідчого про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності прокурор направляв кримінальну справу до суду із дотриманням правил визначення підсудності (ст. 232). Попередній розгляд кримінальної справи, що надходила до суду, відбувався під час розпорядчого засідання, за наслідками якого суд приймав одне із рішень: віддання обвинуваченого до суду; повернення справи на додаткове розслідування; зупинення провадження по справі; направлення справи за підсудністю; закриття справи. При цьому у ст. 245 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року з'явилася чітка вказівка на заборону вирішення судом наперед питання про винуватість особи.

В результаті змін, внесених Законом від 21 червня 2001 року № 2533-III, стадію розпорядчого засідання було замінено на попередній розгляд справи суддею, під час якого вирішувалися загальні питання щодо підсудності, наявності підстав для закриття або зупинення кримінальної справи, відповідність обвинувального висновку вимогам Кримінально-процесуального кодексу України, наявності порушень, що були допущені під час дізнання або досудового слідства, наявності підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено. Відповідно до ст. 241 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року попередній розгляд кримінальної справи повинен був призначений не пізніше десяти діб, а у разі складності справи – не пізніше тридцяти діб з дня надходження її до суду. Метою стадії попереднього розгляду справи на цьому етапі розвитку кримінального процесуального законодавства стало встановлення меж судового розгляду, перевірка відповідності обвинувального висновку положенням Кримінально-процесуального кодексу України, підготовка умов для проведення судового засідання.

В подальшому, із прийняттям КПК України 2012 року, попередній розгляд справи суддею трансформовано у стадію підготовчого провадження.

В ракурсі тематики цього дослідження доцільним є звернення до положень Модельного кримінально-процесуального кодексу для держав – учасниць СНД від 17 лютого 1996 року. Так, попереднє слухання справи полягало у вирішенні за участю сторін питань, необхідних для призначення судового розгляду. В ході попереднього слухання за участю сторін вирішуються питання: 1) про задоволення заявлених клопотань і відводів або відмову в їх задоволенні; 2) про перелік доказів, що пред'являються в судовому розгляді обвинуваченням і захистом; 3) про виключення з розгляду матеріалів, що не можуть бути визнані доказами; 4) про подальший рух справи. При вирішенні як письмових, так і усних клопотань та відводів сторін останні мають право висловити свою думку, незалежно від того, клопотання якого учасни-

ка процесу розглядається. У разі відмови суду задовольнити клопотання воно може бути повторно заявлено в судовому розгляді. В результаті попереднього слухання суддя приймає одне з таких рішень: 1) про віддання обвинуваченого до суду і призначення судового розгляду; 2) про припинення провадження у кримінальній справі; 3) про зупинення провадження у кримінальній справі; 4) про повернення справи державному обвинувачу для уточнення юридичної кваліфікації пред'явленого обвинувачення; 5) про повернення кримінальної справи для виробництва необхідних слідчих дій; 6) про направлення справи за підсудністю.

На наш погляд, у положеннях Модельного кодексу досить чітко та повно було сформульовано усі необхідні завдання, що мають бути вирішені під час підготовчого провадження, для того, щоб до подальшого судового розгляду були допущені тільки

ті кримінальні провадження, по яким досудове розслідування проведено якісно та без порушень прав та свобод особи. Зокрема, вважаємо за доцільне застосувати у чинному КПК України положення щодо надання можливості сторонам провадження заявляти клопотання. У чинній редакції КПК України 2012 року таке право обмежено випадками щодо обрання, заміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, обраних щодо обвинуваченого, здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів.

Висновки. Стадія підготовчого провадження протягом свого існування зазнала значних змін. Основними завданнями цієї стадії кримінального процесу є створення передумов для швидкого та якісного розгляду кримінального провадження на стадії судового розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пошва Б.М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення / Б.М. Пошва // Вісник Центру суддівських студій. – 2005. – № 4–5. – С. 8–15.
2. Устав уголовного судопроизводства 1864 года. – М. ; Берлин: Директ-Медия, 2015. – 646 с.
3. Якушев Г.Ю. Стадия предания суду по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года / Г.Ю. Якушев // Российское правосудие. – 2014. – № 11 (103). – С. 12–17.
4. Ковтун Н.Н. Генезис института предания суду в российском уголовном процессе / Н.Н. Ковтун // Уголовное судопроизводство: теория и практика. – М. : Юрайт, 2011. – С. 745–767.
5. Шминдрук О.Ф. Стадія віддання до суду за КПК УСРР 1922 р. та її реформування у підготовчі дії у КПК УСРР 1927 р. / О.Ф. Шминдрук // Розвиток юридичної науки на сучасному етапі: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (5 червня 2013 року, м. Тернопіль). – Тернопіль, 2013. – С. 65–69.

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

IMPLEMENTATION PRINCIPLES LAW DURING THE CONCLUSION OF THE AGREEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS UKRAINE AND GERMANY

Козаченко В.І.,

аспірант

Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції

У статті розглянуті особливості кримінального процесуального законодавства України та Німеччини в частині реалізації принципу законності під час укладення угод у кримінальному провадженні. Визначено, що є спільним і відмінним у цих країнах під час укладення угод у кримінальному провадженні. Встановлені позитивні аспекти кримінального процесу Німеччини, що можуть бути імplementовані в кримінальне судочинство України в частині укладення угод у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальний процес, Україна, Німеччина, угоди в кримінальному провадженні.

В статье рассмотрены особенности уголовного процессуального законодательства Украины и Германии в части реализации принципа законности при заключении соглашений в уголовном производстве. Определено, что является общим и различным в этих странах при заключении соглашений в уголовном производстве. Установлены положительные аспекты уголовного процесса Германии, которые могут быть внедрены в уголовное судопроизводство Украины в части заключения соглашений в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовный процесс, Украина, Германия, соглашения в уголовном производстве.

In the article the features of criminal procedural legislation of Ukraine and Germany, in the part implementing the principle legality when concluding agreements in criminal proceedings. Are determined what is a joint, so what an excellent in this countries when, concluding agreements in criminal proceedings. It is established positive aspects of criminal procedure in Germany, what can be introduced in the Criminal Justice Ukraine in the part when concluding agreements in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, Ukraine, Germany, agreements in criminal proceedings.

Постановка проблеми. Для України, що останнім часом активізує свої дії на шляху євроінтеграції, актуальним є приведення національної правової системи відповідно до вироблених міжнародною спільнотою правових стандартів кримінального провадження. У цьому контексті кримінальний процес Німеччини (далі – КПК Німеччини) може стати найбільш цікавим, оскільки правова система зазначеної держави вже тривалий час є позитивним прикладом для правових систем інших держав світу.

Стан опрацювання. Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) тема щодо реалізації принципу законності під час укладення угод у кримінальному провадженні була предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців. Зокрема, цю тематику різносторонньо аналізували у своїх працях Є.М. Блажівський, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, Л.О. Лесяк, В.Т. Нор, М.М. Полянський, В.Я. Тацій, І.Я. Фойницький, М.Є. Шум, М.І. Хавронюк. Проте привертає увагу те, що по сьогоднішній день реалізація принципу законності під час укладення угод у кримінальному провадженні України та Німеччини залишається недостатньо розглянутою.

Метою статті є аналіз порядку реалізації принципу законності під час укладення угод у кримінальному провадженні України та Німеччини.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному процесі Німеччини «угода у кримінальному про-

вадженні» тлумачиться як: «Перемовини між учасниками кримінального процесу з приводу того, що підозрюваний (обвинувачений) погоджується не реалізовувати певні процесуальні права, не подавати клопотання та не оскаржувати покарання; повно або частково зізнатися у вчиненому. В обмін на це зазначений суб'єкт отримує більш м'яке покарання чи умовне засудження» [1, с. 82].

Обставини, за наявності яких у кримінальному провадженні Німеччини може укладатися угода, є такі положення:

- «особливо складна справа»;
- результат дискусій між адвокатом, прокуратурою та судом;
- особа, що укладає угоду та притягається до кримінальної відповідальності, визнає весь склад інкримінованих діянь.

Однак звернемо увагу на те, що в кримінальному процесі Німеччини спостерігається особливе ставлення до реалізації прав обвинуваченого, що, в свою чергу, також впливає на порядок укладення угод у цій країні, хоча про це жоден вчений не зазначає. Зокрема, у кримінальному провадженні зазначеної держави вважається обов'язковим провести допит обвинуваченого під час якого має бути повідомлено про:

- 1) діяння, яке ставиться у вину;
- 2) норми кримінального закону, що передбачають відповідальність за вчинене;

3) право давати пояснення по суті обвинувачення або не давати показання у справі взагалі;

4) право в будь-який час, у тому числі до початку допиту, запросити обраного захисника;

5) право подати клопотання про представлення доказів на своє виправдання (невинуватість);

6) право написати показання особисто;

7) роз'яснення права про можливість досягнення компромісу з потерпілим, що, додамо, стало можливим із прийняттям 12 грудня 1986 року Закону ФРН «Про захист потерпілих», де запроваджено інститут «ТОА» (“Täter-Opfer-Ausgleich”), що тлумачиться як: а) «вирівнювання» прав та законних інтересів обвинуваченого та потерпілого; б) «досягнення компромісу» між інтересами обвинуваченого та потерпілого [2].

Якщо порівнювати наведені умови укладення угод у кримінальному провадженні Німеччини з кримінальним процесуальним законодавством України, то можна сказати, що вітчизняний порядок кримінального судочинства є більш сприятливим, оскільки в КПК України прямо встановлено, що можуть бути укладені такі угоди.

1) Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим. Вона укладається за ініціативою потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості проводяться самостійно потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, захисником чи представником або за допомогою інших осіб, погоджених сторонами (крім слідчого, прокурора або судді). Угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої і середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається [3, с. 278].

2) Угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості [8, с. 962]. Вона укладається за ініціативою прокурора або підозрюваного, обвинуваченого. Може бути укладена у провадженні щодо: а) кримінальних проступків, злочинів невеликої тяжкості, злочинів середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам; б) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Тобто різницею між КПК Німеччини та КПК України в частині умов, за наявності яких укладаються угоди у кримінальному провадженні, є те, що в нашій державі на законодавчому рівні:

– не використовується термін «в особливо складних справах», а зазначається вичерпний перелік злочинів, у яких може бути укладена угода про примирення чи угода про визнання винуватості;

– угоди розподілені на угоди: а) «про примирення»; б) «про визнання винуватості».

Для реалізації принципу законності, що вимагає від суду та прокурора діяти виключно у спосіб і порядок, передбачені законодавством, це є важливим з огляду на те, що всі суб'єкти кримінального процесу можуть чітко і відразу встановити чи може бути укладена угода; якою вона має бути; хто може бути суб'єктом укладення. Тоді як, на нашу думку, надання права на укладення угоди зі сторони обвинувачення лише прокурору, крім того, використання терміну «в особливо складних справах», що має місце у кримінальному процесі Німеччини, створює такі труднощі під час укладення угод.

1) Залишається незрозумілим, у чому має проявлятися «складність справи» для того, щоб ініціювати укладення угоди. Крім того, як буде відзначено у подальшому, в Німеччині обвинуваченого може бути звільнено від кримінальної відповідальності за результатами укладення угоди також в разі вчинення «малозначного» злочину.

2) Державні та приватні інтереси в рамках кримінального провадження можуть не співпадати, а тому під час укладення угоди може виникнути колізія між ними. Наприклад, угода вигідна інтересам держави, оскільки її укладення полегшує роботу правоохоронних і судових органів, крім того, певним чином економить кошти, що виділяються в країні на кримінальне судочинство. Проте з угодою не погоджується потерпілий.

Отже, на підставі наведеного відзначимо, що, якщо порівнювати вимоги кримінального процесу Німеччини з відповідними нормами КПК України в частині передумов укладення угоди у кримінальному провадженні, то можна сказати, що положення вітчизняного кримінального процесу є більш зрозумілими у застосуванні.

Наступною особливістю, що потребує окремої уваги під час аналізу кримінального процесуального законодавства Німеччини та України в частині реалізації засади законності під час укладення угод у кримінальному провадженні, є спеціальні вимоги щодо кримінальної відповідальності за результатами укладення угод.

За загальним правилом у Німеччині покарання за угодою може бути здійснено у вигляді: а) штрафних санкцій; б) позбавлення волі на строк до одного року; в) обмеження спеціального права; г) конфіскації доходів, одержаних у результаті вчинення злочину. Також може застосовуватися звільнення від кримінальної відповідальності, якщо «злочин є малозначним» та «очікуване покарання є достатнім для впливу на обвинуваченого» (ст. 154 КПК Німеччини). Крім того, в угоді може зазначитися, що на обвинуваченого покладаються додаткові зобов'язання, передбачені у § 56b, 56c, 59a Кримінального кодексу Німеччини, а саме: відшкодувати заподіяної шкоди,

дотримання певної поведінки. Як відзначено в § 265а КПК ФРН, додаткові зобов'язання під час виконання покарання повинні бути погодженні з обвинуваченим, тобто необхідні з'ясувати, чи буде цей суб'єкт добровільно їх виконувати [1, с. 132].

У кримінальному процесі України під час укладення угоди міра покарання визначається сторонами за загальними правилами законодавства України (ст. ст. 471, 472 КПК України). Тобто в нашій державі немає жодних привілеїв у частині виду і розміру покарання осіб (підозрюваних, обвинувачених), які погодилися укласти угоду в рамках кримінального провадження, що, на нашу думку, є не зовсім позитивним аспектом. Зокрема, якщо підозрюваний (обвинувачений) погоджується укласти угоди, то таким чином він полегшує діяльність судових і правоохоронних органів. На підставі цього цілком доречним і зрозумілим виглядає позиція, що вид і розмір покарання, що призначається за угодою, також має полегшувати відповідальність.

У кримінальному процесі Німеччини та України відмінністю є також особливості щодо «перемовин» під час укладення угоди. Наприклад, у Німеччині угода можлива, якщо її зміст погоджено з іншими учасниками справи, а саме суб'єктами кримінального процесу, щодо прав, свобод і законних інтересів яких угода створює правовий наслідок [7, с. 738].

Якщо розглядати відповідні положення КПК України, то можна помітити, що вітчизняний законодавець акцентував увагу лише щодо прав і обов'язків безпосередніх сторін угоди, а саме підозрюваного (обвинуваченого). Зокрема, відповідно до ст. 469 КПК України в разі здійснення кримінального провадження щодо кількох осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і якщо згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними, угода може бути укладена з одним із підозрюваних, обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи, з якою досягнута згода, підлягає виділенню в окреме провадження. У разі, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. У разі, якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, а згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним із потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи, яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У подальшому відзначимо, що у кримінальному процесі Німеччини в разі дотримання умов щодо змісту угоди цей проект надсилається прокурором до суду з метою отримання дозволу на подальше її укладення. Л.М. Белкін з цього приводу відзначає, що це називається процесом набуття угодою юридичної сили. Лише після того, як суд надав дозвіл на укладення угоди, прокурор передає її обвинувачуваному, який протягом 14 днів повинен остаточно вирішити:

– чи приймає він пропозицію прокурора щодо укладення угоди;

– чи бажає розгляду справи в суді на загальних підставах [4].

Остаточна домовленість щодо укладення угоди між обвинуваченим і прокурором, у кримінальному провадженні Німеччини може бути досягнута: а) на етапі пред'явлення обвинувачення; б) перед початком судового розгляду. Проте, як відзначає В.Г. Гончаренко, практика кримінального процесу Німеччини пішла шляхом, коли найбільша кількість угод укладається саме під час судового розгляду [5].

Порівнюючи наведені відомості з відповідними положеннями КПК України, зауважимо, що у вітчизняному кримінальному процесі укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Якщо угода досягнута під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з певним часом або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду. Якщо угода досягнута під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди [1, с. 216].

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє, що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожному обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і надати докази, що свідчать на його користь; наслідки укладення та затвердження угод; характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим; вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Висновки. На підставі порівняльно-правового дослідження порядку реалізації засади законності під час укладення угод у кримінальному провадженні Німеччини та України встановлено,

що в зазначених державах найбільш суттєві відмінності стосуються: а) умов застосування угод у кримінальному провадженні; б) порядку призначення виду та розміру покарання за результатами укладення угоди; в) переліку суб'єктів, з якими погоджується зміст угоди; г) порядку та етапів за-

твердження угоди судом. Проте, враховуючи, що зазначені відмінності мають як позитивний, так і негативний вплив на реалізацію засади законності під час укладення угод у кримінальному провадженні, вважаємо, що їх дослідження має бути продовжено.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини / пер. з нім. В.А. Савченко. – Івано-Франківськ, 2015. – 222 с.
2. Гаврилюк Л.В. Питання застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за новим КПК України / Л.В. Гаврилюк, І.В. Чурікова // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 188–193.
3. Головненков П.А. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П.А. Головненков, Н.В. Слица. – Potsdam, 2012. – 408 с.
4. Белкін Л.М. Генеза проблеми забезпечення законності в державному управлінні: до історії питання / Л. М. Белкін // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2012. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.du.nauka.com.ua/?op=1&z=422>.
5. Гончаренко В.Г. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України / В.Г. Гончаренко // Вісник Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 698–711.
6. Організація адвокатури в Україні / [Т.В. Варфоломєєва В.В. Медведчук, О.Д. Святоцький та ін.]. – К. : Право України, 1998. – 223 с.
7. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : із змінами та допов. станом на 15 вересня 2014 року (відповідає офіц. текстові). – К. : Правова єдність : Алерта, 2014. – 288 с.

УДК 355.351.43(343.2.01)

СПЕЦІАЛЬНА ТЕХНІКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ І КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

SPECIAL EQUIPMENT DURING PRE-TRIAL INVESTIGATION, THE OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AND COUNTERINTELLIGENCE

Козенко О.О.,

*здобувач СК 8 Національної академії Служби безпеки України,
капітан юстиції,
т. в. о. помічника начальника
Штабу (з правової роботи) АТЦ при СБУ*

Досліджується питання про застосування спеціальної техніки, засади, сутність і зміст використання спеціальної техніки для здійснення досудового розслідування, оперативного-розшукових і контррозвідувальних заходів.

Ключові слова: оперативно-службова діяльність, управління, спеціальна техніка, спеціально-технічні засоби, спеціально-технічне забезпечення, правове регулювання, кримінальне провадження, оперативного-розшукова діяльність, контррозвідувальна діяльність.

Исследуются некоторые вопросы использования специальной техники, основы, сущность и содержание использования специальной техники для осуществления досудебного расследования, оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий.

Ключевые слова: оперативно-служебная деятельность, управление, специальная техника, специально-технические приборы, специально-техническое обеспечение, правовое регулирование, уголовное производство, оперативно-розыскная деятельность, контрразведывательная деятельность.

We investigate some issues of using of special equipment, the basics, the essence and content of the use of special equipment to carry out pre-trial investigation, operational-search, counterintelligence activities.

Key words: operational performance, management, special equipment, special technical equipment, especially logistics, legal regulation, criminal proceedings, operational-search activities, counterintelligence activities.

Постановка проблеми та стан опрацювання теми. У науковій та спеціальній літературі питання класифікації та застосування спеціально-технічних

засобів і спеціальної техніки під час здійснення досудового розслідування, оперативного-розшукових і контррозвідувальних заходів досліджували В.С. Марічев,

А.В. Тарасенко, П.П. Артеменко, В.К. Гончар, О.В. Золотар та інші науковці, праці яких стали значним внеском у розвиток теорії та практики оперативно-службової діяльності, розкриття напрямів використання спеціальної техніки для протидії та ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що систему спеціально-технічних засобів і спеціальної техніки можна поділити на групи за такими ознаками: за суб'єктом застосування, за об'єктом застосування, за галуззю наукового поділу, за цільовим (предметним) призначенням.

Виклад основного матеріалу. Спеціальні технічні засоби (далі – СТЗ) застосовуються в різних галузях права – у контексті як теоретичних, так й практичних знань. До спеціальних засобів, а отже, і спеціальної техніки, належать транспортні засоби, засоби зв'язку (провідникового, оптоволоконного, супутникового, радіо та радіорелейного), фотокіно-техніка, відео– й аудіозаписи, оптична техніка, рентгенотехніка, засоби ультрафіолетового та інфрачервоного випромінювання. Вони не належать до суто оперативних чи слідчих засобів, адже їх застосовують у різних видах діяльності: юридичній, технічній, інженерній тощо.

До спеціальної техніки для здійснення оперативно-слідчої роботи належать спеціальна зброя, засоби прихованого документування злочинної діяльності, хімічні препарати та реагенти, повітряне та підводне обладнання, засоби криміналістичної техніки. При цьому треба мати на увазі, що оперативно-слідчій інструменти також поділяються на науково-технічні, техніко-криміналістичні та криміналістичні, тобто спеціально розроблені прилади, пристрої та пристосування, призначені для виявлення, фіксації та дослідження джерел криміналістичної інформації під час доказування в кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах. Це передбачене процесуальним законодавством: Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК), Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК), Громадянським процесуальним кодексом (далі – ГПК), Кодексом про адміністративне судочинство України (далі – КАСУ).

Спеціальна техніка в роботі оперативних і слідчих підрозділів має такі характеристики:

1) Спеціальна техніка, яка надходить у готовому вигляді (деякі види автотранспорту, апаратура зв'язку, оптико-механічні прилади спостереження, вимірвальні прилади, фото– і відеотехніка, обчислювальна та інша налаштована на спеціальні потреби техніки).

2) Спеціальна техніка, модернізована з метою її пристосування до виконання специфічних завдань і умов діяльності оперативно-слідчих підрозділів (автотранспортні засоби, обладнані радіостанціями, засобами підсилення звуку; засоби маскування та дистанційного управління для різних фото– та відеокамер; персональні ЕОМ, на базі яких створені автоматизовані робочі місця для співробітників оперативних і слідчих підрозділів органів державної безпеки).

3) Спеціальна техніка, розроблена та виготовлена спеціально для оперативно-слідчих органів з найбільш повним урахуванням їх специфічних завдань та умов роботи.

Поряд із завданнями спеціально-технічного забезпечення оперативно-слідчих підрозділів новітніми видами спеціальної техніки сьогодні на перший план висуваються проблеми розробки на підставі вимог законності та передового досвіду роботи з питань організації, методики і тактики застосування відповідних спеціально-технічних засобів, які сьогодні включають:

- збереження та постійну готовність до застосування спеціально-технічних засобів: визначення табельної належності, потреби та порядку постачання спеціальної техніки, вирішення штатних питань щодо обслуговування та ремонту СТЗ, морального та матеріального заохочення співробітників, які застосовують зазначену техніку та ін.;

- визначення обов'язків і прав керівників органів і служб різного рівня та інших співробітників щодо організації застосування спеціальної техніки;

- встановлення форм і методів участі інженерно-технічних працівників, експертів-криміналістів та інших спеціалістів у заходах, пов'язаних із застосуванням і виготовленням засобів спецтехніки;

- збирання, узагальнення та аналіз інформації про застосування спеціально-технічних засобів у правоохоронній діяльності інших держав.

Враховуючи вищевикладене, узагальнено: спеціальна техніка – це сукупність технічних засобів, спеціальних пристроїв, речовин і відповідних тактичних прийомів, що використовуються оперативними та слідчими підрозділами та їх співробітниками із суворим дотриманням законодавства під час здійснення оперативно-слідчих заходів з метою запобігання та подальшого розслідування злочинів, кримінальних правопорушень та інших проступків як цивільного, так і адміністративного характеру.

Також в поняття спеціальної техніки включені не лише технічні засоби та прилади, але й відповідні тактико-технічні прийоми, що також мають свою специфіку: наприклад, використання засобів активної оборони під час виконання обов'язків оперативно-слідчої роботи.

Спеціальні технічні засоби можна класифікувати відповідно до слідчого, контррозвідального, розвідального, оперативно-розшукового та адміністративного провадження (спеціальні технічні засоби загального призначення).

Спеціальна техніка використовуються гласно і негласно для збирання та дослідження доказів. Методика та прийоми застосування цих засобів розробляються з урахуванням практичного досвіду та аналітично узагальнюються в діяльності криміналіста, а також у такій науці, як криміналістика. Застосування криміналістичної техніки регулюється нормами Кримінального процесуального кодексу України й актами спеціального законодавства.

В оперативно-слідчій діяльності спеціальна техніка застосовується для розслідування кримінальних

правопорушень, розшуку правопорушників, причому здебільшого негласно. Для цього спеціальні технічні засоби, прилади та прийоми йдуть під загальним найменуванням «оперативна техніка». Її застосування регламентується законами України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про контррозвідальну діяльність», Кримінальним процесуальним кодексом України, а також деякими підзаконними актами.

У процесуальній діяльності спеціальна техніка застосовується як негласно, так і гласно. Технічні засоби, прилади та прийоми розробляються або пристосовуються залежно від напрямів і мети їхнього застосування.

Використання деяких спеціально-технічних засобів має універсальний характер: одні й ті ж технічні засоби можуть використовуватися на всіх основних напрямках оперативно-слідчої діяльності. Це стосується, наприклад, засобів зв'язку, приладів звукозапису, пошукової техніки. Управлінська діяльність забезпечується спеціально-технічними засобами управління, до яких належать засоби зв'язку, підсилення гучності мови, малої механізації праці, обчислювальна техніка, ПЕОМ та інше – відповідно до форм діяльності (гласних та/або негласних).

Важливе значення в боротьбі зі злочинністю мають засоби та методи оперативної та криміналістичної техніки. Головним при цьому є забезпечення високої якості проведення оглядів місць вчинення злочинів, одержання висхідних даних про особу злочинця, виявлення речових доказів, розкриття злочинів за допомогою технічних засобів.

Таким чином, до складу спеціальної техніки входять засоби супутникового, радіо– та провідного зв'язку, підсилення гучності мови, спеціальні засоби та засоби сигналізації, аудіо– та відеозаписувальна апаратура, пошукові прилади, засоби зорового виявлення, спеціальні хімічні речовини, засоби оперативного фотографування, транспорт, військова техніка, засоби дактилоскопії та захисту здоров'я, зброя тощо.

Конкретне призначення спеціальної техніки полягає у таких аспектах:

- полегшення розкриття та розслідування вчинених злочинів. Наприклад, використання пошукових приладів забезпечує високу якість проведення огляду місця вчинення правопорушення, сприяє виявленню речових доказів під час проведення обшуків;

- створення можливостей одержання достовірних відомостей про осіб, причетних до підготовки або вчинення правопорушень. Статистика доводить, що за допомогою низки оперативно-технічних засобів можна швидко та надійно отримати та зафіксувати відомості про конкретних осіб, які замислюють чи готують злочини, а після цього вжити заходи щодо їхнього недопущення. Прикладами застосування таких засобів можуть бути апаратура аудіо– та відеозапису, прилади спостереження та інше;

- фізичне припинення опору з боку злочинних елементів. Це може бути досягнуто через застосування спеціальних засобів захисту особового складу та проведення спеціальних операцій.

У попередженні злочинів і в профілактичній діяльності органів досудового розслідування, та й під час судового провадження, широко використовують фото– й кінокамери, відео– та звукозаписувальні пристрої. Значну роль вони відіграють в адміністративно-профілактичній діяльності, попередженні проступків і правопорушень. На основі криміналістичної техніки розроблено різні пристрої спостереження, зокрема такі, що автоматично реєструють ознаки злочинів і правопорушень. Спеціальні засоби в разі спроби протиправної поведінки (отримання неправомірної вигоди) можуть залишати сліди або давати сигнал. Телевізійні та звукові системи спостереження, спеціальні електронні замки та багато інших пристроїв, які є засобами криміналістичної профілактики, розробляють за ініціативою та участю криміналістів.

Відмінність технічних засобів профілактики від інших криміналістичних засобів полягає у тому, що вони застосовуються до виникнення злочинного діяння, тобто використання таких засобів і методів має превентивний характер. Вони перешкоджають вчиненню злочину або допомагають його виявленню. Особа, яка здійснює протиправну поведінку, під час взаємодії з такими приладами та пристроями залишає на місці події додаткові сліди, які після дослідження надають додаткову необхідну інформацію для розкриття злочину.

До спеціально-технічних засобів попередження злочинів належать також засоби фіксації слідів правопорушника на місці вчинення злочину. Це насамперед різноманітні хімічні пастки – спеціальні хімічні речовини-композиції, що використовуються в профілактичній і оперативно-розшуковій діяльності для штучного слідоутворення (наприклад, підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю). Потрапляючи на об'єкт, деякі спеціальні хімічні речовини викликають появу яскраво забарвлених слідів, що погано змиваються, або люмінесценції в УФ-променях (застосовуються для банкнот при отриманні неправомірної вигоди). Розрізняють хімічні пастки двох типів: активні (поєднання спеціальних сполук із пристроями викиду) і пасивні (слідоутворення відбувається під час контактних взаємодій).

Спеціально-технічні засоби досить широко застосовуються у сфері кримінального провадження, зокрема в ході розкриття та розслідування злочину. Використовують їх і спеціальні служби іноземних держав, і правопорушники, які мають на озброєнні не тільки сучасні транспортні засоби і зброю, а й прилади нічного бачення, пристрої для прослуховування телефонних розмов, новітню радіо-, теле– і відео апаратуру. Тому без відповідного спеціально-технічного оснащення ускладнюється розкриття, розслідування злочинів і загалом боротьба зі злочинцями.

До спеціальної техніки, яка використовується у провадженні, розслідуванні, відносять систему загальнотехнічних пристосованих і спеціально розроблених приладів, апаратів, устаткування, інстру-

ментів, пристосувань, матеріалів, а також методів їх застосування з метою виявлення, фіксування, вилучення, дослідження доказів для більш ефективного проведення розслідування та попередження злочинів.

Для виконання окремих слідчих дій зазначені технічні засоби комплектують і створюють спеціальні набори: слідчі портфелі, спеціальні криміналістичні набори, комплекти спеціальної техніки для експерта-криміналіста, оперативні й експертні «валізи» (сумки), службові «валізи», пересувні криміналістичні лабораторії.

Під час провадження слідчих дій використання таких спеціально-технічних засобів, як звукозапис, фільмування та відеозапис порядок, детально врегульоване в Кримінальному процесуальному кодексі України. Про це повідомляються учасники слідчої дії. Аудіо– і відеозапис відтворюються після закінчення слідчої дії, кіноплівка також демонструється всім учасникам. Виготовлені під час провадження слідчої дії фотознімки, матеріали аудіо– і відеозапису, фільмування, плани, схеми та інші матеріали додаються до протоколу цієї дії як такі, що пояснюють його зміст. Але в дійсності ці матеріали мають більш широке і самостійне доказове значення, тому доцільно було б визначити їх самостійним джерелом доказів, а зліпки й відбитки – похідними речовими доказами.

У КПК України регулюється застосування визначеного кола спеціальної техніки на стадії досудового розслідування, а це є не зовсім ефективним, бо з появою кожного нового спеціально-технічного засобу виникає питання про допустимість і правомірність його використання для фіксування доказів, обставин кримінального провадження. Тому цілком слушними є пропозиції сформулювати в КПК України загальні норми про умови допустимості використання науково-технічних засобів, а у широкому плані – досягнень науки та техніки в кримінальному процесі.

Водночас не слід виключати уже наявні в КПК України норми, які регулюють порядок застосування окремих спеціально-технічних засобів і охорону прав особи при цьому, оскільки саме конкретні норми закону є важливими та реальними гарантіями додержання принципів кримінального провадження [7, с. 94].

До загальних вимог, що визначають умови допустимості застосування в кримінальному процесі спеціально-технічних засобів і методів розслідування, належать такі:

- дії з їх застосуванням мають бути правомірні, передбачені законом і не суперечити йому;
- застосовувати спеціальні технічні засоби можуть тільки ті особи, що спеціально на це уповноважені;
- можливість застосування СТЗ безпосередньо визначається їх науковою обґрунтованістю, суспільною об'єктивністю та достовірністю отриманих результатів;
- застосування спеціальних технічних засобів не повинно суперечити етичним нормам, принижувати гідність осіб, до яких вони застосовуються;

– застосування СТЗ має відповідати нормам загальної та спеціальної (охорони праці, пожежної тощо) безпеки.

Для ефективного застосування спеціальної техніки співробітники оперативно-слідчих підрозділів мають самостійно набувати навичок їх використання, а за потреби запрошувати спеціаліста, експерта до участі в проведенні слідчих дій, мати вичерпну інформацію про можливості наявних експертних установ. Нехтування цими вимогами призводить на практиці до того, що ні оперативний співробітник, ні слідчий не в змозі шукати матеріальні сліди злочину, правильно їх вилучати й оформляти, внаслідок чого докази назавжди втрачаються.

Однак слід зазначити, що відображувані в протоколах оглядів, обшуків, впізнань і багатьох інших дій фактичні дані засвідчуються підписами понять. Існує суперечність між необхідністю фіксування в протоколах слідчих дій всієї отриманої інформації та реальною можливістю її засвідчення. Зумовлено це тим, що дослідження матеріальних слідів злочину можуть проводитися з використанням фахових знань за методикою, яка не завжди може бути зрозумілою понятим, а результати таких досліджень іноді потребують спеціальної розшифровки.

Перебіг досліджень, під час яких застосовуються спеціальні знання та різноманітні сучасні науково-технічні засоби, не завжди можна контролювати, а результати таких досліджень іноді недоступні для безпосереднього сприйняття. Нарешті, перешкодою для засвідчення за допомогою понять може бути також небезпека для здоров'я через безпосереднє сприйняття матеріального джерела інформації (отруйних речовин, радіоактивних ізотопів тощо). Тому такого роду дослідження, на думку українського науковця В.М. Тертишника, не можуть здійснюватися в рамках слідчих дій, де беруть участь поняті. У протоколах слідчих дій, можуть фіксуватися перебіг і результати досліджень, які проводяться без залучення фахових знань.

Усі заходи, які сприймаються та усвідомлюються під час провадження слідчих дій, мають контролюватися та перевірятися слідчим, що відображається у протоколі та засвідчуються підписами всіх учасників слідчої дії.

Висновки і перспективи подальшого розвитку. Отже, з урахуванням того, що всі спеціально-технічні засоби, які використовуються для запобігання та розслідування протиправних проявів, розробляються передусім на науковому ґрунті та використовуються для виявлення, збирання, демонстрації та підвищення ефективності провадження оперативно-слідчих дій, застосування будь якої спеціальної техніки має здійснюватися виключно суб'єктами владних повноважень у межах законодавчо визначеної та регламентованої процедури й у випадках, коли суспільна (громадська, національна) небезпека перевищує особисті права окремо взятої людини, зокрема в частині захисту персональних даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хабериюш І.Ф. Спеціальна техніка в органах внутрішніх справ / І.Ф. Хабериюш. – Донецьк : Донецьк. ін-т внутр. справ, 2002.
2. Гончар В.К. Знряддя та прилади пошукової техніки : [навч. посіб.] / В.К. Гончар, О.В. Золотар. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001.
3. Гончар В.К. Прилади спостереження в екстремальних умовах : [навч. посіб.] / В.К. Гончар, О.В. Золотар. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2003.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – М. : БЕК, 1997.
5. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике / В.И. Гончаренко. – К. : Изд-во КТУ, 1984.
6. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2002.
7. Гончаренко В.И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве / В.И. Гончаренко. – К., 1980.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
11. Березницький Є.О. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / Є.О. Березницький. – К. : Юрінком Інтер, 2014.

УДК 343.125.5

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕТАПІВ ПРОВЕДЕННЯ ЗАТРИМАННЯ
УПОВНОВАЖЕНОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ**

**CHARACTERISTICS OF PROCEDURAL STAGE OF THE DETENTION
BY THE AUTHORIZED OFFICIAL PERSON**

Лазарева Д.В.,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
слідчий слідчого управління
Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області,
старший лейтенант поліції*

У статті аналізується визначена кримінальним процесуальним законом послідовність дій із затримання уповноваженою службовою особою та надається процесуальна характеристика етапів проведення даного заходу забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, затримання уповноваженою службовою особою, права затриманої особи, доставлення затриманої особи, особа, відповідальна за перебування затриманих.

В статье анализируется определенная уголовным процессуальным законом последовательность действий по задержанию уполномоченным служебным лицом и предоставляется процессуальная характеристика этапов проведения данной меры обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, задержание уполномоченным служебным лицом, права задержанного, доставление задержанного, лицо, ответственное за пребывание задержанных.

In this article, on a basis of analysis of the characteristics of the detention by the authorized official person and preventive measures in the form of detention in custody, correlation of the started criminal processual institutions is being investigated.

Key words: providing measures of criminal proceedings, preventive measures, detention by the authorized official person and custodial detention.

Постановка проблеми. В системі заходів забезпечення кримінального провадження затримання уповноваженою службовою особою (§ 2 глави 18 КПК України) займає особливе місце, оскільки його практична реалізація нерідко пов'язана із гострим протистоянням правоохоронних органів особам, причетним до злочинної діяльності, застосуванням до останніх крайніх форм примусу у вигляді фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Кожен окремий випадок безпосереднього контакту правоохоронців із тим чи іншим злочинним

проявом має свій індивідуальний «набір» цілком конкретних життєвих обставин, які і обумовлюють ситуативний характер дій із затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Однак вказана властивість затримання як різновиду людської діяльності не виключає необхідності її нормативної алгоритмізації на рівні кримінального процесуального закону.

За зовнішньою формою вираження затримання уповноваженою службовою особою представляє собою регламентовану кримінальним процесуальним

законом послідовність дій, пов'язаних із обмеженням свободи особи, підозрюваної у вчиненні злочину. З точки зору юридичної науки сказане вище обумовлює необхідність виділення та глибокого аналізу окремих етапів проведення затримання уповноваженою службовою особою в кримінальному процесі.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, були предметом наукових розробок Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, О.В. Капліної, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Михайленка, В.В. Назарова, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, В.І. Сліпченка, С.М. Смокова, О.А. Солдатенко, Л. Д. Удалової, О.Г. Шила, М.Є. Шумила. Роботи вказаних вчених складають науково-теоретичну основу для дослідження процесуального порядку затримання та системи дій, що його утворюють. Виділенню та аналізу окремих етапів затримання присвячені дослідження В.М. Григор'єва, Є.І. Макарнека, В.Ю. Мельникова, В.М. Тертишника, А.К. Чернової. Однак на фоні змін в законодавстві та реформування системи кримінального судочинства актуалізується необхідність характеристики етапів проведення затримання уповноваженою службовою особою з урахуванням вимог чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Метою даної статті є надання процесуальної характеристики етапів проведення затримання уповноваженою службовою особою як заходу забезпечення кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначений КПК України порядок проведення окремої процесуальної дії – затримання уповноваженою службовою особою – охоплює логічну послідовність трьох етапів: 1) обмеження свободи пересування особи в момент вчинення (замаху на вчинення) нею злочину або безпосередньо після цього; 2) доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування; 3) передача затриманої особи органу досудового розслідування.

Реалізація першого етапу безпосередньо пов'язана із виникненням конкретної життєвої ситуації, яка згідно із вимогами ч.1 ст. 208 КПК України дає підстави уповноваженій службовій особі застосувати затримання як захід забезпечення кримінального провадження. Вказана ситуація обумовлює необхідність певного впливу на особу, підозрювану у вчиненні злочину, з метою позбавлення її можливості продовжити злочинні дії, втекти з місця події, приховати ознаки своєї злочинної діяльності. Нерідко конкретні умови вимагають застосування для цього фізичного впливу, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї із дотриманням умов і меж, визначених законодавством. Однак досягнення вказаної мети іноді є цілком можливим і без фізичного контакту за рахунок вербального впливу на затримувану особу.

В будь-якому разі, незалежно від характеру дій уповноваженої службової особи на початковому етапі затримання, їх сутність зводиться до правомірного

обмеження свободи пересування особи, обґрунтовано підозрюваної у вчиненні злочину. В цьому плані законодавець в ст. 209 КПК України достатньо чітко визначив момент початку затримання та обрахування пов'язаних із ним процесуальних строків: коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Вказаний момент є відправною точкою, з якої дії уповноважених службових осіб набувають процесуального характеру.

Визначений КПК України порядок дій уповноваженої службової особи на етапі обмеження свободи пересування підозрюваної особи, так би мовити, «на місці» покликаний сприяти реалізації проміжних завдань за двома взаємопов'язаними напрямками: 1) легітимізація факту позбавлення волі особи як правомірного заходу реагування уповноважених службових осіб правоохоронних органів на злочин; 2) забезпечення прав та законних інтересів затриманої особи.

Говорячи про легітимізацію факту затримання на його початковому етапі, ми маємо на увазі своєрідне узаконення, надання правової визначеності ситуації, в умовах якої певна особа суттєво обмежується в реалізації своїх конституційних прав. Застосування будь-яких правообмежувальних заходів представниками влади може відбуватися виключно в правовій площині і, відповідно, їх діяльність повинна мати офіційний, формально визначений характер. При цьому вказана офіційність і юридична визначеність повинна бути очевидною не тільки для представника влади, а й для особи, яка зазнає правообмежувального впливу. Із сказаного випливає те, що особа повинна бути повідомлена про причини та підстави обмеження її конституційних прав, в результаті чого вона отримує можливість правильно усвідомити правовий характер ситуації, в якій вона опинилася, та, виходячи із цього, оцінювати власні вчинки та дії інших осіб як юридично значимі. Тобто, іншими словами, затримана особа повинна одразу знати, ким, за що і на якій підставі вона обмежена у своїй свободі пересування, інакше саме обмеження суб'єктивних прав не може вважатися таким, що відбувається в рамках закону.

Зазначені положення знайшли своє відображення в процесуальному порядку затримання у вигляді обов'язку уповноваженої службової особи негайно повідомити затримуваному зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється (ч. 4 ст. 208 КПК України). Виконуючи вказану вимогу, уповноважена службова особа повинна вказати як процесуальну (той чи інший пункт ч.1 ст.208 КПК України), так і фактичну (конкретні обставини) підставу затримання.

З моменту затримання, визначеного ст. 209 КПК України, відбувається примусове залучення затриманої особи до участі в кримінальному провадженні у процесуальному статусі підозрюваного (ч. 1 ст. 42 КПК України). За загальним правилом поява учасника кримінального провадження обумовлює необхід-

ність роз'яснення його процесуальних прав. В цьому відношенні застосування затримання в порядку ст. 208 КПК України не складає виключення. Згадувана норма ч. 4 ст. 208 КПК України зобов'язує уповноважену службову особу, що здійснила затримання, роз'яснити затриманому його права. При цьому законодавець в самій нормі акцентує особливу увагу на певній групі прав, виділивши її шляхом безпосереднього перерахунку, а щодо решти – використовує достатньо узагальнене формулювання «інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом». Такий підхід не є випадковим. Врешті-решт слід зважати на те, що затримання на своєму початковому етапі, як правило, є достатньо швидкоплинним актом, в ході якого відносно тривале перерахування та роз'яснення всіх процесуальних прав, передбачених ч. 3 ст. 42 КПК України, було б не зовсім доречним. В той же час згадуване в ч. 4 ст. 208 КПК України право маги захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання, або не говорити нічого з приводу підозри проти себе, негайно повідомити інших осіб про своє затримання і місце перебування, вимагати перевірку обґрунтованості затримання мають виключне значення для забезпечення правового становища підозрюваного вже на початковому етапі затримання, у зв'язку із чим вони мають бути роз'яснені одразу після того, як особа буде обмежена у свободі пересування у зв'язку із підозрою у вчиненні злочину. Щодо решти процесуальних прав підозрюваного, то вони можуть бути роз'яснені затриманому вже на подальших етапах кримінального провадження, причому слідчий може це зробити більш фахово у порівнянні із уповноваженою службовою особою.

Правозабезпечувальна діяльність уповноваженої службової особи на початковому етапі затримання не обмежується лише роз'ясненням процесуальних прав затриманому. Слід зважати на те, що фактичне становище затриманої особи надзвичайно ускладнює чи навіть унеможливує самостійну реалізацію своїх процесуальних прав. Саме тому процесуальний порядок здійснення затримання передбачає процедуру повідомлення інших осіб про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Відповідно до положень ст. 213 КПК України повідомлення здійснюється наступним чином:

а) затриманій особі надається можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за своїм вибором;

б) при наявності підстав для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання особа може зашкодити досудовому розслідуванню, уповноважена службова особа може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності;

в) уповноважена службова особа, що здійснила затримання, негайно повідомляє про це:

– батьків або усиновителів затриманої особи, її опікунів, піклувальників, орган опіки і піклування, якщо така особа є неповнолітньою;

– відповідний розвідувальний орган України, якщо затриманим є співробітник кадрового складу такого органу;

– орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги.

Вищезазначений комплекс заходів, спрямованих на легітимізацію факту затримання та забезпечення процесуальних прав затриманої особи, має бути реалізований саме на початковому етапі реалізації розглядуваної процесуальної дії, у найкоротший строк з моменту, визначеного ст. 209 КПК України. До такого висновку приводить аналіз змісту відповідних процесуальних норм, в яких у визначенні строку для реалізації цих заходів використовується прислівник «негайно», що, з лексичної точки зору, означає «одразу», «терміново», «без затримки» [1, с. 275].

В науковій класифікації подібна вимога процесуального закону відноситься до так званих строків-моментів, які встановлюються у випадках, якщо з метою виконання завдань кримінального провадження необхідно максимально швидко прийняти процесуальне рішення чи вчинити процесуальну дію або сукупність процесуальних дій із додержанням визначеної законом послідовності їх вчинення [2, с. 104]. У випадку із затриманням уповноваженою службовою особою процесуальний строк-момент, опосередкований терміном «негайно», визначає необхідність вчинення тієї чи іншої дії (повідомити підстави затримання, роз'яснити права, надати можливість зв'язатися із родичами тощо) одразу після настання певної події, яка повинна бути вказана у законі. Однак така подія, що означає момент, з якого починає діяти вимога негайності, в КПК України чітко не прописана, що є відвертим недоліком законодавчої регламентації процесуального порядку затримання.

Крім цього, як відзначається у літературі, в більшості випадків кримінальний процесуальний закон чітко не визначає граничну межу негайного виконання процесуальної дії, покладаючи вирішення цього питання на розсуд правозастосовника [2, с. 433]. Не заперечуючи проти допустимості застосування правозастосовного розсуду в оцінці того, який проміжок часу, виходячи із конкретних обставин, охоплюється поняттям негайності, ми все ж вважаємо, що дискреція у питаннях, пов'язаних із вторгненням у сферу суб'єктивних прав і свобод, має бути суворо обмежена певними рамками, чітко визначеними законодавством.

Зважаючи на сказане вище, заслуговує на підтримку позиція Г.Р. Крет, яка вважає за необхідне у відповідних нормах КПК України після слова «негайно» додати фразу «але не пізніше трьох годин з моменту затримання, визначеного статтею 209 цього Кодексу» [3, с. 105–106]. В результаті застосування такого підходу буде чітко визначений момент, з якого починає діяти вимога щодо негайності, а також встановлена гранично допустима часова межа для виконання уповноваженою службовою особою вимог ч. 4 ст. 208 та 213 КПК України.

Логічним продовженням процедури затримання після первинного обмеження свободи пересування

особи, підозрюваної у вчиненні злочину, є доставлення останньої до органу досудового розслідування. По суті, таке доставлення представляє собою примусове переміщення затриманої особи від місця, де згідно із вимогами ст. 209 КПК України відбулося затримання, до місця розташування найближчого підрозділу органу досудового розслідування. Задля забезпечення готовності слідчих працівників прийняти затриманого ч. 2 ст. 210 КПК України вимагає від уповноваженої службової особи негайно повідомити про затримання за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

Принципово важливим моментом в процесуальному порядку доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування є строк такого доставлення. Кримінальний процесуальний закон не встановлює конкретного граничного терміну, протягом якого слід здійснити доставлення. Натомість ч. 3 ст. 210 КПК України містить досить неоднозначну норму, відповідно до якої у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб. Із даного припису випливає, що проміжок часу, необхідний для доставлення, в кожному конкретному випадку визначається індивідуально на основі розсудного рішення слідчого.

Вище ми вже висловлювали свою позицію щодо застосування правозастосовного розсуду у питаннях обмеження прав і свобод особи у кримінальному провадженні. Вона є актуальною і даному випадку. Нерідко факти тиску на затриману особу з боку працівників правоохоронних органів мають місце саме в період доставляння (тобто до передачі слідчому). Відсутність відповідних законодавчих критеріїв дає вкрай небажаний «простір для маневру», скориставшись яким недобросовісні працівники правоохоронних структур можуть невинувато затягувати доставлення затриманої особи, отримуючи таким чином час і можливості для вчинення протиправних дій. В свою чергу, як слушно відзначається у літературі, перевірка того, чи тривало доставлення довше, ніж це потрібно, аж ніяк не узгоджується із функціональним статусом слідчого [4, с. 159].

На думку І.М. Бортуна, оскільки уповноважена службова особи не є стороною обвинувачення в кримінальному провадженні, то процес затримання особи згідно із ст. 208 КПК України є способом її законного доставлення до органу досудового розслідування, при цьому строк доставлення не повинен перевищувати трьох годин. Три години – це час, визнаний міжнародними стандартами, що дає можливість працівнику правоохоронного органу обмежити право особистої свободи громадян з метою з'ясування обставин певної події і має бути закріплений на законодавчому рівні в КПК України [5, с. 104]. Як видається, зазначена пропозиція є цілком актуальною і такою, що заслуговує на підтримку та практичне втілення.

Після доставлення затриманої особи відбувається її передача співробітникам органу досудового розслідування. Акт передачі затриманого уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування в КПК України чітко не окреслений, але системний аналіз ряду його норм дає підстави виділити цю процедуру у якості окремого структурного елементу процесуального порядку затримання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 210 КПК України в органі досудового розслідування негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Згідно із вимогами ст. 212 КПК України в слідчих підрозділах була введена посада службової особи, відповідальної за перебування затриманих. На вказаного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності ч. 3 ст. 212 КПК України, серед всього іншого, покладає обов'язки із негайної реєстрації затриманого, роз'яснення йому підстав затримання, його прав і обов'язків, забезпечення невідкладного надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. Очевидно, що реалізація цих обов'язків є необхідною і актуальною саме після доставляння затриманого уповноваженою службовою особою до органу досудового розслідування.

Виходячи із наведених законодавчих положень, цілком логічно, щоб порядок передачі затриманого уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування виглядав наступним чином. Службова особа органу досудового розслідування, відповідальна за перебування затриманих, реєструє точний час і дату доставлення затриманої особи та інші відомості, передбачені обліковою документацією. Після реєстрації особа, відповідальна за перебування затриманих:

- перевіряє, чи були дотримані уповноваженою службовою особою вимоги кримінального процесуального законодавства щодо роз'яснення доставленій особі підстав затримання та її процесуальних прав, а також щодо повідомлення інших осіб про затримання. У разі невиконання цих вимог особа, відповідальна за перебування затриманих, здійснює їх самостійно;

- приймає та фіксує заяви і скарги, які надійшли від затриманої особи;

- за зовнішніми ознаками та шляхом опитування затриманої особи перевіряє стан її здоров'я, наявність у неї тілесних ушкоджень та, у разі необхідності, забезпечує невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого.

Лише після виконання цих заходів та їх належної фіксації у відповідних процесуальних документах затримана особа може вважатися такою, що передана в орган досудового розслідування, а процесуальна дія затримання уповноваженою службовою особою – завершеною.

В той же час окремі організаційні основи діяльності службових осіб, відповідальних за перебуван-

ня затриманих, визначені підзаконними актами МВС України, вступають у певні протиріччя із логікою, закладеною в процесуальному законі стосовно до функцій, виконуваних вказаними особами в процедурі затримання. Зокрема, розділом VIII Положення про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого Наказом МВС України від 09.08.2012 № 686 [6], передбачено, що службові особи, відповідальні за перебування затриманих, виконують свої обов'язки не за місцем знаходження підрозділу органу досудового розслідування, а безпосередньо в ізоляторі тимчасового тримання (далі – ІТТ). При такій організації роботи вказаних службових осіб їх «включення» в механізм забезпечення прав затриманого відбувається лише в процесі поміщення останнього до ІТТ. Однак, поперше, таке поміщення відбувається вже після затримання, передачі затриманого органу досудового розслідування та, як правило, після проведення комплексу процесуальних дій за його участю. В результаті затриманий контактує з достатньо великою кількістю правоохоронців поза контролем службової особи, відповідальної за перебування затриманих. По-друге, затримана особа може і не потрапити до ІТТ, якщо, наприклад, вона буде звільнена слідчим при непідтвердженні первинної підозри чи при відсутності підстав для застосування запобіжного заходу. Однак такий варіант розвитку подій не скасовує необхідності здійснення контролю за дотриманням прав затриманого до моменту його звільнення.

Таким чином, за існуючих умов організації роботи службових осіб, відповідальних за перебування затриманих, їх правозабезпечувальна роль в процесі затримання саме в якості співробітника органу досудового розслідування практично нівелюється.

Натомість діяльність вказаних осіб, по суті, частково дублює функції адміністрації ІТТ, що абсолютно позбавлено практичної доцільності. Для приведення організації виконання службових обов'язків вказаними особами у відповідність із їх процесуальним статусом і функціональним призначенням, визначеним кримінальним процесуальним законом, необхідно, щоб вони здійснювали свої функції за місцем розташування відповідного підрозділу органу досудового розслідування. При цьому моментом початку виконання ними своїх функцій в кожному окремо взятому випадку повинна стати саме процедура приймання затриманого, доставленого уповноваженою службовою особою в підрозділ органу досудового розслідування, із виконанням необхідних дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. У випадку ж поміщення затриманої особи до ІТТ, забезпечення її прав покладається на адміністрацію вказаного спецзакладу, що прямо передбачено нормативними актами, які регулюють порядок його функціонування (зокрема, Правилами внутрішнього розпорядку в ізоляторах тимчасового тримання органів внутрішніх справ України).

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити наступний висновок. Дії уповноважених службових осіб із реалізації затримання є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, а їх послідовність підпорядковується одночасно як правилам загальної логіки, так і логіці руху кримінального провадження. Кожен юридично значимий акт в системі дій, об'єднаних процесуальним поняттям «затримання уповноваженою службовою особою», є детермінованим потребами практики, має чітко визначене місце та відіграє свою роль у реалізації мети такого затримання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник української мови в 11 т. Т. 5 : Н-О. – К. : Наук. думка, 1974. – 840 с.
2. Басай В.Д. Процесуальні строки за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: поняття, види, порядок обчислення та додержання / В.Д. Басай // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – С. 103–111.
3. Крет Г.Р. Процесуальний порядок повідомлення про затримання близьких родичів затриманого, членів його сім'ї та інших осіб / Г.Р. Крет // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 102–107.
4. Самодін А.В. Кримінальний процесуальний статус особи, відповідальної за перебування затриманих / А.В. Самодін // Юридична наука. – 2014. – № 11. – С. 156–163.
5. Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5(38). – С. 102–106.
6. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України № 686 від 22.08.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1769-12>.

НАЛЕЖНІСТЬ ТА ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

RELEVANCE AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Малярова В.О.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджено проблему допустимості доказів у кримінальному провадженні з огляду на нове кримінальне процесуальне законодавство. Узагальнено підходи до допустимості доказів, запропоновані вітчизняними науковцями. Розглянуто теоретичне і практичне значення допустимості доказів.

Ключові слова: кримінальне провадження, докази, допустимість доказів, речові докази, слідчі (розшукові) дії.

В статье рассмотрены проблемы допустимости доказательств в уголовном производстве с учетом изменений в уголовно-процессуальном законодательстве Украины. Обобщены различные подходы к допустимости доказательств, предложенные отечественными учеными. Рассмотрено теоретическое и практическое значение допустимости доказательств.

Ключевые слова: уголовное производство, доказательства, допустимость доказательств, вещественные доказательства, следственные розыскные действия.

The article studies the problem of classification of evidence in criminal proceedings. Summarizes the different classifications of evidence, that proposed by different scientists. Analyzed theoretical and practical significance of the classification of evidence.

Key words: classification of evidence, physical evidence, personal evidence.

Постановка проблеми. Інститут допустимості доказів є, був і буде наріжним каменем не тільки доказового права, а й усього кримінального процесу. Залежно від того, як поставлено механізм допустимості доказів, можна в цілому оцінювати тенденції всього кримінального процесу. Підхід до інституту допустимості доказів, його місця та ролі у кримінальному процесі знаходиться під впливом того, що є домінуючим у кримінальному судочинстві. Мається на увазі захист людини та її законних прав і в цілому суспільства від злочинних посягань, і за таких умов превалює принцип «краще звільнити десять винних, аніж покарати одного невинного», або ж тотальна боротьба зі злочинністю, в основу якої кладеться розкриття злочинів, головним показником чого є, як правило, не конкретні результати, а відповіді, статистичні звіти [1, с. 86]. Таким чином, дослідження інституту допустимості доказів є особливо актуальним при розгляді і належній кваліфікації злочинного діяння.

Стан дослідження. Проблемі допустимості доказів та характеристикі окремих різновидів доказів приділяли увагу чимало науковців у галузі кримінального процесу та криміналістики. Серед використаних у роботі праць вітчизняних дослідників варто назвати Ю.П. Аленіна, Я.Ю. Конюшенко, О.С. Степанова, В.Д. Юрчишина, В.М. Іщенка, Ю.О. Ланцедову, Л.М. Лобойко, С. А. Кириченко, А.П. Запотоцького, Л.Д. Удалової та І.М. Бацька. Їх праці дозволили узагальнити критерії допустимості доказів, відомі вітчизняній криміналістичній науці. Незважаючи на вагомий вклад вчених-криміналістів

та процесуалістів у вивчення проблеми допустимості доказів у кримінальному провадженні, це питання остається досить актуальним, а існуючі наукові підходи все ще не є однозначно вирішеними.

Відсутність єдиного підходу до інституту допустимості та належності доказів викликає дискусію не тільки навколо питання щодо прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, а й про юридичну силу таких доказів. Тому метою цієї наукової статті є подальша теоретична розробка та узагальнення відомих науці підходів до важливого питання допустимості доказів.

Виклад основного матеріалу. Для успішного вирішення завдань кримінального судочинства слідчий, прокурор, суд зобов'язані встановити, чи мала місце подія злочину, який саме злочин було вчинено, хто винен у його вчиненні, та інші обставини, що мають значення для законного та обґрунтованого вирішення кримінального провадження, захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Для осіб, на яких законом покладено обов'язок досудового розслідування і судового розгляду, злочин завжди є подією минулого, яку вони повинні пізнати. Тому слідчий, прокурор, суддя при провадженні досудового розслідування або судового розгляду повинні пізнавати факти, що відносяться до минулого, лише за допомогою тих слідів, які ця подія залишила. На підставі найрізноманітніших даних, фрагментарних уривчастих свідчень вони відновлюють цілісну картину події, що відбулася, тобто встановлюють обставини вчиненого злочину та осіб, які його вчинили [2]. Саме тому таку велику роль при

розслідуванні кримінального провадження має збір і належна оцінка доказів, які опинилися у відповідних посадових осіб.

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється, головним чином, опосередкованим шляхом, тобто через використання відповідних доказів. Разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання деяких фактів. Ідеться про факти, які й після того, як вчинено злочин, продовжують існувати у незмінному вигляді, чи змінилися, але не втратили все ж важливих для них якостей. Таке безпосереднє пізнання суб'єктами доказування може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних слідчих (розшукових) дій, а саме слідчого огляду, обшуку, допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, а також негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, у кримінальному судочинстві докази мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні [2].

У теорії доказів кримінального процесу вельми проблематичним залишається поняття «докази», що викликає у літературі та на практиці різні тлумачення, а то й наукові дискусії [3, с. 52]. У загальній теорії процесуального права під процесуальними доказами (докази в процесуальному праві) маються на увазі будь-які фактичні дані, отримані у процесуальному передбаченому порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для вирішення судової справи [4]. Водночас ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України надає цьому явищу наступне визначення: доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [5; 6, с. 7]. Отже, доказами ми можемо вважати дані, які достовірно вказують і відображують події минулого.

Під предметом доказування розуміють коло обставин, які підлягають дослідженню і встановленню у кримінальному провадженні з метою його правильного вирішення. Оскільки розслідування розгортається навколо злочину, то встановленню і дослідженню мають піддаватися саме його елементи, властивості й ознаки [7, с. 26]. Отже, у кримінальному судочинстві докази мають визначальне значення, саме тому закон надає та визначає як власне поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні [6, с. 7].

Однією з основних гарантій захисту прав людини у кримінальному процесі від неправомірних дій органів досудового слідства є така юридична «санкція», як визнання доказів, отриманих з порушенням вимог, встановлених кримінально-процесуальними нормами, недопустимими, тобто такими, що не ма-

ють допустимого значення [8, с. 167–168]. У теорії кримінального процесу під терміном «допустимість доказів» зазвичай розуміється здатність джерела відомостей встановлювати факт, який має значення для справи [8, с. 168].

Згідно зі ст.ст. 85, 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому діючим кримінальним процесуальним Кодексом, і належним, якщо він прямо чи непрямо підтверджує існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Отже, не будь-який доказ може бути взятий до уваги судом. Допустимість доказів обумовлюється, насамперед, їхньою надійністю, що полягає у знанні джерела походження інформації, можливості її перевірки й спростування. На наш погляд, до критеріїв допустимості слід віднести: 1) належний суб'єкт, правомочний провадити процесуальні дії, спрямовані на формування доказів; 2) надійність фактичних даних, що складають зміст доказу; 3) дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів; 4) етичність тактичних прийомів, які використовуються для одержання доказів [9, с. 90].

У теорії кримінального процесу під терміном «допустимість та належність доказів» зазвичай розуміється здатність джерела відомостей (показань допитуваної особи, висновку експерта та ін.) встановлювати факт, який має значення для кримінального провадження.

Питання про допустимість та належність доказів має вузлове, принципове значення. Від його правильного вирішення багато в чому залежать моральні устої кримінального процесу, віра людей у справедливість, надія на перемогу правди над брехнею та злом. Невипадково, що серед небагатьох конституційних положень, якими визначається сутність правосуддя, ми знаходимо норму, що регулює інститут допустимості доказів: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях», – закріплено у ч. 3 ст. 62 Конституції України [10, с. 77].

Для визначення належності та допустимості доказів особа, яка отримує докази, повинна: а) мати визначений правовий статус; б) бути незацікавленим суб'єктом у кримінальному провадженні; в) мати повноваження на розслідування даного кримінального провадження чи проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій [11, с. 65].

Поняття належності та допустимості доказів у кримінально-процесуальній науці слушно розглядається як одне з вихідних положень теорії судових доказів. Правильне розкриття цього поняття має важливе теоретичне і практичне значення. Воно істотно впливає на весь хід доказування: збирання, перевірку та оцінку доказів, захист прав і законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, до-

сягнення істини по кожному кримінальному провадженню.

Відсутність єдиного підходу до інституту допустимості та належності доказів викликає дискусію навколо питання про можливість прийняття процесуальних рішень у кримінальному провадженні на підставі доказів, отриманих з порушенням процесуальної форми, та про юридичну силу таких доказів, тобто щодо того, чи мають вони доказове значення. Вказана невизначеність призводить до помилок у діяльності практичних працівників, що, в свою чергу, призводить до непередбачених наслідків не тільки щодо результатів розслідування злочинів, а й до наслідків, пов'язаних з формуванням у суспільстві негативного ставлення до правоохоронних органів та взагалі до зневіри в правосудді. Отже, необхідні різні шляхи пошуку вирішення цієї проблеми.

Зрозуміло, що питання про належність та допустимість доказів особливо актуальне ще й тому, що воно перебуває у нерозривному зв'язку з проблемою гарантій прав і свобод людини [11, с. 63]. Отже, питання належності та допустимості доказів відіграє ключову роль у кримінальному процесі. Посадова

особа при розслідуванні кримінальних проваджень і винесенні висновку за їх результатами має керуватися лише перевіреними, правильно оціненими відомостями, які отримані у відповідності до вимог чинного законодавства України (ст. 86 КПК). Неналежне отримання і аналіз доказової бази може призвести до неправильного висновку і обвинувачення або виправдання особи. Таким чином, можна стверджувати, що правильна оцінка і кваліфікація доказової бази має на меті прийняття обґрунтованих і зважених рішень у кримінальному провадженні, що, в свою чергу, обґрунтовано призводить до формування у суспільства віри в правосуддя, а отже, і до єдності у вирішенні інших важливих питань. Водночас, звертаючи увагу на наукові розвідки, що присвячені дослідженню належності та допустимості доказів, варто звернути увагу, що зазначене питання потребує подальших наукових досліджень і усунення проблемних питань. Отже, питання стосовно допустимості та належності доказів потребує подальшого осмислення, узагальнення існуючих теоретичних напрацювань, розробки пропозицій стосовно вдосконалення цього інституту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прилуцький С. Допустимість доказів: сучасність та перспективи кримінального процесу України / С. Прилуцький // *Право України*. – 2006. – № 4. – С. 85–89.
2. *Кримінальний процес* : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/ugolovnoe-protseualnoe-pravo/51-jum-groshevij-kriminalnij-protses/982-rozdil-5-dokazi-i-dokazuvannja-u-kriminalnomu-protsesi.html>.
3. Салтевський М. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві / М. Салтевський // *Право України*. – 1996. – №1. – С. 52–54.
4. Процесуальні докази. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Процесуальні_докази.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 25.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page3>.
6. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В.І. Фаринник. – Х. : Фактор, 2013. – С. 96.
7. Лук'янчиков Є. Д. Щодо співвідношення предмета доказування та криміналістичної характеристики злочинів / Є.Д. Лук'янчиков // *Вісник Луганського інституту внутр. справ МВС України*. – 2001. – № 1. – С. 26–33.
8. Хитра А.Я. Забезпечення допустимості доказів під час проведення досудового слідства / А.Я. Хитра, І. Саврій // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. – 2008. – № 3. – С. 167–171.
9. Іщенко В.М. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В.М. Іщенко // *Право України*. – 2003. – № 7. – С. 90–92.
10. Прилуцький С.В. Проблеми допустимості доказів у кримінальному судочинстві України / С.В. Прилуцький // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2006. – № 9. – С. 77–86.
11. Штурмак О. Допустимість доказів у кримінальному судочинстві / О. Штурмак // *Право України*. – 2007. – № 9. – С. 63–66.

ПРИНЦИП НЕДОТОРКАНОСТІ ЖИТЛА ТА ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

THE PRINCIPLE OF INVIOABILITY OF HOUSING AND OTHER PROPERTY: GENERAL ANALYSIS

Назаренко П.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
Запорізького національного технічного університету*

Статтю присвячено розгляду принципу недоторканності житла та іншого володіння особи, його місця в системі засад кримінального судочинства. Автор висвітлює проблеми реалізації принципу недоторканності житла та іншого володіння особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. Пропонуються шляхи вдосконалення законодавства з метою підвищення ефективності реалізації принципу недоторканності житла та іншого володіння особи з метою захисту інтересів особи в кримінальному провадженні.

Ключові слова: засади кримінального провадження, недоторканність житла, інше володіння особи, слідчі (розшукові) дії, захист інтересів особи.

Статья посвящена рассмотрению принципа неприкосновенности жилища и иного владения лица, его места в системе принципов уголовного судопроизводства. Автор освещает проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища и иного владения лица во время проведения следственных (розыскных) действий. Предлагаются пути совершенствования законодательства с целью повышения эффективности реализации принципа неприкосновенности жилища и иного владения лица с целью защиты интересов личности в уголовном производстве.

Ключевые слова: принципы уголовного производства, неприкосновенность жилища, иное владение лица, следственные (розыскные) действия, защита интересов личности.

The article is devoted to the principle of inviolability of the home and possessions of a person, his place in the system of criminal justice principles. The author highlights the problems of implementation of the principle of inviolability of the home and other property of a person during the investigation (investigation) activities. The ways of improving the legislation in order to improve implementation of the principle of inviolability of the home and other possessions of a person to protect the interests of the individual in criminal proceedings.

Key words: principles of criminal proceedings, inviolability of the home, other property, investigative (detective) actions, protect the interests of individuals.

Постановка проблеми. Засади кримінального провадження відображають сутність, зміст, структуру та форму кримінального провадження, є керівними положеннями для закріплення його завдань, побудови стадій, окремих проваджень та інститутів тощо. Вони визначаються статусом України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, яка визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним своїм обов'язком (ст. 3 Конституції України) [1].

Нормативне закріплення основних положень змісту засади недоторканності житла та іншого володіння особи у кримінальному провадженні вимагає визначення напрямків її реалізації у правозастосовчій практиці. Так, дискусійними у кримінальному процесі залишаються проблеми елементів нормативного змісту засади недоторканності житла та іншого володіння особи, дослідження її міжнародно-правового та зарубіжного досвіду у процесі реалізації під час кримінального провадження. В силу об'єктивних факторів майже недослідженими залишаються межі реалізації засади недоторканності житла та іншого володіння особи у ході застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження. Недо-

слідженими залишаються проблеми, пов'язані з реалізацією засади недоторканності житла та іншого володіння особи під час провадження слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням проникнення до житла та іншого володіння особи присвячені наукові дослідження таких вчених, як Ю.П. Аленіна, О.В. Білоус, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, С.В. Гончаренко, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, І.Ф.Літвінова, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова та ін., однак серед праць вказаних вчених лише роботи І.Ф. Літвінової та В.Т. Маляренка присвячені комплексному дослідженню проблеми недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні. Більшість робіт стосуються дослідження положень КПК України 1960 року.

Прийняття в 2012 році КПК України та набрання ним чинності обумовило необхідність дослідження.

Метою статті є загальнотеоретичний аналіз місця і ролі засади недоторканності житла та іншого володіння особи в кримінальному процесі України в загальній системі правових гарантій, розробка на цій основі системи кримінально-процесуальних гарантій, а також механізмів їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Принципи кримінального процесу – це закріплені в законі основоположні ідеї, засади, найбільш загальні положення, що визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності суб'єктів процесу, способів і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, створюють систему гарантій встановлення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади від яких не відступають, а їх порушення тягне за собою скасування вироку та інших прийнятих за таких умов рішень по справі [2, с. 125].

Принципи містяться в Конституції України, Кримінальному процесуальному кодексі України та інших правових актах (у тому числі і міжнародно-правових актах, що складають частину національного законодавства України) у вигляді кримінально-процесуальних норм загального і визначального характеру, які відбивають найбільш істотні риси і властивості кримінального судочинства. Ці норми-принципи діють на всіх (або декількох) стадіях кримінального процесу й обов'язково виявляються в стрижневій його стадії – судовому розгляді. Усі принципи нерозривно пов'язані між собою і складають одну систему, в якій порушення одного принципу призводить до порушення інших принципів і, відповідно, до порушення законності. Тому недотримання хоча б одного з принципів кримінального процесу є приводом до скасування прийнятих по справі рішень [3, с. 293]. Принципи є гарантією дотримання прав і законних інтересів особистості при провадженні по кримінальній справі, а також гарантією прийняття законного й обґрунтованого рішення по справі.

Реалізація в кримінальному законодавстві принципу недоторканності житла та іншого володіння особи є органічною передумовою забезпечення прав і законних інтересів громадян, залучених до сфери кримінального судочинства. У цьому аспекті знаходять своє вираження міжнародно-правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності, що закріплені у відповідних міжнародних нормативно-правових актах.

Недоторканність житла чи іншого володіння особи є однією зі складових особистої недоторканності та тісно пов'язана з правом на недоторканність особистого і сімейного життя, гарантованого ст. 32 Конституції України.

Положення щодо недоторканності жила чи іншого володіння особи означає не лише заборону входити до нього всупереч волі осіб, які в ньому проживають на легальних підставах, а й заборону розголошувати все, що в ньому відбувається.

Конкретизуючи конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України), КПК передбачає можливість провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи виключно на підставі ухвали слідчого-судді (ч. 2 ст. 234). Стаття 233 КПК України регламентує, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді.

Виняток становлять невідкладні випадки, які регламентовані ч. 3 ст. 233 КПК України, коли обшук може бути проведено невідкладно: «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий, за погодженням із прокурором, зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді...» [4].

Особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять «житло» та «інше володіння особи».

Згідно з ч. 2 ст. 233 КПК під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом.

Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. щодо поняття «житло» у п. 22 дає наступні визначення: «Під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинки, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

Поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей, виробничі або службові приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, іншу будівлю господарського призначення, відокремлену від житлових будівель, тощо» [5].

На перший погляд, законодавець чітко визначив зазначені дефініції, які мають вирішальне значення для реалізації засади недоторканності житла та іншого володіння особи у кримінальному судочинстві.

Однак у ч. 2 ст. 233 КПК України в якості володіння особи не згадані такі об'єкти нерухомості, як споруди, об'єкти, які за своїми технічними, функці-

ональними, експлуатаційними, архітектурними, економічними властивостями неналежать до будівель. Це на практиці призводить до різних правових наслідків при їх застосуванні, через різний правовий статус такої нерухомості та її цільове призначення. Наприклад, будівлями є житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів. Споруди, що призначені для якихось суто технічних цілей, такі як димарі, телевізійні вежі, мости, підпірні стіни, оскільки в них відсутні приміщення або вбудовані в них приміщення, не визначають їхнього основного призначення, є інженерними спорудами. Законодавець у визначенні «інші володіння особи» залишив словосполучення «тощо». Це свідчить про бажання законодавця зберегти баланс між динамічними правовідносинами та статичними.

Проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини (далі ЕСПЛ) з порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [6], можливо зробили висновки, що в ній поняття «житло» тлумачиться досить широко і охоплює не лише «домівку», а й інші об'єкти, які за законодавством України житлом не визнаються, а належать до іншого володіння особи.

Розділяємо точку зору Ю.Б. Хім'яка щодо обов'язкового визнання правозастосовними органами України і тих об'єктів, які охоплюють поняття «житло» відповідно до рішень ЕСПЛ, з обов'язковим посиленням на такі рішення [7, с. 263].

У літературі стверджується, що в ст. 233 КПК містяться загальні правила проникнення до житла на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, отже, за умови такої згоди в житлі можливе проведення не тільки огляду, слідчого експерименту, але й обшуку [8, с. 116].

Водночас звертається увага і на те, що навіть у випадках, коли особа заявила про вчинене відносно неї кримінальне правопорушення і не заперечує щодо проведення в її житлі чи іншому володінні, яке є місцем події, огляду, слідчий мусить витрачати час і засоби на оформлення необхідних документів і одержання дозволу слідчого судді. Це призводить до затягування дорогоцінного часу, а відповідно, і втрати можливості ефективної фіксації слідів події, з'ясування її обставин «за гарячими слідами» [9, с. 11].

Як уявляється, така суперечливість викликана невдалою нормативною регламентацією проваджен-

ня деяких процесуальних дій у житлі та іншому володінні особи. Так, положення ч. 1 ст. 233 КПК та ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК суперечать одна одній. Враховуючи, що норми ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК є спеціальними щодо ч. 1 ст. 233 КПК, вони мають пріоритет у вирішенні цієї колізії.

Відповідно, складно беззаперечно визнати законність проведення огляду, обшуку за добровільної згоди особи, яка ними володіє, за наявної нормативної регламентації, хоча щодо проникнення таких заперечень немає [10, с. 217].

З точки зору міжнародно-правових актів (Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), а також справ, розглянутих Європейським судом з прав людини, законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо вони мають правову основу. Такою основою має бути законна, обґрунтована та мотивована ухвала слідчого судді, постановлена за результатами всебічного дослідження клопотання [11, с. 54].

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що забезпечення особистих прав і свобод людини, їх захист і ефективна реалізація є одним з головних завдань правової держави, особливе значення яких має місце саме в кримінальному судочинстві. У системі особистих конституційних прав і свобод людини і громадянина важливе місце належить суб'єктивним правам на недоторканність житла та іншого володіння особи, яке є невід'ємним елементом особистої свободи людини.

Припис ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції з прав людини відрізняється від норм КПК України та Основного Закону. Відмінність полягає у тому, що вітчизняний законодавець передбачив недоторканність не тільки житла, а й «іншого володіння особи», тим самим створивши для власних правоохоронних органів складніші умови, ніж в країнах Європи.

Право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. У міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року : станом на 15.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
2. Кучинська О.П. Кримінальний процес України / О.П. Кучинська, О.А. Кучинська. – К. : Прецедент, 2005. – 204 с.
3. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року: станом на 12.05.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного суду України від 6 листопада 2009 року № 10 : станом на 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. : набрання чинності для України 11.09.1997 р. : станом на 01.06.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Хім'як Ю.Б. Захист прав на повагу до житла у практиці Європейського суду з прав людини (кримінально-правовий аспект) / Ю.Б. Хім'як // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 261–265.

8. Лукашкіна Т.В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання / Т.В. Лукашкіна // Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні : збірник матеріалів Інтернет-конференції (Київ, 28 листопада 2014 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – С. 116–117.

9. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції ; Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

10. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації / І.В. Гловюк // Молодий вчений. – № 2(17). – Лютий, 2015 р. – С. 216–219.

11. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи / О.Б. Комарницька // Судова апеляція. – № 3(26). – 2014. – С. 46–55.

УДК 343.163

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО УЧАСТІ В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR FOR ENSURING HIS PARTICIPATION IN COURT SESSION IN THE FIRST INSTANCE

Орлик Д.П.,
*аспірант відділу підготовки прокурорів
з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять досудове розслідування,
Національної академії прокуратури України*

Стаття присвячена науковому аналізу процесуальної діяльності прокурора щодо забезпечення його участі в судовому засіданні у першій інстанції. Вказується на те, що питання формулювання обвинувачення у досудовому провадженні, проблеми підготовки та участі прокурора в судовому засіданні у суді першої інстанції набувають в умовах змагального кримінального процесу особливого значення. Діяльність прокурора фактично здійснюється на межі двох стадій кримінального провадження: вона завершує стадію досудового розслідування та забезпечує початок стадії підготовчого провадження. Констатується відсутність її належного законодавчого врегулювання, неоднозначність трактування у теорії кримінального процесуального права та практиці його застосування.

Ключові слова: кримінальне провадження, діяльність прокурора на етапі закінчення досудового розслідування, участь прокурора в судовому засіданні у першій інстанції, повноваження прокурора; затвердження прокурором обвинувального акту, підготовка прокурора до участі в судовому засіданні у першій інстанції.

Статья посвящена научному анализу процессуальной деятельности прокурора по обеспечению его участия в судебном заседании в первой инстанции. Указывается на то, что вопросы формулирования обвинения в досудебном производстве, проблемы подготовки и участия прокурора в судебном заседании в первой инстанции приобретают в условиях состязательного уголовного процесса особое значение. Эта деятельность прокурора фактически осуществляется на границе двух стадий уголовного производства: она завершает стадию досудебного расследования и обеспечивает начало стадии подготовительного производства. Констатируется отсутствие ее надлежащего законодательного урегулирования, неоднозначное толкование в теории уголовного процессуального права и практике его применения.

Ключевые слова: уголовное производство, деятельность прокурора на этапе окончания досудебного расследования, участие прокурора в судебном заседании в первой инстанции, полномочия прокурора, утверждение прокурором обвинительного акта, подготовка прокурора к участию в судебном заседании в первой инстанции.

The article is devoted to the scientific analysis of procedural activities of the prosecutor for ensuring his participation in court session in the first instance. It is specified that questions of a formulation of charge of pre-judicial production, problems of preparation and participation of the prosecutor in judicial in court session in the first instance are of particular importance in the conditions of competitive criminal trial. This activity of the prosecutor is actually carried out on border of two stages of criminal proceedings: she finishes a stage of pre-judicial investigation and provides the beginning of a stage of preparatory production. Lack of her appropriate legislative settlement, ambiguous interpretation in the theory of a criminal procedural law and practice of its application is stated.

Key words: criminal proceedings, activity of the prosecutor at a stage of the end of pre-judicial investigation, participation of the prosecutor in court session in the first instance, powers of the prosecutor, approval by the prosecutor of the indictment, training of the prosecutor for participation in court session in the first instance.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Як відомо, прокуратура є одним із державних органів, які забезпечують захист прав та

законних інтересів людини, суспільства та держави, у тому числі в сфері кримінального провадження. Реформа кримінальної юстиції, що триває і до нині, зміна кримінального процесуального законодавства

по-новому визначили роль і повноваження прокурора у кримінальному процесі, що обумовлює необхідність здійснення наукових досліджень діяльності прокурора у нових умовах.

Як вказується у літературі, історія зародження і становлення органів прокуратури в різних країнах, в тому числі і в Україні, показує нам нерозривний зв'язок прокуратури з кримінальним провадженням; участь прокурора в кримінальному процесі виступає одним із спеціальних засобів забезпечення законності. Поряд з цим прокурор на всіх стадіях кримінального процесу захищає права і свободи громадян, а в судовому засіданні на основі принципу змагальності сприяє суду в постановленні об'єктивного і справедливого вироку [1, с. 146–148].

Питання участі прокурора у кримінальному провадженні у суді першої інстанції викликають постійний інтерес як у науці кримінального процесу, так і у правозастосовній практиці. І це закономірно, оскільки прокурор бере активну участь у судовому провадженні у першій інстанції, у тому числі у підготовчому провадженні, забезпечуючи розгляд судом кримінальної справи по суті. Недосконалість правового регулювання цієї діяльності, помилка прокурора у кожному конкретному випадку може призвести до негативних наслідків як загального (невиконання завдань кримінального провадження), так і окремого (порушення прав і законних інтересів конкретних осіб) характеру.

Недостатність теоретичного розгляду питань участі прокурора у судовому провадженні у першій інстанції, у тому числі у підготовчому провадженні, його діяльності та повноважень по забезпеченню такої участі, недосконалість законодавчої регламентації цього напрямку діяльності прокурора, наявність окремих проблем практичного характеру передбачають проведення додаткового наукового дослідження відповідних питань.

Ступінь розробленості теми. Питанням статусу прокурора у кримінальному процесі, його функціям і повноваженням приділено достатньо багато уваги в працях учених-процесуалістів (С.А. Альперта, М.І. Бажанова, В.І. Баскова, О.Я. Баєва, І.В. Вернідубова, Ю.М. Грошевого, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, В.С. Зеленецького, Г.К. Кожевнікова, М.В. Косюти, Ю.В. Кореневського, П.І. Кудрявцева, В.Ф. Крюкова, А.В. Лапкіна, І.Є. Марочкіна, О.Р. Михайленка, В.Т. Маляренка, М.І. Мичка, В.П. Півненко, Ю.Є. Полянського, М.В. Руденка, І.М. Садовського, Г.П. Середи, Ж.О. Сульженко, В.М. Юрчишина, В.Д. Фінька та ін.), у численних наукових публікаціях і навчальній літературі. Присвячено цим питанням і ряд дисертаційних досліджень, виконаних останніми роками в Україні (М.І. Бортун, Л.С. Жиліна, Я.О. Ковальова, М.І. Копетюк, М.В. Косюта, В.В. Луцик, О.В. Мельник, В.О. Середя, Я.М. Толочко, Р.Р. Трагнюк та ін.).

Окремі аспекти діяльності прокурора у різних стадіях кримінального провадження розглядалися тими авторами, які досліджували актуальні проблеми порядку кримінально-процесуальної діяльності в цих стадіях.

Значущість даних досліджень є беззаперечною, однак деякі проблеми, пов'язані із забезпеченням участі прокурора у судовому провадженні у першій інстанції, у тому числі у підготовчому провадженні, залишились невирішеними, а у зв'язку із зміною кримінального процесуального законодавства виникли й нові.

Очевидно, що питання процесуальної діяльності прокурора по забезпеченню його участі у судовому провадженні у першій інстанції, у тому числі у підготовчому провадженні, потребує подальшого наукового дослідження з метою удосконалення її практичної реалізації.

Метою цієї статті є науковий аналіз процесуальної діяльності прокурора по забезпеченню його участі в судовому засіданні у першій інстанції, проблем, які виникають в процесі реалізації його повноважень на цьому етапі кримінального провадження, формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Як стверджує О.В. Геселев, аналізуючи процесуальний статус прокурора за новим КПК України, слід пам'ятати, що участь прокурора у кримінальному процесі визначається, насамперед, закріпленими ст. 121 Конституції України фундаментальними положеннями щодо основних напрямів діяльності або функцій органів прокуратури України. При цьому, концептуальною новелою нового КПК України є положення щодо участі прокурора на стороні обвинувачення на всіх стадіях кримінального провадження [2, с. 78].

Відносно самостійним етапом діяльності прокурора розглядаються дії прокурора та рішення, що ним приймаються, з моменту звернення до нього слідчого з обвинувальним актом чи іншим підсумковим за результатами проведеного досудового розслідування процесуальним документом, і до початку судового засідання.

Ця діяльність фактично здійснюється на межі двох стадій кримінального провадження: вона завершує стадію досудового розслідування та забезпечує початок стадії підготовчого провадження.

Закінчення досудового розслідування як ключовий етап стадії досудового розслідування має важливе та принципове значення, оскільки саме на цьому етапі кримінальне провадження, як правило, переходить від своєї досудової частини у судову, і відбувається це внаслідок реалізації прокурором відповідних повноважень, зокрема пов'язаних із затвердженням обвинувального акту слідчого, або вчиненням інших, передбачених законом дій.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 283 КПК України прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

При цьому, на думку В.Г. Неділько, покладений на прокурора обов'язок у «найкоротший строк» піс-

ля повідомлення особі про підозру вчинити одну з вищевказаних дій необхідно розуміти наступним чином: процесуальні рішення про закінчення досудового розслідування повинні прийматись без затримки і у більш стислі строки порівняно з граничними, що визначені КПК України, за умови всебічного, повного, неупередженого дослідження всіх обставин у кримінальному провадженні та оцінки зібраних доказів, тобто виконання вимог ст. 91 КПК України про встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні [3, с. 61].

Істотне значення для прийняття прокурором законного та обґрунтованого рішення на цьому етапі кримінального провадження є встановлення наявності фактичних і правових підстав, які засвідчують обґрунтованість висновку слідчого про закінчення досудового розслідування.

Як вказувала свого часу Н.А. Якубович, якщо в процесі розслідування здобуті докази, на підставі яких слідчий доходить висновку, що злочин розкритий, особи, які його вчинили, викриті, характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, встановлені, заходи, спрямовані на її відшкодування, вжиті, а причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, встановлені, то з'являється і підстава для визнання розслідування закінченим [4, с. 4–5].

Слід зазначити, що діяльність прокурора на етапі закінчення досудового розслідування має багатогранний і комплексний характер, а її зміст визначається правовою природою процесуального статусу прокурора як специфічного учасника кримінального провадження.

Так, з однієї сторони, прокурор, досліджуючи матеріали досудового розслідування на етапі його закінчення, у тому числі з точки зору наявності чи відсутності підстав для прийняття одного з передбачених ч. 2 ст. 283 КПК України рішень, продовжує тим самим виконувати наглядову функцію під час досудового розслідування. З іншої сторони, прийнявши рішення про звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор бере на себе функції підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Зокрема, затвердивши обвинувальний акт слідчого або склавши обвинувальний акт самостійно, не погодившись із обвинувальним актом, що був складений слідчим, та звернувшись із ним до суду, прокурор фактично приймає обвинувачення від органів досудового розслідування та розпочинає здійснення державної обвинувальної діяльності в суді.

Цілком очевидним є те, що однією з важливих умов законності та обґрунтованості рішення прокурора на цьому етапі кримінального провадження є дотримання законності та обґрунтованості в обвинувальній діяльності органів досудового розслідування.

У зв'язку із цим важливе теоретичне та практичне значення має чітка законодавча та організаційна

визначеність повноважень прокурора як суб'єкта доказування на етапі закінчення досудового розслідування.

Доводиться констатувати, що ні КПК України, ні нормативно-правові акти Генеральної прокуратури України не визначають, які питання підлягають вирішенню прокурором на етапі закінчення досудового розслідування, зокрема й у разі звернення слідчого із обвинувальним актом для його затвердження, а лише у загальному виді орієнтують прокурора на необхідність: визнання зібраних під час досудового розслідування доказів достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 1 ст. 290 КПК України); встановлення підстав для закриття кримінального провадження (ч. 1–4 ст. 284 КПК України), звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 286 КПК України).

Водночас визнання діяльності прокурора, що здійснюється після закінчення досудового розслідування і до направлення обвинувального акту чи відповідного клопотання до суду, процесуальною за своїм змістом і характером ставить питання про необхідність включення до КПК України норми, яка б регулювала порядок розгляду прокурором питань, пов'язаних із оцінкою законності та обґрунтованості обвинувальної діяльності органів досудового розслідування та порядком прийняття прокурором підсумкового процесуального рішення за результатами досудового розслідування.

Так, наприклад, у разі звернення слідчого із обвинувальним актом прокурор повинен перевірити повноту та неупередженість проведеного досудового розслідування, дотримання вимог закону під час збирання (у тому числі фіксування), перевірки та оцінки доказів (з вирішенням питання щодо їх допустимості), правильність кримінально-правової кваліфікації діяння тощо. Конкретний перелік питань, що підлягають вирішенню прокурором на етапі закінчення досудового розслідування, у тому числі з урахуванням специфіки підстав прийняття кожного з передбачених ч. 2 ст. 283 КПК України рішень, може встановлюватись наказом Генерального прокурора України.

Особливе значення має оцінка прокурором законності обвинувального акту та інших процесуальних документів, якими завершується досудове розслідування і які відповідно до КПК України передаються до суду. Адже саме ці документи визначають предмет і межі подальшого судового розгляду.

Проте слід мати на увазі, що реалізація даних документів у суді забезпечується саме прокурором, який наряду з іншими представниками сторони обвинувачення підтримує обвинувачення та представляє інтереси громадянина або держави в суді, з виключним правом, як державного обвинувача, корегування обвинувачення в сторону його пом'якшення, часткової чи повної відмови від нього.

Таким чином, пізнавальна діяльність прокурора на цьому етапі кримінального провадження повинна здійснюватися за декількома напрямками: 1) пізнання

фактичних обставин кримінального правопорушення, що було предметом розслідування; 2) пізнання кримінально-правової та криміналістичної сутності цього кримінального правопорушення; 3) пізнання обставин здійснення самого досудового розслідування; 4) пізнання сучасного стану законодавства та правозастосовної практики у сфері притягнення до кримінальної відповідальності за інкриміновані правопорушення.

Прийняття прокурором рішення про затвердження обвинувального акту слідчого (або самостійне складання обвинувального акту) та направлення його до суду означає згоду прокурора з висновками органу досудового розслідування, що викладені в обвинувальному акті, та висунення обвинувачення у значенні п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України (як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України), яке прокурору як державному обвинувачу надалі необхідно буде підтримувати перед судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 37 КПК України прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Цим та іншими положеннями КПК України було запроваджено принцип «незмінності прокурорів», який забезпечує персональну відповідальність прокурора за підтримання державного обвинувачення у тому кримінальному провадженні, в якому він здійснював процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та в якому визнав сукупність зібраних доказів достатньою для підтримання державного обвинувачення.

Для створення умов подальшої обвинувальної діяльності прокуророві слід конспектувати необхідні матеріали розслідування, знімати копії з найбільш значущих процесуальних документів, робити виписки тощо. Отримані таким чином матеріали необхідно систематизувати, проаналізувати, після чого одержані знання синтезуються та розробляється план

участі державного обвинувача в судовому засіданні [5, с. 16].

Не слід забувати, що у судовому провадженні характер повноважень прокурора у порівнянні з повноваженнями під час здійснення досудового розслідування змінюється. Він вже не здійснює процесуальне керівництво, не дає вказівки, обов'язкові для виконання. Він вправі звертатись до суду із клопотаннями, висловлювати свою думку (позицію) з тих чи інших питань, що досліджуються судом, тобто результати здійснення прокурором своїх повноважень тут загалом мають рекомендаційний характер. Водночас, на відміну від сторони захисту, специфіка діяльності прокурора у суді полягає в тому, що, маючи рівні процесуальні можливості зі стороною захисту, прокурор ще виконує покладені на нього державні обов'язки. У зв'язку із цим зазнають певної трансформації повноваження прокурора в суді, проміжні цілі та завдання його діяльності, у тому числі як суб'єкта доказування.

Висновки. Переважна більшість кримінальних проваджень в Україні є провадженнями публічного обвинувачення, в яких підтримання обвинувачення здійснюється представником держави – прокурором, від рівня професіоналізму та кваліфікації якого, зокрема і в питаннях підготовки до судового розгляду, залежить успішне виконання завдань кримінального провадження у кожному конкретному випадку. Відповідно питання формулювання обвинувачення у досудовому провадженні, проблеми підготовки та участі прокурора в судовому засіданні у суді першої інстанції набувають в умовах змагального кримінального процесу особливе значення. Разом з тим багато з цих питань не мають чіткого законодавчого врегулювання, отримують неоднозначне трактування у теорії кримінального процесуального права та практиці його застосування. Зазначене свідчить про необхідність подальших пошуків законодавцем, ученими та практиками шляхів оптимізації процесуальної діяльності прокурора щодо забезпечення його участі в судовому засіданні в першій інстанції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юрчишин В. М. Фактори, що обумовлюють необхідність участі прокурора в кримінальному процесі / В. М. Юрчишин // Вісник Академії адвокатури України : тези міжнародної наукової конференції «Проблеми реформування судочинства в Україні». – 2010. – Число 2. – С. 146–148.
2. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1. – С. 78–92.
3. Неділько В. Повноваження прокурора під час закриття кримінального провадження / В. Неділько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 60–64.
4. Якубович Н. А. Окончание предварительного следствия по делам, направленным в суд / Н. А. Якубович. – М., 1979. – 103 с.
5. Серова Е. Подготовка государственного обвинителя к судебному следствию / Е. Серова, Е. Ганичева // Законность. – 2007. – № 3. – С. 16–18.

ОСНОВНІ ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»

KEY DEVELOPMENT AND FORMATION VECTORS OF «BEYOND REASONABLE DOUBT» STANDARD

Степаненко А.С.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу процесів формування та розвитку стандарту доказування «поза розумним сумнівом», з'ясуванню його особливостей та природи в історичному розвитку. На основі аналізу наукової літератури було виділено два основних підходи до розуміння природи стандарту та виявлено їх основний зміст. Автором вказано на ключові особливості кожного з підходів та можливості адаптації стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у вітчизняному кримінальному процесі.

Ключові слова: доказування, поза розумним сумнівом, стандарти доказування, суд присяжних.

Статья посвящена анализу процессов формирования и развития стандарта доказывания «вне разумного сомнения», выяснению его особенностей и природы в историческом развитии. На основе анализа научной литературы было выделено два основных подхода к пониманию природы стандарта и определено их основное содержание. Автором указано на ключевые особенности каждого из подходов и возможности адаптации стандарта доказывания «вне разумного сомнения» в отечественном уголовном процессе.

Ключевые слова: вне разумных сомнений, доказывание, стандарты доказывания, суд присяжных.

The article is devoted to analysis of formation processes and development of the standard of proof «beyond reasonable doubt», and also to determine its characteristics and the nature of its historical development. Based on the analysis of scientific literature author suggested two key approaches for understanding the nature of the standard and detailed its key characteristics. The author indicated on the key features of each approach and the possibility of adapting the standard «beyond reasonable doubt» into domestic criminal process.

Key words: beyond a reasonable doubt, standards of proof, jury trial, proving.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі – КПК України), на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., у ст. 17 закріпив презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, тим самим продублювавши зміст ст. 62 Конституції України та дещо законодавчо розширивши її, включивши до її складу нехарактерне для української правової системи положення щодо доведеності вини поза розумним сумнівом. Законодавець, наводячи в ч. 2 ст. 17 КПК України вимогу щодо доведеності вини особи стороною обвинувачення до деякого рівня чи, можливо, позначки «розумний сумнів», не наводить її формального визначення та в жодній статті не посилається на цей термін. Проте потрібно зазначити, що спроба надати визначення стандартів доказування на законодавчому рівні мала місце [1].

В існуючому зараз кримінально-процесуальному доказуванні є елементи минулого, тому ми підтримуємо М.С. Таганцева, який наголошує: «Якщо ми бажаємо вивчити який-небудь юридичний інститут, що існує зараз, то для власного правильного його розуміння повинні прослідкувати його історичну долю, приводи, через які він з'явився, і зміни, яким піддався він у своєму історичному розвитку [2, с. 21]. Термін «поза розумним сумнівом» має свій початок в країнах англо-американської правової сім'ї, тому доцільно аналізувати досвід саме цих країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В даний час є два основні підходи щодо розвитку стан-

дарту доказування «доказування поза розумних сумнівів» в науковій літературі. Перший можна назвати «раціоналістичним», або, як пропонує позначити його Міллер Шейлі (Miller W. Shealy), – «загальним підходом». Однак, як зазначає сам автор, іменувати даний підхід «загальним» можна з великою часткою умовності [3, с. 269–270]. Другий підхід є теологічним аналізом, нещодавно запропонованим професором Джеймсом Уйтменом (James Q. Whitman) в своїй книзі «The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial» (Витоки розумного сумніву: Теологічне коріння кримінального судочинства), даний підхід можна умовно позначити як «теологічний» [4].

«Раціоналістичний», або «загальний» підхід в даний час формується найбільш активно в працях таких вчених, як Барбара Шапіро (Barbara Shapiro) [5], Ентоні Морано (Anthony A. Morano) [6], Теодор Вальдман (Theodore Waldman) [7], Стів Шепард (Steve Sheppard) [8]. Незважаючи на назву, є багато далеко не «косметичних» відмінностей між позиціями науковців, які дотримуються «загального підходу».

При аналізі та описі раціоналістичного підходу основна увага буде зосереджена на роботі професора Б. Шапіро. Її праця являє собою парадигму даного підходу і широко цитується Верховним судом США в своїх рішеннях (наприклад, *Victor v. Nebraska*) [9].

Постановка завдання. В даній статті перед автором поставлено завдання з'ясувати особливості природи стандарту в історичному розвитку (на осно-

ві аналізу доктринальних підходів до формування стандарту доказування «поза розумним сумнівом»), з'ясувати особливості його (стандарту) природи в історичному розвитку і визначити можливості застосування стандарту в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з аналізу самих підходів (а саме з раціоналістичного) до формування стандарту, потрібно враховувати також процес формування та розвитку суду присяжних, який активно застосовує стандарт при розгляді кримінальних (та й цивільних) справ в країнах системи загального права. Відправною точкою виникнення суду присяжних є глибока криза, яка відбулася в кінці XII початку XIII століття, коли «іраціональні докази», такі як ордалія, більше не могли розглядатися як такі, що відповідають принципу справедливості, або тому, як потрібно було робити висновки про істинність тверджень. Зокрема, рішення про заборону на проведення ордалії було прийнято на Четвертому Латеранському Соборі 1215 р. [10, с. 59–60], в результаті чого утворився певний правовий вакуум, хоча про це можна говорити з великою часткою умовності, оскільки стару діючу систему ордалії не змогли б скасувати, не будь ефективною альтернативи цій процедури [5, с. 4, 115–118].

В Англії ордалія була замінена судом присяжних (trialjury), хоча потрібно відзначити, що до рішення 1215 р. в Англії діяли т. з. «присяжні звинувачення» або «присяжні подання суду» (presentmentjury). Проте не дивлячись на велику кількість досліджень, мало що відомо про ранні форми суду присяжних, проте відомо, що присяжні звинувачення в своїх ранніх формах «засуджували» підсудних бути судимими шляхом проходження суду Божого [11, с. 90–126], вердикти якого були більше твердженнями про характер підсудного, ніж про його фактичну винність або ж невинуватість [10, с. 38].

Зі скасуванням ордалії поруч з присяжними звинувачення були утворені «засуджуючі», або судові присяжні (trialjuries). Ліквідація ордалії спричинила виникнення формальної процедури дослідження доказів. Вироки нових судових присяжних, які Роджер Гроот датує в районі 1219–1221 рр., були скоріше ствердними, ніж доказовими [11, с. 18]. Хоча спочатку було деяке дублювання в складі двох судів присяжних, поділ присяжних звинувачення і суду присяжних почав проглядатися в 1328 р. Передбачалося, що суд присяжних – люди однієї громади (спільноти), які повинні знати про обставини події, про факти. Присяжні не були і не повинні були бути неупередженими, натомість вони, при винесенні вердикту, повинні були покладатися на загальновідомі факти (commonknowledge), свої особисті знання як членів громади, де відбулося порушення, і на всілякі докази, які могли бути запропоновані в суді [5, с. 4].

Проте к XV ст. присяжні більш не проводили своє власне розслідування і вже не завжди володіли необхідними особистими знаннями про те, що сталося і про обвинувачуваного, щоб самостійно приймати рішення без дослідження додаткових доказів. Це скоріше вже було заслуховування і оцінка доказів, наданих

їм приватними обвинувачами і урядовцями. В результаті виникла необхідність в розробці стандартів оцінки, за допомогою яких присяжні могли б перевірити свідків та інші докази. [5, с. 5–6]. Таким чином, стали розвиватися критерії оцінки доказів присяжними, що поклало початок розвитку формального правила-вимоги «розумного сумніву» в Англії.

І саме в цьому місці бачимо різне трактування історії стандарту й мети його виникнення. Б. Шапіро, як представник раціоналістичного підходу, вбачає появу стандарту «поза розумним сумнівом» як саме критерію оцінки доказів та способу впоратися з невизначеністю. Професор Б. Шапіро вказує на філософські, наукові та моральні проблеми, з якими зіткнулося англійське суспільство XVII століття, а саме проблеми отримання достовірного та такого, що можливо перевірити, знання та можливості приймати рішення. Групами моральних теологів та натуралістів була зроблена спроба побудувати певний проміжний рівень знань, який сягав би рівня абсолютної впевненості, але був би вище рівня звичайної думки. Хоча термінологія була різною, виділялися різні підкатегорії отриманого знання в залежності від їх достовірності: 1) фізичне, 2) математичне та 3) моральне. Саме останнє знання, що мало моральну достовірність, було найвищим рівнем вірогідності, яке могло бути досяжним у повсякденному житті та покладеним в основу прийняття рішень [13].

Децю схожою концепцію було запропоновано у праці Джона Локка «An Essay concerning Human Understanding». Для Дж. Локка «моральна достовірність» була одним з видів ймовірності, найбільш високим рівнем, який практично був ідентичний рівню повної впевненості (certainty). Більш низькими рівнями ймовірності були переконаність (confidence), впевнена думка (confidentbelief) і просто звичайна думка (mereopinion). Однак крім лише встановлення градуальної шкали якості отриманого знання, Дж. Локк також вказав на різні критерії для оцінки доказів (свідчень): кількість свідків, їх сумлінність (чесність), їх навички подання доказів і узгодженість показань з обставинами справи, відсутність або наявність протилежних свідчень. Даний емпіричний підхід до знань, який не заперечує можливості отримання надійних і переконливих доказів, але і не робить претензій на досягнення абсолютного знання, був сприйнятий значною частиною англійської інтелектуальної спільноти [5, с. 10–12].

Згідно раціоналістичному підходу дана концепція отримання ймовірного знання трансформувалась спочатку в стандарт «переконана/задоволена совість/свідомість» (satisfiedconscience), який пізніше (кінець XVIII – початок XIX століття) був замінений на більш зрозумілий стандарт «поза розумним сумнівом» [5].

Теологічний підхід представляє альтернативний погляд на проблему походження, формування та значення вимоги доведення «поза розумним сумнівом». Джеймс Уйтмен ділить усі юридичні процедури на: 1) процедури пошуку «фактичних доказів» і 2) забезпечення «морального комфорту».

Дж. Уйтмен зазначає, що люди премодерністської епохи (premodernpeople) відчували тривогу, засуджуючи інших. Це вірно для різних культур і різних контекстів: християнська, ісламська і буддистська культури зіткнулися з цими труднощами [14]. Насправді, тривога, викликана необхідністю засудження інших, була настільки сильна, що люди премодерністської епохи розробили різні хитрощі і прийоми, щоб уникнути відповідальності за безпосереднє засудження іншої людини. Мета юридичних процедур премодерністської епохи полягала не в досягненні визначеності в заплутаній фактичній ситуації або в тому, щоб розібратися в часом абсолютно діаметральних заявах сторін, в логічній або аналітичній манері. Даний порядок був покликаний допомогти тим, на чий плечі лягав обов'язок винесення рішення, незалежно від того, чи були вони суддями або ж присяжними, щоб подолати їх власні побоювання з приводу самого акту суддівства. Суддям премодерністської епохи доводилося турбуватися не тільки про духовні наслідки неправильного або недбалого суддівства, але й вони повинні були мати справу з серйозною проблемою кланового насильства, помсти з боку обвинуваченого і його найближчих родичів, членів сім'ї чи друзів. Це цілком може здатися дивним для сучасного читача, але лише тому, що ми знаходимося у великому культурному і психологічному розриві, на великій відстані від світу премодерністської епохи. Сьогодні суддями і присяжними були розроблені засоби і інститути, щоб психологічно і морально дистанціюватися від тих, кого вони судять. Проте для розвитку здатності підтримки такого роду психічної відстані потрібно було пройти значній кількості часу [4, с. 10–12].

З причини даних суддівських труднощів, яких зазнавало суспільство премодерністської епохи, були розроблені процедури морального комфорту [4, с. 18–19]. Це різко контрастує з видами процедур, які характеризують сучасні правові системи, особливо ті, які в даний час широко поширені в державах англо-американської правової системи.

Що стосується другого виду процедур (фактичні докази), то Дж. Уйтмен має на увазі процедури, які були сформовані з тим, щоб допомогти суб'єкту в його пошуках істини в умовах невизначеності. Такого роду процедури іменуються в філософії науки евристичними процедурами [15]. Вони, як певний набір правил пошуку фактичних доказів, спочатку сформованих для пошуку фактичних обставин події, служать не одній лише цій меті, – добре розроблені, вони також надають якусь міру морального комфорту. Переконані, що наше рішення обґрунтоване істинними обставинами, ми можемо позбутися від внутрішнього почуття відповідальності за прийняте рішення.

Цікаво, що Дж. Уйтмен також характеризує середньовічну ордалію як засіб перенесення відповідальності в забезпеченні морального комфорту [4]. Дж. Уйтмен також зазначає, що суд присяжних сам по собі є більшою мірою процедурою морального комфорту, ніж процедурою пошуку фактичних доказів [4, с. 24]. Суд присяжних функціонує для того, щоб перемістити тягар осуду з суддів на присяжних

і розпорошити відповідальність між присяжними не перекладаючи її на плечі однієї людини.

Таким чином, процедура морального комфорту прагне заспокоїти тих, хто повинен приймати важкі рішення і полегшити їх тривоги. Процедура пошуку фактичних доказів, з іншого боку, включає в себе процедури, які, по суті, призначені для фільтрації та оцінки фактів і вимагають діяти в аналітичній формі у напрямку до встановлення істини. Однак є одна точка, в якій процедура морального комфорту і процедура пошуку фактичних доказів поєднуються, і це є ключовим моментом для підходу Дж. Уйтмена в обґрунтуванні стандарту «розумного сумніву» як процедури морального комфорту.

Обидві вказані процедури встановлюють певні перешкоди на шляху засудження. Якщо істинність звинувачень проти обвинуваченого повинна бути належним чином доведена, відповідно, його складніше викрити в скоєному. Небажання судді винести обвинувальний вирок також тягне до схожим ускладнень. Дійсно, рівень обвинувальних вироків за часів премодерністської епохи часто був досить низькими саме з цієї причини [4]. Прагнення до встановлення істини і прагнення уникнути моральної відповідальності за осуд можуть лежати в основі системи процесуальних гарантій обвинуваченого.

Рішення про винуватість чи невинуватість особи для людей середньовіччя мало більше значення, ніж воно має зараз, і прийняття правильного рішення повинно було обмежувати не тільки долю підсудного, а й їх самих. У разі сумніву мали слідувати «безпечнішим шляхом» і утриматися від прийняття рішення. Дж. Уйтмен також наводить слова св. Матвія: «Не судіть – і не судимі будете», які були застереженням для будь-якого християнина і вселяло певний страх в уми суддів. Доктрина безпечного шляху була закріплена в відомій формі папи Інокентія III, в якій було сформульовано класичне визначення доктрини безпечного шляху: «Indubiisviaeligendaesttutior»: «Коли є сумніви, необхідно вибрати більш безпечний шлях» [4, с. 117]. Дж. Уйтмен розглядає процедуру доведення «поза розумним сумнівом» як процедуру забезпечення морального комфорту суб'єктів прийняття рішень, яка ніяк не допомагає в пошуку фактичних доказів.

Висновки. Підводячи підсумок, можна сказати, що в науковій літературі можливо провести чітку межу між вказаними підходами та вказати, що раціоналістичний підхід розглядає стандарт доказування «поза розумним сумнівом» як критерій оцінки обставин, прийняття рішення та способів впоратися з невизначеністю; згідно теологічного підходу стандарт «поза розумним сумнівом» є лише спробою полегшення тягара винесення рішення, т. з. процедурою забезпечення морального комфорту суб'єкта прийняття рішень. В разі сприйняття першого підходу нашою правовою системою можна говорити про ймовірнісний характер прийнятих судом рішень і про відсутність розумних сумнівів як найвищого досяжного ступеню ймовірності. У разі сприйняття другого підходу дана концепція повинна бути виділена з КПК як атавізм середньовічної епохи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44779&pf35401=237431>.
2. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права: Учение о преступлении. Часть общая / Н.С. таганцев. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. – С. 292.
3. M. W. Jr. Shealy, "A Reasonable Doubt About 'Reasonable Doubt,'" *Oklahoma Law Rev.*, vol. 65, no. 225, pp. 225–302, 2013.
4. J. Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*. Yale University Press, 2008, p. 286.
5. B. J. Shapiro, *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*. University of California Press, 1991, p. 365. Available at: <http://ark.cdlib.org/ark:/13030/ft409nb30v/>
6. A. A. Morano, "A Reexamination of the Development of the Reasonable Doubt Rule," *Bost. Univ. Law Rev.*, vol. 55, pp. 507–528, 1975.
7. T. Waldman, "Origins of the Legal Doctrine of Reasonable Doubt," *J. Hist. Ideas*, vol. 20, no. 3, pp. 299–316, Jun. 1959.
8. S. Sheppard, "The Metamorphoses of Reasonable Doubt: How Changes in the Burden of Proof Have Weakened the Presumption of Innocence," *Notre Dame Law Rev.*, vol. 78, no. 4, pp. 1165–1249, 2003.
9. *Victor v. Nebraska* 511 U.S. 1 (1994).
10. J. H. Langbein, R. L. Lerner, and B. P. Smith, *History of the Common Law: The Development of Anglo-American Legal Institutions*, 2nd ed. Austin: Wolters Kluwer Law & Business, 2009, p. 1141.
11. P. R. Hyams, "Trial by ordeal: the key to proof in the early common law," in *On the Laws and Customs of England: Essays in Honor of Samuel E. Thorne*, A. S. Morris, Ed. University of North Carolina Press, 1981, p. 426.
12. R. D. Groot, "The Early Thirteenth-Century Criminal Jury," in *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800* [1988], J. S. Cockburn and T. A. Green, Eds. Princeton: Princeton University Press, 2014, p. 434.
13. B. J. Shapiro, *Probability and Certainty in Seventeenth-Century England: A Study of the Relationships between Natural Science, Religion, History, Law, and Literature*. Princeton: Princeton University Press, 1983, p. 347.
14. J. F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*. Routledge, 1996, p. 1703.
15. J. Schickore, *Scientific Discovery*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Spring 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Available at: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/scientific-discovery/>

УДК 341.2

ПОНЯТТЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ

CONCEPT HOUSE ARREST

Шелякін О.С.,

*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглянуто етимологічні та теоретичні основи, пов'язані із загальними положеннями дефініції домашнього арешту. Досліджено зміст та обсяг поняття домашнього арешту у площині системи координат. Запропоновано визначення поняття домашнього арешту, яке ґрунтується на суттєвих (істотних) ознаках цього запобіжного заходу.

Ключові слова: домашній арешт, запобіжний захід, поняття, зміст, обсяг.

В статье рассмотрены этимологические и теоретические основы, связанные с общими положениями дефиниции домашнего ареста. Исследованы содержание и объем понятия домашнего ареста в плоскости системы координат. Предложено определение понятия домашнего ареста, которое основывается на значимых (существенных) признаках этой меры пресечения.

Ключевые слова: домашний арест, мера пресечения, понятие, содержание, объём.

The article examines the etymological and theoretical foundations relating to the General provisions definition of house arrest. Researched the content and scope of the concept of house arrest in the plane of the coordinate system. The proposed definition of house arrest that is based on relevant (essential) characteristics of this measure.

Key words: house arrest, measure of restraint, concept, content and volume.

Постановка проблеми та її актуальність. У юридичній науці проблеми домашнього арешту привертала увагу багатьох вчених і практиків. Водночас не всі з питань є достатньо вивченими та потребують додаткового осмислення. Натепер не має сумнівів щодо характеристики домашнього арешту як нового запобіжного заходу, адже він не був передбачений КПК України 1960 р. [1, с. 66]. Нами попередньо досліджувався історичний аспект означено-

го процесуального інституту, і результат дозволяє стверджувати, що цей запобіжний захід був відомий українському кримінальному судочинству та знаходив своє відображення на різних етапах розвитку держави та права, залежно від історичних умов й право-державотворчих процесів [2, с. 106].

На думку Ю.Г. Овчиннікова, включення домашнього арешту у систему запобіжних заходів розширює можливості гуманізації кримінального

судочинства [3, с. 12]. Разом з цим, аналізуючи поняття домашнього арешту, слід зазначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не розкриває поняття цього запобіжного заходу. Так, згідно ч. 1 ст. 181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби [4]. Зрозуміло, що таке визначення домашнього арешту не є повним та не відбиває усіх ознак (властивостей), що притаманні даному запобіжному заходу.

Визначення поняття домашнього арешту не було сформовано й в попередніх законодавчих актах, які передбачали та регламентували застосування цього запобіжного заходу (Звід законів 1832 р. та Статут кримінального судочинства 1864 р. Російської імперії, КПК УРСР 1922 та 1927 рр.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпосередньо питанням сутності та поняття домашнього арешту були присвячені роботи А.Ф. Безрукавої, В.І. Фаринника, О.Н. Агакерімова, І.Л. Дідюк, Ю.Г. Овчиннікова, Є.В. Салтикова, В.А. Светочева та інших. Саме їх праці зрештою послугували теоретичним підґрунтям для вдосконалення понятійно-категоріального апарату інституту домашнього арешту.

Метою статті є формування визначення поняття домашнього арешту, його структурних елементів на підставі ознак цього запобіжного заходу, що містяться у кримінальному процесуальному законодавстві України та законодавстві інших країн, для того, щоб полегшити розуміння та тлумачення поняття домашнього арешту в Україні та точно і чітко відмежовувати його від суміжних із ним визначень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до законів логічного мислення поняття будь-якого предмету не може існувати інакше, як втілюючись у слові. Розглядаючи ці категорії у такому контексті, можна стверджувати, що поняття домашнього арешту органічно пов'язано з його визначенням (назвою терміна), яке, в свою чергу, виражено сполученням слів.

У буквальному сенсі «домашній» – це той, що стосується дому та людей і речей в ньому [5]. Відповідно до словника української мови дім – це: 1) будівля, призначена для житла або розміщення різних установ; будинок; 2) приміщення, в якому живуть люди; житло [6].

В свою чергу, «арешт» (від пізня латиської *agrestum* – судова постанова) трактується як позбавлення особистої волі [7]. Разом з цим в українському законодавстві цей термін використовується різними галузями права, серед яких – цивільне, адміністративне, кримінальне та кримінально-процесуальне.

Таким чином, слід зробити висновок, що вибір законодавцем наведених слів не випадковий, їх поєднання дозволяє визначити дефініцію домашнього арешту у вузькому сенсі, яка згідно етимологічних основ даного терміну являє собою офіційну заборону залишати житло.

Подальше дослідження повного поняття домашнього арешту буде розглянуто на прикладі прямокутної системи координат. Умовну структуру цієї поня-

тійної площини утворює зміст (вертикальна вісь) та обсяг поняття (горизонтальна вісь).

Зміст предмету дослідження характеризується кількістю ознак, які необхідні й достатні для формування поняття домашнього арешту та надають змогу виділити його серед інших понять, надавши таким чином специфічність та відмінність.

О.Н. Агакерімов слушно зазначає, що не слід недооцінювати значення ознак у визначенні того чи іншого поняття, «...адже саме завдяки ним формується уявлення про саме поняття, адже вони є його невід'ємними складовими елементами, які утворюють систему, без якої не міг би існувати порядок як у будь-якій сфері взагалі, так і в сфері кримінального провадження зокрема» [8, с. 349]. Характеризуючи домашній арешт, О.Н. Агакерімов, спираючись на дослідження Ю.Г. Овчиннікова, до цих ознак відносить: 1) місце домашнього арешту в системі запобіжних заходів; 2) суб'єктів, щодо яких застосовується домашній арешт; 3) статус суб'єкта, котрий застосовує домашній арешт; 4) види впливу на підозрюваного чи обвинуваченого при застосуванні домашнього арешту [8, с. 350–351].

Поділяючи думку О.Н. Агакерімова щодо обов'язкового дослідження ознак домашнього арешту, вважаємо їх необхідними, однак разом недостатніми, щоб відмежувати даний предмет від іншого. Домашній арешт відрізняється від решти запобіжних заходів також іншими елементами правового регулювання, а саме: строками застосування ухвали слідчого судді, суду, особливим порядком обрання і виконання та іншим.

На нашу думку, за своїм змістом, відповідно до національного законодавства, домашній арешт як запобіжний захід характеризується суворістю обмеження прав і свобод. Домашній арешт – це один з п'яти запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, що розташовані у порядку зростання їх суворості. Відповідно до наведеної градації домашній арешт – найбільш суворий запобіжний захід, після тримання під вартою.

Слід відзначити позитивну динаміку застосування домашнього арешту по всій території України, про що свідчать статистичні показники останніх років. Так, за 12 місяців 2013 року слідчими судами із загальної кількості застосованих запобіжних заходів (52 545) домашній арешт обрано відносно 7 тис. осіб, що становить 13,3%. В 2014 році – відносно 8,1 тис. осіб, що становить 18,7% від загальної кількості застосованих запобіжних заходів (43 358). В першому півріччі 2015 року – відносно 4,5 тис. осіб, що становить 20% від їх кількості (22 493) відповідно [9].

Згідно наведених даних середнє співвідношення домашнього арешту до тримання під вартою в зазначені періоди складає: у 2013 році – 39,3%, 2014 році – 47,1%, 6 міс. 2015 року – 45,5%. Наведене підтверджує доцільність переходу до нових гуманістичних підходів кримінального процесуального законодавства не лише «на папері», але й «на практиці».

Режим обмежень прав і свобод.

Домашній арешт є ізоляційним запобіжним заходом. Відповідно до ч. 1 ст. 181 КПК України він

пов'язаний із ізоляцією особи у житлі (цілодобово або у певний період доби), чим обмежується його свобода пересування поза межами житла. При цьому відокремлення особи від звичайного суспільного середовища досягається в умовах «помірної» ізоляції, що надає їй можливість зберегти себе у соціумі (бути зі своєю родиною, навчатися, працювати тощо), що в порівнянні з триманням під вартою є кроком вперед.

Форма кримінального провадження.

Слід відзначити, що домашній арешт може застосовуватись під час досудового розслідування (з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань) та під час судового провадження (до моменту набрання остаточним процесуальним рішенням законної сили), однак з певними обмеженнями:

1) відповідно до ст. 299 КПК України не допускається його застосування під час досудового розслідування кримінальних проступків;

2) відповідно до ч. 5 ст. 176 КПК України його заборонено застосовувати відносно осіб, яких підозрюють (обвинувачують) у вчиненні окремих злочинів проти основ національної або громадської безпеки (109-114¹, 258-258⁵, 260, 261 КК України).

Статус особи, щодо якої він застосовується.

Відповідно до ч. 2 ст. 181 КПК України домашній арешт застосовується до підозрюваного або обвинуваченого. Слід зазначити, що особливий порядок обрання домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом стосується лише двох категорій осіб: народних депутатів і суддів. Разом з цим законодавець не передбачає такої особливості, наприклад, щодо неповнолітніх. Дане питання викликає підвищений інтерес наукової спільноти.

Класифікація злочину за критерієм виду покарання.

Домашній арешт застосовується під час кримінального провадження у зв'язку із підозрою (обвинуваченням) у вчиненні злочину, санкція якого передбачає покарання у виді позбавлення волі, про що зазначено у ч. 2 ст. 181 КПК України.

Статус суб'єктів, що його застосовують.

Відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України домашній арешт застосовується:

1) слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора – під час досудового розслідування;

2) судом за клопотанням прокурора – під час судового провадження.

Таким чином, домашній арешт застосовується тільки незалежними від сторони обвинувачення судовими органами, не пов'язаними із кримінальним переслідуванням підозрюваного або обвинуваченого.

Обмеження, встановлені відносно підозрюваного (обвинуваченого).

Відповідно до ч. 1 ст. 181 КПК України законодавцем встановлено одну заборону щодо підозрюваного чи обвинуваченого. Вона полягає у забороні залишати житло цілодобово або у певний період доби.

Відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд має право покласти на підозрюваного або обвинуваченого два зобов'язання:

1) прибувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади;

2) виконувати один або декілька обов'язків, передбачених п.п. 1–9 цієї статті, необхідність покладення яких була доведена прокурором, а саме:

– прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

– не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

– повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

– утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

– не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

– пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

– докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

– здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

– носити електронний засіб контролю.

Строк дії ухвали слідчого судді, суду.

Кримінальним процесуальним законодавством України встановлено строки дії як домашнього арешту, так і покладених обов'язків, передбачених п.п. 1–9 ч. 5 ст. 194 КПК України:

1) відповідно до ч. 6 ст. 181 КПК України строк дії домашнього арешту не може перевищувати 2-х місяців, у разі необхідності він може бути продовжений в межах досудового розслідування, але не більше 6 місяців. Разом з цим законодавцем не вказаний максимальний строк домашнього арешту під час судового розгляду, який може продовжуватись до закінчення провадження;

2) обов'язки можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше 2-х місяців. Даний строк може бути продовжений до 12 місяців, але в межах досудового розслідування.

Суб'єкт, на якого покладено обов'язок контролю встановлених обмежень.

Відповідно до ч. 3 ст. 181 КПК України контроль за поведінкою особи, відносно якої застосовано домашній арешт, здійснюють органи Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Разом з цим законодавець не визначив його конкретний підрозділ, що й на даний час є найголовнішим проблемним питанням застосування домашнього арешту на практиці. Позитивним є те, що законодавець чітко визначав дії працівників під час здійснення такого контролю, а саме: право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, а також використовувати електронні засоби контролю. Крім цього, наказом МВС України розроблено та затвер-

джено Положення про порядок застосування таких засобів [10].

Поза тим, коли ми маємо справу з певним поняттям, то нас цікавить не тільки його зміст, а й обсяг. Інакше кажучи, вивчаючи домашній арешт, нас цікавить не лише те, що це таке, його ознаки, а й те, які бувають «домашні арешти», їх види та критерії, що їм властиві.

Відповідно до схеми системи координат обсяг поняття (кількість об'єктів, які охоплює це поняття) можливо визначити, розглядаючи його в площині законодавства інших країн, яке регламентує застосування домашнього арешту.

З урахуванням висловлених нами суджень щодо визначення відмінностей домашнього арешту такими критеріями можуть бути:

1. Цільове призначення.

В ряді держав (Великобританія, Швеція, США, Австралія, Нова Зеландія, Німеччина, Бразилія та інших) домашній арешт застосовується як вид кримінального покарання щодо засуджених [11, с. 60]. На відміну від законодавства України, в якому домашній арешт застосовується виключно в якості запобіжного заходу.

2. Правові наслідки врахування терміну перебування в строк покарання.

Варто відзначити, що кримінальним процесом Російської Федерації передбачено положення, відповідно до якого строк домашнього арешту зараховується в строк тримання під вартою [12, с. 180]. В подальшому цей термін враховується до строку покарання (за умови визнання особи винною у вчиненні інкримінованого йому діяння). В КПК України аналогічного положення не передбачено.

3. Рівень суворості обмежень.

В США функціонує федеральна програма домашнього арешту, яка передбачає три рівня суворості цього заходу. Перший рівень: особа зобов'язана знаходитися в місці проживання кожен день лише у визначені години (зазвичай це нічний час); другий: особа зобов'язана знаходитися в місці свого проживання увесь час, крім часу, необхідного для роботи, навчання, відвідування релігійних служб, отримання медичної допомоги, зустрічей з адвокатом, появи в суді, виконання судових обов'язків; третій: особа має знаходитися в місці свого проживання 24 години кожен день, окрім випадків, пов'язаних з отриманням медичної допомоги, появи в суді [13].

Кримінальний процес України не передбачає такого зростання суворості домашнього арешту, натомість ч. 1 ст. 181 КПК визначено лише те, що підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати житло цілодобово або у певний період доби. Вибір режиму обмежень визначається компетентним органом з урахуванням ризиків та обставин кримінального провадження.

4. Сукупність обставин, що враховуються при обранні.

4.1. Кваліфікація злочину.

В США, Канаді, Англії, Австралії законодавчо закріплено, за які види злочину ні в якому разі неможливо застосовувати домашній арешт. Так, в штаті Новий Південний Захід в Австралії домашній арешт не

може бути застосований за вчинення таких злочинів: умисне вбивство, замах на вбивство, статевий злочин, грабіж зі зброєю, будь-який злочин із застосуванням зброї, насильство в сім'ї над будь-якою особою, з якою особа буде знаходитися в одному житлі під час перебування під домашнім арештом, зловживання наркотиками, торгівля людьми [14, с. 42].

Натомість в Україні домашній арешт заборонено застосовувати за вчинення окремих злочинів проти основ національної або громадської безпеки (109-1141, 258-2585, 260, 261 КК України).

4.2. Ступінь тяжкості злочину.

В Республіці Молдова особливість правового регулювання домашнього арешту полягає в тому, що він обирається відповідно до ступеню тяжкості інкримінованого злочину [11, с. 56]. Таким чином, законодавець обмежив його застосування при розслідуванні особливо тяжких злочинів.

В Україні такого положення не встановлено, законодавець вказує лише на конкретну санкцію статті, яка передбачає позбавлення волі.

4.3. Характеризуючі ознаки особи підозрюваного (обвинуваченого).

Розглянута особливість законодавства Республіки Молдова дозволяє встановити виключення щодо застосування домашнього арешту відносно підозрюваних (обвинувачених) в особливо тяжких злочинах, але ними можуть бути тільки особи у віці понад 60 років, інваліди I групи, вагітні жінки, а також жінки, які мають на утриманні дітей у віці до 8 років [14, с. 169].

Наведений перелік відмінностей правового регулювання домашнього арешту не є виключним, вони стосуються й інших особливостей порядку застосування, зміни та скасування домашнього арешту в законодавстві різних країн. Так, наприклад, В КПК Російської Федерації, Азербайджану, Білорусії, Казахстану, Киргизії, Молдови, Таджикистану всі додаткові обмеження, що можуть бути покладені на особу, містяться в нормі статті, що регулює домашній арешт [14, с. 62], на відміну від КПК України, в якому наведено уніфікований перелік обов'язків, що можуть бути обрані й для інших запобіжних заходів (окрім тримання під вартою).

Висновки. Отже, дотримуючись позиції визначення поняття домашнього арешту із суттєвих (істотних) ознак, які є його невід'ємними складовими елементами, вважаємо, що в Україні домашній арешт – це запобіжний захід, який застосовується для досягнення завдань кримінального провадження за рішенням слідчого судді, суду до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі, і полягає у забороні залишення житла цілодобово або у певний період доби з можливим покладенням на неї ряду додаткових, індивідуально визначених зобов'язань.

Безумовно, формат статті не дозволяє вичерпно дослідити питання правового регулювання домашнього арешту, проте ми сподіваємось, що дана публікація сприятиме підвищенню наукового інтересу як в цілому до домашнього арешту, так і до окремих його елементів зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Москалюк Ю.Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.Д. Москалюк. – Ірпінь, 2015. – 200 с.
2. Шелякін О.С. Окремі аспекти генезису домашнього арешту / О.С. Шелякін // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 3–2. – Том 2. – С. 102–106.
3. Овчинников Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процес се : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю.Г. Овчинников. – Омск, 2006. – 209 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651 VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>.
5. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopedia.org.ua/30/53409/26093.html>.
6. Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrlit.org/slovnnyk/>.
7. Електронний словник Vselova [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vseslova.com.ua/word/%D0%90%D1%80%D0%B5%D1%88%D1%82-5462u>.
8. Агакерімов О.Н. Дефініція поняття «домашній арешт» як запобіжного заходу: вітчизняний та зарубіжний погляди / О.Н. Агакерімов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 349–351.
9. Аналіз судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
10. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.08.2012 № 696 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
11. Светочев В.А. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.А. Светочев. – Калининград, 2009. – 213 с.
12. Коваленко В.В. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
13. Darren Gowen Overview of the Federal Home Confinement Program 1988–1996, 64 FedProbation 11, 12(2000). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uscourts.gov/uscourts/FederalCourts/PPS/Fedprob/2000decfp.pdf>.
14. Безрукава А.Ф. Домашній арешт в системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Ф. Безрукава. – Дніпропетровськ, 2013. – 225 с.

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.6

ДИСЦИПЛІНАРНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER: THE GENERAL CHARACTERISTICS

Волошина Л.О.,
аспірант

*ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»,
адвокат*

У статті надається загальна характеристика дисциплінарного провадження щодо адвоката. Зокрема, досліджено сутність дисциплінарного провадження щодо адвоката та вивчено питання стосовно дисциплінарного проступку адвоката. Автор визначає, що дисциплінарний проступок адвоката характеризується наявністю чотирьох елементів: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Ключові слова: адвокат, дисциплінарне провадження, дисциплінарний проступок, дисциплінарна відповідальність адвоката, юридична відповідальність адвоката.

В статье дается общая характеристика дисциплинарного производства в отношении адвоката. В частности, исследована сущность дисциплинарного производства в отношении адвоката и изучены вопросы относительно дисциплинарного проступка адвоката. Автор определяет, что дисциплинарный проступок адвоката характеризуется наличием четырех элементов: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Ключевые слова: адвокат, дисциплинарное производство, дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность адвоката, юридическая ответственность адвоката.

General description of disciplinary proceedings against an advocate was given in the article. In particular, the essence of disciplinary proceedings against the advocate was investigated and the issues of the advocate misconduct were studied. The author defines that a disciplinary misdemeanor of an attorney is characterized by four elements: the object, the objective side, the subject, the subjective side.

Key words: advocate (attorney), disciplinary proceedings, disciplinary offense, lawyer's disciplinary responsibility, legal responsibility of a lawyer.

Якість роботи адвокатів є найважливішим критерієм оцінки результативності діяльності адвокатури. Тому одним із завдань сучасної адвокатури як важливого інституту громадянського суспільства є прагнення до постійного вдосконалення якості надання кваліфікованої правової допомоги з метою підвищення правової захищеності громадян і реалізації їх конституційних прав, свобод та законних інтересів. У свою чергу, дієвим механізмом захисту як прав осіб, які звернулися по правову допомогу до адвокатів, так і репутації адвокатури України є інститут дисциплінарної відповідальності адвоката. Саме тому актуальність дослідження питань дисциплінарного провадження щодо адвоката є очевидною і зумовлена необхідністю детального аналізу цієї проблематики.

Проблематика здійснення дисциплінарного провадження щодо адвоката була предметом досліджень багатьох теоретиків та практиків, проте й досі не втратила своєї актуальності. Серед науковців, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці О.О. Бусуріної, Т.В. Варфоломеевої, В.О. Заборовського, Т.С. Коваленка, А.С. Савич, С.Ф. Сафулька, А.В. Рагулина, Д.П. Фіолевського, О.Г. Яновської та інших.

Метою статті є надання загальної характеристики дисциплінарного провадження щодо адвоката, зокрема дослідження сутності дисциплінарного провадження щодо адвоката, а також вивчення питання стосовно дисциплінарного проступку адвоката.

Відповідно до ч. 2 ст. 33 Закону України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] дисциплінарне провадження – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діяч адвоката ознак дисциплінарного проступку.

С.В. Подкопаєв розглядає дисциплінарне провадження як комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій суб'єктів дисциплінарної влади щодо розгляду й вирішення питання про дисциплінарні проступки [2, с. 283]. На думку Ю.А. Пильда, дисциплінарне провадження є процедурою застосування заходів дисциплінарної відповідальності [3, с. 141]. На думку В.В. Богуцького та В.В. Мартиновського, провадження – це вид процесуальної діяльності, врегульований законом порядок вирішення певної групи справ [4, с. 5]. Ю.М. Полетаєв під дисциплінарним провадженням розуміє саму процедуру застосування заходів дисциплінар-

ної відповідальності [5, с. 121]. Ю.С. Адушкін під дисциплінарним провадженням розуміє сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з правозастосовною діяльністю щодо вирішення питання, що стосується дисциплінарної відповідальності за вчинене дисциплінарне правопорушення [6, с. 42].

О.В. Нікіфоров розглядає дисциплінарне провадження як систему юридичних норм, що її регламентують. Сюди відносяться норми, які регулюють порушення й розгляд справи про дисциплінарне правопорушення, винесення за результатами його розгляду правозастосовного акта, його перегляд і виконання [7, с. 87]. При цьому будь-який юрисдикційний процес по конкретній справі І.А. Галаган розглядає як складне динамічне процесуальне правовідношення, що розвивається [8, с. 28].

Аналізуючи загальні положення процесуального законодавства, І.М. Погребний розглядає процесуальне провадження як складову частину юридичного процесу, що об'єднує в собі три компоненти: 1) процесуальні правовідносини; 2) процесуальне доказування (встановлення, доказування та обґрунтування всіх фактичних даних юридичної справи); 3) процесуальні акти-документи (необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів) [9, с. 8].

Таким чином, проаналізувавши наведене вище, а також юридичну літературу та законодавство з цього питання, можемо умовно поділити усі позиції авторів щодо сутності дисциплінарного провадження на три основні підходи. Отже, під дисциплінарним провадженням переважно розуміється: 1) процедура застосування заходів дисциплінарної відповідальності; 2) система юридичних норм, що його врегульовують; 3) процесуальні правовідносини.

Ми є прихильниками першого із запропонованих підходів і вважаємо, що дисциплінарне провадження є юридичною процедурою. Так, наприклад А.М. Васильєв розглядає юридичну процедуру як особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію норм матеріального права й матеріальних правовідносин, який охороняється від порушення правовими санкціями [10, с. 22]. Н.І. Матузов та А.В. Малько визначають юридичну процедуру як особливий нормативний порядок здійснення юридичної діяльності, тобто визначену юридичну форму, а також організуючий засіб забезпечення непримусової реалізації права [11, с. 671]. На думку К.М. Николиної, юридичну процедуру варто визначати як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правової дійсності [12, с. 45].

До ознак юридичної процедури можливо віднести те, що вона: 1) є особливим різновидом правовідносин, що мають процедурний характер та визначають особливості юридичної практичної діяльності;

2) має цілісний характер, оскільки складається із певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат; 3) виникає на підставі норм права, тобто має офіційний правовий характер; 4) має такий порядок здійснення, який регламентується відповідними процедурними нормами права; 5) має власну націленість, що полягає у зміні правової дійсності; 6) має інтелектуальний та волевий характер, оскільки залежить від свідомості та волевиявлення суб'єкта юридичної процедури; 7) визначає послідовність діяльності суб'єктів юридичної процедури; 8) має результатом реалізацію прав, свобод, законних інтересів суб'єкта права або виконання юридичних обов'язків; 9) виявляється у юридичній діяльності; 10) є сукупністю послідовних актів поведінки, кожний з яких викликає відповідні локальні наслідки, що впливає на зміст та результативність всієї юридичної процедури [12, с. 45]. Усі названі вище ознаки юридичної процедури в повній мірі характеризують й дисциплінарне провадження щодо адвоката.

Дослідивши питання стосовно сутності дисциплінарного провадження щодо адвоката, вважаємо за необхідне в межах наукового дослідження перейти до аналізу та вивчення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Згідно з ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

Теорія права визначає проступок як правопорушення, вчинене у сфері службових відносин, які посягають на обов'язковий порядок діяльності певних колективів людей: робітників; службовців, військовослужбовців, учнів [13, с. 147]. Деякі автори визначають дисциплінарний проступок у широкому сенсі як порушення державної дисципліни, а у вузькому – як порушення тих повноважень, які визначені для конкретної посади [14, с. 159].

У чинному законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність відсутнє легальне визначення поняття дисциплінарного проступку адвоката. У ч. 2 ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» лише закріплений перелік діянь, які визнаються дисциплінарним проступком адвоката, зокрема, 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Водночас на доктринальному рівні існує чимала кількість авторських підходів до розуміння досліджуваного поняття. Проаналізуємо деякі з них.

Так, наприклад Т.С. Коваленко з урахуванням аналізу об'єктивних та суб'єктивних ознак дисциплінарного правопорушення визначає дисциплінарний проступок адвоката як винне, протиправне порушен-

ня професійних обов'язків та/чи загально визначених морально-етичних вимог адвокатської професії, яке призвело чи могло призвести до шкідливих наслідків [15, с. 206].

Цікавим є підхід О.О. Бусуриної, яка сформулювала визначення поняття «дисциплінарний проступок адвоката» як діяння (дія або бездіяльність), вчинене умисно або через грубу необережність при здійсненні професійної діяльності, що виражається в порушенні вимог чинного законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та (або) норм Кодексу професійної етики адвоката, яке ганьбить честь і гідність адвоката, применшує авторитет адвокатури і яке завдало шкоди довіртелю або адвокатській палаті [16, с. 11].

Власне авторське визначення терміна «дисциплінарний проступок адвоката» запропонував і В.В. Заборовський. Під терміном «дисциплінарний проступок адвоката» він розуміє винне діяння (дія або бездіяльність) адвоката, що вчиняється ним при здійсненні як професійної, так і іншої діяльності, яке виражається в порушенні вимог законодавства про адвокатуру і адвокатську діяльність та (або) норм Правил адвокатської етики, яким заподіюється шкода клієнту та (або) адвокатурі в цілому, шляхом пониження її авторитету, авторитету адвокатської професії та статусу адвоката [17, с. 118].

Дисциплінарний проступок адвоката, як і будь-який інший вид правопорушення, характеризується наявністю чотирьох елементів, які розглядаються у сукупності, а саме: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

А.А. Нечитайленко зазначає, що від інших правопорушень дисциплінарні проступки можна виділити за такими характеристиками: по-перше, вони мають місце тільки в галузі реалізації особами своїх трудових і службових прав та обов'язків; по-друге, зовнішнім їх проявом є невиконання або неналежне виконання особою трудових або службових обов'язків, що покладені на неї правилами внутрішнього трудового розпорядку, посадовими інструкціями, кваліфікаційними вимогами, тру-

довою угодою або іншими нормативними актами; по-третє, за здійснення дисциплінарних проступків передбачено застосування дисциплінарних стягнень [18, с. 139–140].

Д.О. Гавриленко визначає такі ознаки дисциплінарного проступку: 1) протиправність діяння, яке порушує дисципліну праці; 2) наявність шкідливих наслідків у широкому розумінні (наприклад, соціальних, економічних) для підприємства, установи, колективу, суспільства; 3) причинний зв'язок між протиправним діянням та шкідливими наслідками; 4) вина працівника, котрий його скоїв [19, с. 79]. При цьому Н.С. Малейн акцентує увагу на тому, що вина правопорушника визначається як ключова підстава відповідальності [20, с. 152–156].

Таким чином, проаналізувавши наявні у юридичній літературі підходи до розуміння сутності поняття «дисциплінарний проступок адвоката» та визначивши його ознаки, пропонуємо внести зміни до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме до ч. 1 ст. 34. Пропонуємо цю норму викласти у такій редакції: «1. Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто передбаченого цим Законом винного, протиправного, суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), вчиненого адвокатом у зв'язку з порушенням, невиконанням чи неналежним виконанням останнім своїх професійних обов'язків та/чи загально визначених морально-етичних вимог адвокатської професії».

Таким чином, варто відзначити, що, незважаючи на те, що питанню дисциплінарного провадження щодо адвоката було приділено чималу увагу науковців, воно залишається актуальним й досі. Необхідність подальшого дослідження окресленої проблематики обумовлюється необхідністю наукового і практичного вивчення правового регулювання юридичної відповідальності адвоката, в тому числі й дисциплінарної відповідальності, в правозахисній діяльності в Україні на сучасному етапі розвитку суспільства і держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page2>.
2. Статус судді: питання теорії та практики : [монографія] / [Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєв, С.В. Прилуцький]. – Х. : ВД «ІНЖЕК», 2004. – 360 с.
3. Пильд Ю.А. Дисциплинарная ответственность работников плавающего состава судов морского флота СССР : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Ю.А. Пильд ; Тартуский гос. ун-т. – Тарту, 1987. – 248 с.
4. Богуцький В.В. Провадження у справах про адміністративні правопорушення : [навч. посібн.] / В.В. Богуцький, В.В. Мартиновський. – Х. : ФІНН, 2009. – 176 с.
5. Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве : [учеб. пособие] / Ю.Н. Полетаев. – М. : Проспект, 2001. – 182 с.
6. Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство в СССР / Ю.С. Адушкин. – Саратов. : Изд-воСарат. ун-та, 1986. – 128 с.
7. Никифоров О.В. Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / О.В. Никифоров. – Омск, 1998. – 202 с.
8. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование / И.А. Галаган. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1976. – 198 с.
9. Погребной И.М. Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.М. Погребной. – Х., 1982. – 16 с.
10. Васильев А.М. О правоприменении в процессуальной сфере. Проблемы соотношения материального и процессуального права / А.М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1980. – 256 с.

11. Матузов Н.И. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 541 с.
12. Николина К.М. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення / К.М. Николина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 94. – С. 44–46
13. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А.Б. Барихин. – М. : Книжный мир, 2003. – 720 с.
14. Манохин В.М. Советская государственная служба / В.М. Манохин. – М. : Юр. литература, 1966. – 196 с.
15. Коваленко Т.С. Особливості складу дисциплінарного правопорушення адвоката / Т.С. Коваленко // Спеціальний випуск ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка за матеріалами всеукраїнської науково-практичної конференції («Екологія. Економіка. Право»), (Луганськ, 20 травня 2009 року). – 2010. – Ч. 2. – С. 202–206.
16. Бусурина Е.О. Дисциплинарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность» / Е.О. Бусурина. – М., 2013. – 30 с.
17. Заборовський В.В. Дисциплінарний проступок як підстава дисциплінарної відповідальності адвоката / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Випуск 31. – Том 3. – С. 115–118.
18. Нечитайленко А.А. Основы теории права : [учебное пособие] / А.А. Нечитайленко. – Х. : Фирма «Консум», 1998. – 176 с.
19. Гавриленко Д.А. Дисциплина труда и средства ее обеспечения / Д.А. Гавриленко ; под ред. В.Ф. Чигира. – М. : Наука и техника, 1985. – 120 с.
20. Малейн Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. Лит., 1985. – 192 с.

УДК 347.965

ПРОФЕСІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА – ЦЕ ПРАВОВА, ЮРИДИЧНА ЧИ ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА?

PROFESSIONAL ACTIVITIES OF LAWYER – IT LEGAL, JURIDICAL OR PROFESSIONAL LAW HELP?

Заборовський В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права*

Ужгородського національного університету

У статті автором розкривається етимологічна сутність слів «право», «юридичний», «правничий». З'ясовується співвідношення між поняттями «правова допомога», «юридична допомога» та «професійна правнича допомога», зокрема в аспекті здійснення адвокатом своєї професійної діяльності. Робиться висновок, що ключовим моментом в розмежуванні вказаних понять є поняття «допомога» (яке ми розглядаємо як сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації), але основна увага повинна приділятися саме терміну «професійна», за допомогою якого законодавець фактично гарантує належне надання особі такої допомоги. Робиться висновок, що діяльність адвоката може характеризуватися шляхом використання понять «правова допомога», «юридична допомога», «правнича допомога», але обов'язково у поєднанні із терміном «професійна».

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, правова допомога, юридична допомога, професійна правнича допомога.

В статье автором раскрывается этимологическая сущность слов «право», «юридический», «правоведческий». Выясняется соотношение между понятиями «правовая помощь», «юридическая помощь» и «профессиональная юридическая помощь», в частности в аспекте осуществления адвокатом своей профессиональной деятельности. Делается вывод, что ключевым моментом в разграничении указанных понятий является понятие «помощь» (которое мы рассматриваем в качестве содействия лицу, находящемуся в сложной (проблемной) правовой ситуации), но основное внимание должно уделяться именно термину «профессиональная», с помощью которого законодатель фактически гарантирует надлежащее предоставление лицу такой помощи. Делается вывод, что деятельность адвоката может характеризоваться путем использования понятий «правовая помощь», «юридическая помощь», «правоведческая помощь», но обязательно в сочетании с термином «профессиональная».

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, правовая помощь, юридическая помощь, профессиональная юридическая помощь.

In the article the author reveals the essence of etymology of the words “right”, “legal”, “Jurisprudence”. It turns out the relationship between the concepts of “legal assistance”, “juridical assistance” and “professional law help”, particularly in the aspect of the lawyer of their professional activities. It is concluded that the key moment in the delineation of these concepts is the notion of “aid” (which we regard as an aid to a person in the complex (problem) the legal situation), but the focus should be exactly the term “professional”, with which the legislator actually ensures the proper provision of the face of such assistance. It concludes that the activities of a lawyer can be characterized by the use of the concepts of “legal assistance”, “juridical assistance” and “professional law help”, but always in conjunction with the term “professional”.

Key words: lawyer, lawyer activity, legal assistance, juridical assistance, professional law help.

Постановка проблеми. Як в науковій, так і в практичній діяльності для позначення професійної діяльності адвоката використовують різноманітні поняття, найпоширенішими серед яких є поняття «правова допомога» та «юридична допомога». Із реєстрацією проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 [1] активно обговорюється і використаний в проекті термін «професійна правнича допомога». Для позначення такої діяльності доволі часто використовують й поняття «правова (юридична) послуга». Проте ми не розділяємо такої позиції, оскільки вважаємо за неможливе сприйняття професійної діяльності адвоката як надання послуг. Взагалі співвідношення понять «правова допомога» та «правова послуга» є одним з найдискусійніших в юридичній літературі, але оскільки виходить за межі цього наукового дослідження, то таке співвідношення буде предметом одного з наших наступних досліджень. Актуальність цього дослідження проявляється в тому, що наявність різноманітних понять, а саме: «правова допомога», «юридична допомога», «професійна правнича допомога», «правові послуги» для позначення діяльності адвоката не сприяє підвищенню якості надання допомоги особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації, оскільки ускладнює саму процедуру її надання.

Стан опрацювання. Проблема визначення правової сутності понять «правова допомога», «юридична допомога», «професійна правнича допомога», а також їх співвідношення була предметом дослідження ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці Т.В. Варфоломеевої, І.В. Голованя, С.Д. Гусарева, Л.О. Лазутіна, В.С. Личко, В.Ю. Панченко, Р.С. Титикало, Ю.Т. Шрамко, О.В. Яким'як та інших.

Метою статті є аналіз правової сутності понять «правова допомога», «юридична допомога», «професійна правнича допомога», а також їх співвідношення, зокрема в аспекті характеристики професійної діяльності адвоката. Основними завданнями автор ставить перед собою аналіз етимологічної сутності слів «право», «юридичний», «правничий»; з'ясувати співвідношення між поняттями «правова допомога», «юридична допомога» та «професійна правнича допомога» насамперед в аспекті здійснення адвокатом своєї професійної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що положення чинної Конституції України використовують поняття «правова допомога» та протягом тривалого часу науковці для позначення професійної допомоги адвоката поряд з цим поняттям застосовували поняття «юридична допомога», то основна увага нашого дослідження буде спрямована саме на з'ясування співвідношення між цими поняттями. Але враховуючи те, що 2 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», то в подальшому нами буде проаналізована й сутність терміна «професійна правнича

допомога» та його співвідношення з вищевказаними поняттями.

Так, в науковій літературі існують різні точки зору щодо використання понять «правова допомога» і «юридична допомога». Деякі науковці вказують на необхідність вживання поняття «юридична допомога» для позначення діяльності щодо сприяння правам та законним інтересам людини та громадянина. В свою чергу, поняття «правова допомога», на їх думку, повинно застосовуватися у сфері міжнародного права для відображення відносин співробітництва між державами у правовій сфері. Такої думки притримуються, зокрема, Л.О. Лазутін [2, с. 7], В.Ю. Панченко [3, с. 19], Р.С. Титикало [4, с. 96].

Зовсім іншої точки зору притримуються науковці, які виходять з необхідності застосування саме поняття «правова допомога». Так, Т.В. Омельченко, досліджуючи законодавче закріплення терміна «правова допомога», звертає увагу на те, в жодному проекті Конституції України не було згадок про термін «правова допомога», не обговорювався він і при голосуванні в другому і третьому читаннях, а з'явився він у кінцевій редакції, як зазначає автор, «певною мірою «загадково» та «випадково»» [5, с. 503], що на його думку привело навіть до посилення правового захисту особи. Крім цього, Т.В. Омельченко слушно відзначає, що до прийняття Конституції України використовувався термін «юридична», а її прийняття (використання в ст. 59 терміна «правова») «спонукало законодавця поступово у нормативно-правових актах замінювати «юридичну» на «правову» допомогу» [5, с. 500]. Про необхідність застосування поняття «правова допомога» каже й О.Г. Юшкевич, яка виходить з того, що, «оскільки всі законодавчі акти України повинні відповідати нормам Конституції України і не можуть їм суперечити, доцільно у відповідних законах уживати той термін, який зазначений у нормах Конституції України, – «правова допомога», це дасть змогу уникнути плутанини при з'ясуванні його змісту» [6, с. 130]. Ідентичної точки зору притримуються М.В. Удод та Ю.Г. Рябець [7, с. 505]. Заслуговує на увагу й позиція І.В. Голованя, який виходить з доцільності використання передбаченого Конституцією терміна «правова допомога», зазначаючи, що «вираз «юридична допомога населенню» виглядає дещо архаїчно і аж надто віддає радянським минулим» [8, с. 12]. При цьому він вказує на можливість погодитися з тим, що терміни «юридична допомога» і «правова допомога» фактично збігаються, але звертає увагу на те, що саме у дефініціях слід бути максимально точним.

В юридичній літературі наявна й точка зору, за якою «правова допомога» є більш ширшим поняттям та включає в свій зміст й поняття «юридична допомога». Н.В. Хмелевська виходить з того, що «правова допомога є більш широким, а юридична допомога (чи сукупність її видів) – вузьким поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле та частину» [9, с. 148]. Т.О. Омельченко притримується позиції,

за якою «будь-яка юридична допомога одночасно є і правовою, але не кожна правова допомога є юридичною. Це дає змогу зробити висновок, що поняття «правова допомога» є більш ширшим за змістом, ніж «юридична допомога». А тому більш точним є те, що юрист надає не правову допомогу, а саме юридичну» [5, с. 501]. В аспекті проведеного дослідження заслуговує на увагу й точка зору С.Д. Гусарева, який, досліджуючи методологічні та теоретичні аспекти юридичної діяльності, доходить висновку, що права та юридична діяльність співвідносяться як загальне та частка [10, с. 16]. З таких же позицій виходить О.В. Малько, який, порівнюючи правову діяльність з юридичною, зазначає, що правова діяльність за своїм обсягом ширша, ніж юридична, включає її в свій арсенал [11].

Поширеною в юридичній літературі є й точка зору, за якою поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними. Так, В.С. Личко виходить з того, що «поняття «правова допомога» та «юридична допомога» є тотожними, і розмежовувати їх ніякого сенсу немає, оскільки це тільки ускладнює процедуру використання цих термінів» [12, с. 8]. Фактично з таких же позицій виходить й Н.А. Булатова, яка, досліджуючи правову природу юридичних послуг, вказує на те, що терміни «юридична послуга» та «правова послуга» є синонімічними, і їх розмежування є необґрунтованим, оскільки призводить до гіпертрофованого розмноження юридичних термінів [13, с. 32]. Розділяє таку точку зору й Т.І. Ільїна [14, с. 11]. Непослідовність застосування законодавцем термінів «юридична допомога» та «правова допомога» також дає можливість дійти висновку, що вони застосовуються ним як синоніми (наприклад, в Рішенні Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника) [15] право на правову допомогу розглядається як гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги).

В аспекті нашого дослідження слід звернути увагу на те, що в юридичній літературі наявна й точка зору, за якою «юридичну допомогу надають тільки адвокати, правову допомогу можуть надавати також нотаріуси, патентні повірені, юрисконсультанти» [16, с. 77].

На нашу думку, для з'ясування співвідношення між поняттями «правова допомога» і «юридична допомога» насамперед необхідно розкрити етимологічну сутність слів «право» та «юридичний». В тлумачних словниках слово «право» розглядається як сукупність встановлених і охоронюваних державною владою норм і правил, що регулюють відносини людей у суспільстві [17, с. 512; 18, с. 571]. В свою чергу, слово «юридичний» (від латинського *juridicus* – судовий) означає: 1) пов'язаність з правовими нормами, правовим законодавством і практичним застосуванням їх; такий, що відповідає законам, праву, вимогам законодавству; 2) такий, що має офіційне право на що-небудь; 3) такий, що відноситься до роботи юриста, юристів [19, с. 1529]. Тобто одним із основних тлумачень слова «юридичний» в цьому

випадку є його розуміння як професійної діяльності юриста. Ще більшою мірою така пов'язаність слова «юридичний» із професійною діяльністю юриста простежується в іншому тлумачно-словотворчому словнику, де воно розглядається як: «1) співвідноситься за значенням з іменником: юрист, пов'язаний з ним; призначений для підготовки юристів, працівників юстиції; 2) пов'язаний з правом, правознавством; 3) пов'язаний з роботою юриста, юристів; 4) пов'язаний з роботою юриста, юристів; 5) що складається з юристів» [20, с. 1072]. Виходячи з цього, деякі науковці доходять висновку, що «термін «юридичний» знадобився в російській мові не як рівнозначний вже до наявного слова «правовий» і не як виведений зі значення «судовий», а для позначення чогось нового, пов'язаного з появою юристів-професіоналів» [21, с. 91].

Поділяючи таку позицію, ми вважаємо за необхідне в цьому випадку врахувати й твердження П.В. Фадеева, який звертає увагу на те, що «поняття «юридичний» не тільки передбачає діяльність юристів, яка в юриспруденції називається процесуальною, а й тягне за собою тісний зв'язок з правом, законністю, порядком, правовими засобами» [22, с. 146]. Виходячи з цього, ми доходимо висновку, за яким не розділяємо позиції науковців, що вважають слово «юридичний» синонімом слова «правовий» [23, с. 45], але притримуємося позиції про те, що вони є дуже близькими за змістом. По суті, поняття «право» включає в свій зміст поняття «юридичний» та вони співвідносяться як ціле та частина.

Як ми уже відзначали, в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який був прийнятий Верховною Радою України 2 червня 2016 року, для позначення діяльності адвоката застосовується термін «професійна правнича допомога». Як вказується у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [24], заміна терміна «правова допомога» на «правнича допомога» обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосовуваний для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу.

Вказане отримало жваве обговорення в юридичній літературі, яке характеризується наявністю різноманітних поглядів щодо доцільності використання терміна «професійна правнича допомога» для позначення професійної діяльності адвоката. Так, Н.О. Фешик, виходячи з того, що терміни «правовий – правничий – правний – юридичний» є родово-видовими синонімами, вказує: «Що ж до терміна «правничий», тут взагалі не має виникати жодних питань» [25]. При цьому вона наводить таке ж обґрунтування, як і в згадуваній Пояснювальній записці, що така заміна обумовлена стандартами української мови. На наявність синонімічних, а не родово-ви-

дових системно-сміслових зв'язків між термінами «правовий – правничий – правний – юридичний» у межах терміносистеми права вказують Н.В. Артикуца [26, с. 85] та Н.В. Шеремета [27, с. 122]. З критикою такої позиції виступає І.В. Головань, зазначаючи, що, якщо ці терміни є синонімами, то «навіщо взагалі один синонім міняти на інший, перевертаючи догори дригом колосальний масив вітчизняного законодавства? Адже в українському праві ми десятиліттями користувалися термінами «правова допомога», «правова робота»» [28]. В цьому випадку ми розділяємо твердження О.В. Яким'яка, який вказує на те, що «на цей момент ніхто не може з упевненістю сказати, чи є і яка різниця між правовою та правничою допомогою поза філологією», а тому, на його думку, очевидно, що питання співвідношення понять «правова» та «правнича» допомога потребуватиме відповідного врегулювання» [29, с. 46].

Оскільки кожна з вказаних позицій має право на існування, вважаємо за необхідне насамперед розкрити сутність терміна «правничий». В словниках української мови слово «правничий» означає те саме, що і юридичний [30, с. 506; 31, с. 400]. С.М. Караванський у Практичному словнику синонімів української мови слово «правничий» розглядає поряд із такими словами, як правознавчий, юридичний [32, с. 323]. Це дає нам можливість дійти висновку, що за своїм змістом слово «правничий» є синонімом слова «юридичний». І тому ми розділяємо позицію Конституційного Суду України, який у своєму Висновку від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) вказує на те, що заміна слова «правовою» на слово «правничою» не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина [33].

В аспекті нашого дослідження співвідношення понять «правова допомога» та «юридична допомога», а також «правнича допомога», на нашу думку, насамперед необхідно виходити з того, що ключовим моментом в їх сприйнятті та розумінні повинен бути не термін «правовий», «юридичний» чи «правничий», а поняття «допомога», яке ми розглядаємо як сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації.

Враховуючи вказане, а також те, що надання такої допомоги за українським законодавством, по-перше, покладено, зокрема, на адвоката, який за своїм фахом є юристом, а по-друге, здійснюється шляхом реалізації конституційно закріпленого та гарантованого кожній особі права на надання правової допомоги (правничої допомоги), вважаємо за можливе для позначення діяльності щодо такого сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації використовувати поняття як «правова», так і «юридична допомога», або ж «правнича допомога». В цьому випадку на увагу заслуговує твердження М.В. Федорова, який, досліджуючи природу правової політики радянської держави, вказував на те, що

немає наукових підстав для понятійного розмежування термінів «правова» та «юридична», оскільки «за ними криється одне і те ж поняття об'єктивного змісту» [34, с. 14].

Проте в цьому випадку необхідно звернути увагу на те, що у згаданому Законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 законодавець використовує термін не «правнича допомога», а «професійна правнича допомога», де, на нашу думку, основна увага повинна надаватися саме слову «професійна». Тут потрібно врахувати позиції науковців, які притримуються вузького (обмеженого) підходу щодо кола суб'єктів надання правової допомоги (взагалі В.Ю. Панченко вказує на наявність трьох підходів, а саме вузького (обмежувального), широко (розширювального) та гранично широкого [3, с. 22]). Розділяє такий підхід, зокрема, О.І. Бугаренко, який виходить з того, що «адвокат є єдиним, унікальним суб'єктом права, що надає юридичну допомогу» [35, с. 17–18]. За його переконанням, всі інші фахівці і посадові особи ніякої юридичної допомоги не надають, а щодо їхньої діяльності в разі судового та (або) іншого представництва, то можна говорити лише про надання квазіюридичної допомоги. З подібних позицій виходить Ю.Т. Шрамко, яка на підставі порівняльного аналізу визначення права на правову допомогу в різних конституціях доходить, зокрема, висновку, що «крім професійної правової допомоги, яку надають адвокати, існує ще й такий вид, як непрофесійна (ексклюзивна) правова допомога, що її надають не професійні суб'єкти, зобов'язані надавати правову допомогу іншим суб'єктам, а інші особи, наприклад, параюристи» [36, с. 8]. Прихильниками такої точки зору є також Г.О. Смагін (як кваліфіковану юридичну допомогу зрештою слід розглядати лише адвокатську діяльність) [37, с. 7], І.М. Долгов (кваліфікована юридична допомога – це професійна діяльність юристів (адвокатів) щодо захисту законних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб (довірителів)) [38, с. 8], Н.А. Булатова (однією з відмінних рис юридичної допомоги є наявність спеціального суб'єкта – адвоката, який надає юридичну допомогу на професійній основі) [13, с. 31], В.В. Печерський (юридична допомога – це активна професійна діяльність адвоката, спрямована на захист потенційно порушуваних або реально порушених прав, свобод і право охоронюваних інтересів фізичних і юридичних осіб) [40, с. 64]. Об'єднуючою рисою прихильників вузького підходу по відношенню до кола суб'єктів надання правової допомоги є те, що надання правової допомоги розглядають як професійну діяльність.

Враховуючи те, що надання «правової допомоги» («професійної правничої допомоги»), як ми уже відзначали, розглядається як закріплене та гарантоване Конституцією України право кожної особи, то держава, гарантувавши таке право, повинна забезпечувати й належні умови його реалізації. На підставі цього ми розділяємо позицію, яка була відтворена у згаданій Пояснювальній записці до проекту Зако-

ну України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», де зазначається, що таку допомогу може забезпечити «лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, в тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги» [24]. Потрібно звернути увагу на те, що в проміжному висновку Венеціанської комісії (Європейської Комісії «За демократію через право») щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя від 24 липня 2015 року № 803/2015 отримало позитивну оцінку уточнення, що право, передбачене ст. 59, стосується «професійної» правничої допомоги [40]. А як вміло відзначає І.В. Головань, Венеціанською комісією не розглядалися «україномовні нюанси «правова – правнича»» [28], оскільки в Порівняльній таблиці пропозицій щодо змін до Конституції, підготованих робочою групою з правосуддя конституційної комісії України [41], терміни «правова допомога» і «правнича допомога» перекладаються англійською мовою як термін “legal assistance”, а отже, цією комісією аналізувалися лише зміни, що стосувалися уточнення відносно “professional legal assistance”.

Висновки. На підставі вищевказаного ми доходимо висновку, за яким, враховуючи те, що ключовим моментом в розмежуванні понять «правова допомога», «юридична допомога» та «правнича допомога» є поняття «допомога» (яке ми розглядаємо як сприяння особі, яка перебуває в складній (проблемній) правовій ситуації), то вважаємо за можливе для характеристики діяльності адвоката використовувати кожне з цих понять. Але в цьому випадку необхідно звернути увагу на те, що у згаданому Законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 законодавець використовує термін не «правнича допомога», а «професійна правнича допомога». На нашу думку, в останньому терміні основна увага повинна приділятися саме терміну «професійна», за допомогою якого законодавець фактично гарантує належне надання особі такої допомоги. Це проявляється в тому, що держава покладає обов'язок щодо надання правової (правничої) допомоги саме на осіб, які на професійній основі здійснюють таку діяльність, а саме на адвокатів. На нашу думку, така діяльність адвоката може характеризуватися шляхом використання понять «правова допомога», «юридична допомога», «правнича допомога», але обов'язково у поєднанні із терміном «професійна».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Проект Закону України від 25 листопада 2015 року № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
2. Лазутин Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как комплексное формирование в международном уголовном и уголовно- процессуальном праве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Л.А. Лазутин. – Казань, 2008. – 42 с.
3. Панченко В.Ю. Подходы к понятию «юридическая помощь» в современном отечественном правоведении / В.Ю. Панченко // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 18–27.
4. Титикало Р.С. Детермінація визначення «правова та юридична допомога» у теорії адміністративного права / Р.С. Титикало // Право України. – 2008. – № 3. – С. 94–97.
5. Омельченко Т.В. Законодавче закріплення терміна «правова допомога» / Т.В. Омельченко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 500–504.
6. Юшкевич О.Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг / О.Г. Юшкевич // Право і Безпека. – 2009. – № 1. – С. 129–135.
7. Удод М.В. Щодо поняття правова допомога / М.В. Удод, Ю.Г. Рябчиць // Вісник Донецького національного університету. Серія «Економіка і право». – 2011. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 502–506.
8. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності / І.В. Головань // Адвокат. – 2012. – № 1. – С. 12–15.
9. Хмелевська Н.В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги / Н.В. Хмелевська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3. – С. 143–149. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2012_3_24.
10. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.Д. Гусарев. – К, 2007. – 35 с.
11. Малько А.В. Правовая политика как общетеоретическая категория / А.В. Малько // Вестник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. Серия «Юридическая наука». – 2012. – № 2 3 (12–13). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://repository.enu.kz/bitstream/handle/data/9164/pravovaya-politika.pdf>.
12. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.С. Личко. – О., 2013. – 24 с.
13. Булатова Н.А. Правовая природа юридических услуг / Н.А. Булатова // Нотариус. – 2009. – № 5. – С. 28–32.
14. Ильина Т.И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т.И. Ильина. – М., 2007. – 22 с.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 109.
16. Теория адвокатуры / [А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов]. – М. : Изд-во «Грантъ», 2002. – 496 с.
17. Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка / Д.Н. Ушаков. – М. : «Аделант», 2014. – 800 с.
18. Лопатин В.В. Иллюстрированный словарь современного русского языка / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – М. : Эксмо, 2007. – 928 с.

19. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2000. – 1536 с.
20. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный : в 2 т. / Т.Ф. Ефремова. – М. : Русский язык, 2000– . – Т. 2 : П–Я. – 2000. – 1084 с.
21. Шагиева Р.В. Правовая деятельность и ее разновидности в современном российском обществе / Р.В. Шагиева // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 88–98.
22. Фадеев П.В. Сущность ключевых элементов понятия «правовая помощь» / П.В. Фадеев // Актуальные вопросы юриспруденции : материалы Международной заочной научно-практической конференции (г. Новосибирск, 16 января 2013 года). – Новосибирск : СибАК, 2013. – С. 142–149.
23. Чернуха Н.М. Професійна діяльність юриста: теоретичні засади / Н.М. Чернуха, В.С. Рижигов // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 7. – С. 45–48. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trcyv_2012_7_10.
24. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 року № 3524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
25. Фецик Н.О. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? / Н.О. Фецик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopolija-na-predstavnicтво-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html
26. Артикуца Н.В. Основи вчення про юридичний термін і юридичну термінологію / Н.В. Артикуца // Українська термінологія і сучасність : зб. наук. праць / відп. ред. Л.О. Симоненко. – Вип. VI – К. : КНЕУ, 2005. – С. 84–89.
27. Шеремета Н.В. Правничі термінологія української мови та процеси її творення / Н.В. Шеремета // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2013. – № 765. – С. 120–123.
28. Головань І.В. Правова-правничі або Венеціанська комісія і конституційна філологія / І.В. Головань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b4e7e4ef53c.
29. Яким'як О.В. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / О.В. Яким'як // Судова реформа: стан та напрями розвитку : IV Міжнародний судово-правовий форум (м. Київ, 17–18 березня 2016 року). – К. : Видавництво ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА, 2016. – С. 45–48.
30. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 7 : Поїхати-Приробляти. – 1976. – 724 с.
31. Словник української мови : в 4 т. / упоряд. Б.Д. Грінченко. – К. Вид-во Академії наук Української РСР, 1956– . – Т. 3 : О–П. – 1959. – 506 с.
32. Караванський С.М. Практичний словник синонімів української мови / С.М. Караванський. – 2-е вид. – К. : Українська книга, 2000. – 480 с.
33. Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року (у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=299460>.
34. Федоров Н.В. Правовая политика советского государства: Вопросы истории, теории, практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Н.В. Федоров. – М., 1985. – 22 с.
35. Бугаренко А.И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам бесплатной юридической помощи адвокатами : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности» / А.И. Бугаренко. – М., 2010. – 28 с.
36. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Ю.Т. Шрамко. – К., 2016. – 18 с.
37. Смагин Г.А. Конституционно-правовые вопросы оказания юридической помощи в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» ; спец. 12.00.11 «Судебная власть; прокурорский надзор; организация правоохранительной деятельности; адвокатура» / Г.А. Смагин. – М., 2004. – 20 с.
38. Долгов И.М. Проблемы реализации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в административном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; административный процесс» / И.М. Долгов. – М., 2013. – 22 с.
39. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий / В.В. Печерский // Вопросы адвокатуры. – 2005. – № 1 (36). – С. 50–69.
40. Preliminary opinion on the proposed constitutional amendments regarding the judiciary of Ukraine European commission for democracy through law (Venice commission) 24 July 2015 № 803/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e).
41. Comparative table proposals on amending the constitution prepared by the working group on justice of the constitutional commission of Ukraine European commission for democracy through law (Venice commission) 24 July 2015 № 803/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2015\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2015)024-e).

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.645.5:34.03

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ЮРИСДИКЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

SPECIALTY OF LEGAL ENTITIES' SUBJECTIVITY IN THE JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS

Данелія О.С.,
аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

У статті здійснено аналіз механізмів правосуб'єктності та захисту основних прав юридичної особи у практиці Європейського суду з прав людини із застосування ним Конвенції 1950 р. Доведено, що правосуб'єктність юридичних осіб у сфері права на захист власних прав та на участь у провадженні Європейського суду з прав людини є істотним фактором, що, серед іншого, зумовлює потребу в перегляді системи гарантій статусу таких осіб на національному рівні.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, правосуб'єктність, правосуддя, юридична особа.

В статье осуществлен анализ механизмов правосубъектности и защиты прав юридических лиц в практике Европейского суда по правам человека по применению им Конвенции 1950 г. Доказано, что правосубъектность юридических лиц в сфере права на защиту собственных прав и на участие в судебном производстве Европейского суда по правам человека является существенным фактором, обуславливающим, среди прочего, потребность в пересмотре системы гарантий статуса таких лиц на национальном уровне.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция по правам человека, правосубъектность, правосудие, юридическое лицо.

The article analyzes the mechanisms of the legal subjectivity and protection the rights of the legal entities by the European Court of Human Rights applying the Convention, 1950. Author proved that the legal subjectivity of the legal entities concerning the rights on protection of their rights and on participation in court proceedings in the European Court of Human Rights is a significant factor that determines among other the duty to revise the system of guarantees for their status at the national level.

Key words: European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, justice, legal entity, legal subjectivity.

Постановка проблеми. Послідовне активне залучення України та інших держав у правові механізми Ради Європи зумовлює еволюції національних правопорядків у різноманітних сферах; це стосується й діяльності юридичних осіб, зокрема їх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [1] та захищених практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідні питання правосуб'єктності юридичних осіб розглядалися у вітчизняній правовій доктрині насамперед у вимірі конституційного права на об'єднання та у відповідних процесуальних галузях права. Очевидною вбачається потреба посилення гарантій такого права для юридичних осіб, що зумовлює актуальність таких наукових пошуків у правовій доктрині.

Стан опрацювання. Окремі питання гарантування прав юридичних осіб відповідно до Конвенції досліджувалися багатьма вченими, зокрема вони розглянуті у роботах таких авторів, як Т.О. Анцупова, Б.В. Бабін, А.П. Бущенко, В.А. Капустинський, Л.М. Липачова, П.В. Пушкар, Д.М. Супрун, Г.Ю. Юдківська, але особливостям встановлення,

підтвердження та захисту правосуб'єктності юридичних осіб з боку ЄСПЛ у цих роботах належної уваги не приділялося.

Метою статті є аналіз механізмів визначення правосуб'єктності та захисту прав юридичної особи на захист власних прав у ЄСПЛ із застосування ним Конвенції. Для реалізації цієї мети необхідно узагальнити відповідну практику ЄСПЛ, послідовно провести її порівняльний аналіз з урахуванням національних та часових факторів, визначитися із релевантними доктринальними пропозиціями.

Виклад основного матеріалу. Право на звернення до ЄСПЛ зі скаргою про порушення прав, проголошених Конвенцією, закріплене в її ст. 34: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які говорять про порушення однією з Високих Договірних Сторін її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» [1]. Юридичними особами, які є правомочні подати індивідуальну заяву про порушення своїх прав до ЄСПЛ, є:

– будь-яка юридична особа, незалежно від правоздатності (рішення у справі *Scozzari and Giunta v. Italy* 2000 р. [2]);

– будь-яка група приватних осіб – неформальна асоціація, що об'єднує, здебільшого тимчасово, певну кількість осіб (рішення у справі «Про мови в Бельгії» 1968 р. [3]);

– будь-яка неурядова організація у широкому розумінні цього слова, за винятком тих організацій, що здійснюють урядові повноваження, може здійснювати право на подання заяви; це поширюється на юридичні особи публічно-правових організацій, що не здійснюють урядові повноваження (рішення у справі *The Holy Monasteries v. Greece* 1994 р. [4]).

Муніципалітет або його відділ, який частково здійснює повноваження державної влади (рішення у справах *Ayuntamiento de Mula v Spain* 2001 р. [5]; *Municipal Section of Antilly v. France* 1999 р. [6], *Döşemealtı Belediyesi v. Turkey* 2010 р. [7]), не має права на подання заяви до ЄСПЛ. Місцеві адміністративно-територіальні утворення, інші офіційні органи не можуть подавати через фізичних осіб, які їх утворюють або їх представляють, скарги проти будь-якої дії, припиненої державою, від якої вони залежать і від імені якої вони здійснюють публічну владу (*Demirba and Others vs. Turkey* 2010 р. [8]) [9].

Відповідно до ст. 35 Конвенції існує дві умови прийняття ЄСПЛ справи до розгляду: вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права; закінчення строку в шість місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. ЄСПЛ не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо: заява є анонімною; або заява за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута ЄСПЛ чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі. ЄСПЛ також не розглядає індивідуальної заяви, якщо вважає, що заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необгрунтована або є зловживанням правом на подання заяви. ЄСПЛ може відмовити у розгляді індивідуальної заяви, якщо заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином. ЄСПЛ має право відхилити заяву на будь-якій стадії провадження у справі [1].

Стаття 34 Конвенції є важливою з точки зору створення та функціонування ефективної наднаціональної юрисдикції, якою є ЄСПЛ. Розробники Конвенції відмовилися від традиційних уявлень про компетенцію постійних міжнародних органів як призначену тільки для спорів між державами і допустили пряме звернення індивідів зі скаргами на порушення державами положень Конвенції в наднаціональний суд. Згаданий в ст. 34 термін «неурядова організація» не збігається зі значенням цього терміна, використовуваного в міжнародному праві. У науковій літературі

з міжнародного права можна зустріти згадку про неурядові міжнародні організації, однією з характерних ознак яких є те, що вони створюються фізичними та юридичними особами, які є громадянами або зареєстрованими в різних державах [10, с. 77].

Відповідно до положень Конвенції неурядовою організацією визнається будь-яка організація, у якій немає функцій органу державної влади і яка не має право діяти від його імені. Як зазначають деякі науковці, ст. 34 Конвенції не визначає коло організацій, що підпадають під поняття «неурядові» відповідно до цілей Конвенції, однак ЄСПЛ у своїх рішеннях вніс необхідні уточнення, вказавши, що неурядові організації – це будь-які організації, які не здійснюють владних повноважень (публічних функцій) і не є державами». ЄСПЛ самостійно у кожному конкретному випадку визначає, чи може заявник бути визнаним неурядовою організацією, не беручи беззастережно докази держави-відповідача щодо правового статусу заявника. Тому зміст поняття «юридична особа» в сенсі Конвенції має автономне значення, яке не пов'язане зі змістом цього терміна в національному законодавстві [11, с. 45, 47].

Правовий статус організації-заявника може визначатися відповідно до законодавства держави, в якій зареєстрована організація. Відповідно до українського законодавства до числа неурядових організацій, що користуються відповідно до положень ст. 34 Конвенції правом на звернення до ЄСПЛ, належать як громадські об'єднання (добровільні об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів) [12], так і юридичні особи приватного права а також об'єднання осіб без формалізованого статусу.

При розгляді скарг ЄСПЛ самостійно визначає, виходячи з представлених фактів, чи може заявник бути визнаний неурядовою організацією. Наприклад, у справі *The Municipal Section Antilly v. France*, розглядаючи питання, чи є комуна неурядовою організацією відповідно до положень Конвенції, ЄСПЛ вказав: «Призначення частини комуни виражається в участі в управлінні колективним майном і правами, надбанням певної території в загальних інтересах, а не в індивідуальних інтересах її жителів. Отже, Суд вважає, що частина комуни складає юридична особа публічного права, яка здійснює частину державної влади та має бути кваліфікована в цілях ст. 34 Конвенції як урядова організація» [6]. А в справі *Holy Monasteries v. Greece*, ЄСПЛ визнав, що монастир не може бути визнаний урядовою організацією з метою ст. 34 Конвенції, оскільки його цілі духовні і не пов'язані з цілями державного управління [4].

Проте відсутність визнання за заявником статусу юридичної особи відповідно до національного законодавства не заважає йому звертатися до ЄСПЛ за захистом його прав. У справі *Canea Catholic Church v. Greece* національний суд виніс рішення про те, що церква-заявник не володіла правосуб'єктністю від-

повідно до національного законодавства Греції, що спричинило відхилення її позову про визнання права власності. ЄСПЛ вказав, що це завдало шкоду змісту права доступу до правосуддя, і що мало місце порушення ст. 6 Конвенції [13].

Рішення ЄСПЛ у всіх справах становлять систему прецедентного права ЄСПЛ і повинні враховуватися в правозастосовчій практиці всіх держав, що ратифікували Конвенцію, незалежно від того, проти якої держави винесено постанову ЄСПЛ і хто подавав скаргу, за якою було винесено постанову. Однак існує думка, що рішення ЄСПЛ за позовами неурядових організацій (юридичних осіб) утворюють своєрідний відокремлений блок прецедентів, застосовних тільки до неурядових організацій [14, с. 237]. Ця думка здається помилковою, оскільки принципи і правила, сформульовані ЄСПЛ, застосовуються їм надалі у справах за схожими питаннями, незалежно від статусу заявника. У рішеннях ЄСПЛ за скаргами громадян можна часто зустріти посилання на прецеденти, сформовані за скаргами неурядових організацій, і навпаки.

Говорячи про можливість юридичних осіб подавати заяву до ЄСПЛ, необхідно розглянути процедуру подання та прийняття ЄСПЛ відповідної заяви. Що стосується захисту прав юридичних осіб на підставі Конвенції, то особливість полягає в тому, що юридичні особи можуть користуватися не всіма правами, закріпленими Конвенцією. Вони, наприклад, не можуть скаржитися на порушення права на життя, на свободу та особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя і деякі інші. Аналіз скарг юридичних осіб до ЄСПЛ показує, що юридичні особи найчастіше скаржаться на порушення таких прав, як право власності (ст. 1 Додаткового протоколу до Конвенції); право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом (ст. 6 Конвенції); право на свободу думки, совісті і релігії (ст. 9 Конвенції); право на свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенції); право на свободу зібрань та об'єднань (ст. 11 Конвенції); право на ефективні засоби правового захисту (ст. 13 Конвенції); право не піддаватися дискримінації (ст. 14 Конвенції) [1].

Юридичні особи не можуть користуватися всіма особистими правами, закріпленими Конвенцією. Через свою правосуб'єктність вони не можуть звернутися до ЄСПЛ за захистом права на життя, свободу та особисту недоторканність, права на повагу до сімейного життя тощо. З усіх особистих прав, закріплених Конвенцією, юридичні особи можуть користуватися правом на свободу думки, совісті і релігії. Найбільш частим видом порушення прав юридичних осіб на свободу думки, совісті і релігії є безпідставне втручання з боку органів влади в діяльність релігійних об'єднань.

Відповідно до ст. 9 Конвенції кожен має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію та брати участь в обрядах. Свобода сповідувати свою релігію або пе-

реконання підлягає таким обмеженням, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [15, с. 350].

Порушення ст. 9 найчастіше пов'язане з порушеннями інших статей. У цьому випадку ЄСПЛ, як правило, розглядає порушення однієї статті як основне, але у зв'язку з іншою статтею. Наприклад, у справі *Otto-Preminger Institut v. Austria* 1994 р. заявник скаржився на порушення урядом ст. ст. 9 і 10 Конвенції [16]. Асоціація *Otto-Preminger Institut* (ОПІ) збиралася провести демонстрацію фільму Вернера Шретера «Собор любові», в якому в сатиричній формі були представлені деякі релігійні образи. Римська католицька церква звернулася до прокуратури, яка порушила кримінальну справу проти директора ОПІ за звинуваченням в образі релігійних вірувань, а фільм був конфіскований. Пізніше кримінальну справу проти директора ОПІ було припинено, проте розгляд відносно конфіскації фільму продовжився.

Уряд наполягав на тому, що конфіскація фільму була спрямована на захист прав інших осіб, зокрема права на повагу релігійних почуттів, а також на запобігання заворушень. ЄСПЛ в рішенні по справі зазначив, що у тих, хто відкрито висловлює свою релігійну віру, незалежно від приналежності до релігійної більшості чи меншості, немає розумних підстав очікувати, що вони залишаться поза критикою. Вони повинні проявляти терпимість і миритися з тим, що інші заперечують їхні релігійні переконання і навіть поширюють вчення, ворожі їх вірі. Однак способи критики або заперечення релігійних вчень і переконань можуть спричинити відповідальність держави, якщо вона не забезпечує вільного використання права, гарантованого ст. 9, всім, хто дотримується цих навчань і переконань. В екстремальних ситуаціях результат критики або заперечення релігійних переконань може бути таким, що стане на заваді свободі дотримуватися або висловлювати такі переконання. Є підстави вважати, що релігійні почуття віруючих, гарантовані ст. 9, піддалися образі внаслідок провокаційного зображення предметів релігійного культу.

Подібне зображення може розглядатися як зловмисне порушення духу терпимості, який є відмінною рисою демократичного суспільства. Конвенцію слід розглядати в цілому, а тому тлумачення і застосування ст. 10 в цій справі має відповідати логіці Конвенції. ЄСПЛ також підкреслив, що національна влада знаходиться в більш вигідному становищі, ніж ЄСПЛ, для оцінки необхідності такої міри з урахуванням ситуації в даному місці і в даний час [16].

В інших справах ЄСПЛ розглядалася ситуація комплексного порушення прав, гарантованих ст. ст. 9, 11 Конвенції. В рішенні по справі *Moscow Branch of Salvation Army v. Russia* 2006 р. Суд вказав на такі основні принципи: «Свобода думки, совісті і віросповідання, закріплена в ст. 9, є однією з основ демократичного суспільства. З точки зору віросповідання це важливий елемент, який є частиною самобутності віруючих і їх життя, а також є важливим

для атеїстів, агностиків, скептиків і невіруючих осіб. Від неї залежить плюралізм, що характеризує демократичне суспільство, який дорогою ціною досягався протягом багатьох століть». Суд також вказав, що, оскільки громади віруючих, як правило, існують у формі організованих об'єднань, ст. 9 Конвенції повинна тлумачитися у зв'язку зі ст. 11 Конвенції, яка захищає право на об'єднання від необгрунтованого втручання держави.

З цієї точки зору право віруючих на свободу віросповідання, яке включає право сповідувати релігію спільно з іншими, включає також право віруючих вільно збиратися, без довільного втручання держави. Незалежне існування громад віруючих є невід'ємною частиною плюралізму в демократичному суспільстві. Обов'язок держави зберігати нейтралітет і неупередженість не сумісний з оцінкою легітимності релігійних переконань, що підтверджується прецедентною практикою. ЄСПЛ також дійшов висновку, що відмова національних властей надати об'єднанню віруючих статус юридичної

особи може розглядатися як обмеження права заявників на свободу об'єднання, а також обмеження права на свободу віросповідання, передбаченого ст. 9 Конвенції. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення ст. ст. 9, 11 Конвенції. Принципи, сформовані ЄСПЛ, повинні застосовуватися при реєстрації релігійних об'єднань. Влада не має, окрім як в особливих випадках, проводити оцінку законності будь-яких релігійних вірувань або способів їх вираження [17].

Висновки. Отже, варто вказати на те, що правосуб'єктність юридичних осіб, гарантована Конвенцією та відображена в практиці ЄСПЛ, є істотним фактором, що зумовлює потребу в перегляді системи гарантій відповідного права юридичних осіб на національному рівні, що вимагає удосконалення відповідного процесуального законодавства. Потреба внесення змін у національне законодавство з метою урахування вимог ЄСПЛ, відображених у вищенаведених його рішеннях, зумовлює потребу у наступних наукових дослідженнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/995_004.
2. Scozzari and Giunta v. Italy (№ 39221/98 and № 41963/98) : Judgment of July 13, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library>.
3. Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium (№ 1474/62; № 1677/62; № 1691/62; № 1769/63; № 1994/63; № 2126/64) : Judgment of July 23 1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.
4. The Holy Monasteries v Greece (№ 13092/87 and № 13984/88) : Judgment of December 9, 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.associationline.org/guidebook/action>.
5. Ayuntamiento de Mula v. Spain (№ 55346/00) : Judgment of February 1, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
6. Municipal Section of Antilly v. France (№ 45129/98) : Judgment of November 23, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-5648>.
7. Döşemealtı Belediyesi v. Turkey (№ 50108/06) : Judgment of March 23, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
8. Demirbaş and Others v. Turkey (№ 1093/08, № 301/08, № 303/08 et al.) : Judgment of November 9, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
9. Практичний посібник щодо прийнятності заяв / ЄСПЛ. – Страсбург : ЄСПЛ, 2011. – 101 с.
10. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник] / И.И. Лукашук. – 3-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
11. Абашидзе А.Х. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : [учеб. пос.] / А.Х. Абашидзе, Е.С. Алисиевич. – М. : Межд. отношения, 2007. – 304 с.
12. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/>
13. Sanea Catholic Church v. Greece (№ 25528/94) : Judgment of December 16, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
14. Комментарии к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.Л. Туманова, Л.М. Энтина. – М. : НОРМА, 2002. – 264 с.
15. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / [Д. Гомьен, Л. Зваак, Д. Харрис] ; науч. ред.: Л.Б. Архипова. – М. : Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.
16. Otto-Preminger-Institut v. Austria, (№ 13470/87) : Judgment of September 20, 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.
17. Moscow Branch of Salvation Army v. Russia (№ 72881/01) : Judgment of October 5, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ

MODERN PROBLEMS OF THE INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE CRIME OF AGGRESSION

Касинюк І.В.,

здобувач кафедри міжнародного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено інститут міжнародної кримінальної відповідальності за вчинення злочину агресії. Виявлено колізії правового регулювання цього виду відповідальності. Здійснено аналіз Кампальських поправок до Римського Статуту.

Ключові слова: злочин агресії, Міжнародний кримінальний суд, Кампальська оглядова конференція, Римський статут, юрисдикція Міжнародного кримінального суду, міжнародна кримінальна відповідальність.

В статье исследован институт международной уголовной ответственности за совершение преступления агрессии. Выявлены коллизии правового регулирования этого вида ответственности. Произведен анализ Кампальских поправок к Римскому Уставу.

Ключевые слова: преступление агрессии, Международный уголовный суд, Кампальская обзорная конференция, Римский Устав, юрисдикция Международного уголовного суда, международная уголовная ответственность.

The article deals with the institution of international legal regulation of criminal responsibility, in particular, for the crime of aggression. The collisions of the legal regulation of the personal responsibility for the crime of aggression at the international level are established. Kampala amendments to the Rome Statute are analyzed.

Key words: crime of aggression, International criminal court, Kampala Review Conference, the Rome statute, jurisdiction of the ICC, international criminal liability of individuals.

Постановка проблеми. Сучасні загальносвітові процеси інтеграції та глобалізації вимагають вдосконалення правового забезпечення в усіх сферах міжнародних відносин. Однією з важливих проблем сучасного міжнародного права є розуміння сутності та умов реалізації кримінальної відповідальності індивідів за злочин агресії. На сьогоднішній день існує тенденція збільшення протиправних діянь, що кваліфікуються у міжнародному праві як злочин агресії. У 2014 р. відбулася агресія Російської Федерації щодо України. У зв'язку з цим є потреба у подальшому дослідженні міжнародно-правової регламентації цього злочину. Актуальність дослідження зазначеної проблеми зумовлена ще й тим, що наявні прогалини у міжнародному праві сприяють застосуванню державами актів агресії задля досягнення певних цілей, і, як наслідок, особи, що беруть участь у «плануванні, підготовці, розв'язуванні або веденні агресивної війни», уникають кримінальної відповідальності на міжнародному рівні.

Стан опрацювання. У доктрині окремі аспекти вказаної проблематики досліджували В.Ф. Антипенко, І.П. Бліщенко, В.А. Василенко, Н.А. Зелінська, І.І. Лукашук, Ю.В. Манійчук, О.В. Сенаторова, І.В. Фісенко, С.В. Саяпін, А. Кассезе, Дж. Кроуфорд, Й. Дінштейн, М. Політі та ін. З огляду на все вищенаведене можна стверджувати, що обрана тематика є надзвичайно актуальною, має теоретичне і практичне значення.

Метою статті є розгляд та аналіз інституту міжнародної кримінальної відповідальності за злочин агресії.

Виклад основного матеріалу. Вперше до міжнародної кримінальної відповідальності за злочин агресії як за злочин проти миру фізичних осіб було притягнуто Нюрнберзьким та Токійським трибуналами, що визначали його як «планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни або війни, що порушує міжнародні договори, угоди, гарантії». Трибуналами було визначено, що індивідуальна кримінальна відповідальність за «участь у загальному плані та змові, спрямованій на здійснення» будь-якого з актів агресії розповсюджується на «керівників, організаторів, підбурювачів та посібників, що брали участь у складанні або у здійсненні загального плану або змові, спрямованій на вчинення злочину проти миру, і вони несуть відповідальність за всі дії, вчинені будь-яким особами, з метою здійснення такого плану» [8].

Агресії першої половини ХХ століття спонукали держави 14 грудня 1974 р. прийняти відому Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 3314 «Визначення агресії». Однак цей документ лише кваліфікував певні дії як «агресію», але не встановлював за неї відповідальність. Резолюція № 3314 стала новаторським визначенням «акту агресії», що стало основою для подальших обговорень, які привели до компромісу у Кампалі під час прийняття поправок до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) [2].

Паралельно у Комісії міжнародного права ООН проходила робота зі створення, мабуть, одного з найважливіших глобальних міжнародних проєктів – міжнародного суду задля покарання осіб, які

вчинили міжнародні злочини. Робота тривала майже півстоліття і, нарешті, у 1998 р. вона закінчилася підписанням відомого Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

Так, у червні 1998 р. на конференції у Римі Міжнародному кримінальному суду було надано юрисдикцію стосовно злочину агресії (ст. 5 Римського статуту) [3], але не було досягнуто консенсусу щодо визначення агресії та подальших можливих умов реалізації такої юрисдикції. Це завдання було покладено на «Робочу групу зі злочину агресії» (1999–2002 рр.) Підготовчої комісії, а потім на «Спеціальну робочу групу зі злочину агресії» (що працює під егідою Асамблеї держав-членів при МКС), яка надала свою остаточну доповідь Асамблеї держав-учасниць 13 лютого 2009 р. [9, с. 24]. Пропозицію Спеціальної робочої групи зі злочину агресії було прийнято 24 листопада 2009 р. на основі консенсусу та представлено на Оглядовій конференції у Кампалі («Документ залу засідань про злочин агресії» [14]) 25 травня 2010 р.

Так, на Конференції з перегляду Римського статуту, що відбувалася у м. Кампала (Уганда) з 31 травня по 11 червня 2010 р Резолюцією RC/RES.6 було прийнято поправки до Римського статуту шляхом доповнення його новими статтями, що містили визначення «злочину агресії» (ст. 8-bis) та умови, за яких Суд здійснює юрисдикцію щодо цього злочину (ст. ст. 15-bis, 15-ter) [3].

Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 5 Римського статуту «Суд здійснює юрисдикцію стосовно злочину агресії, як тільки буде прийнято положення, що містить визначення цього злочину та викладені умови, в яких Суд здійснює юрисдикцію стосовно цього злочину» [13]. До того моменту, як визначення агресії було погоджено на сесії Спеціальної робочої групи зі злочину агресії у лютому 2009 р., юрисдикційні питання ледь не призвели до провалу всього задуму, тому що їх було зведено до того, чи представлять Франція та Великобританія (як два постійні члени Ради Безпеки ООН) свої позиції на попередньому розгляді визначення агресії Радою Безпеки [10, с. 663]. Визначення, запропоноване в доповіді у лютому 2009 р., було прийнято Асамблеєю держав-учасниць у листопаді 2009 р., а також на конференції у Кампалі [13]. Виступили проти ті держави, зокрема США, що не брали участь у Спеціальній робочій групі зі злочину агресії та відхиляли цей злочин з принципів питань [15].

Так, відповідно до Резолюції RC/Res.6, прийнятої Оглядовою конференцією Римського Статуту, було ухвалено включити такий текст після ст. 8 Статуту (ст. 8-bis Статуту).

1) Відповідно до цілей даного Статуту «злочин агресії» означає планування, підготовку, ініціювання або здійснення особою, що може фактично здійснювати керівництво або контроль за політичними або воєнними діями держави, акта агресії, що за своїм характером, серйозністю або масштабами є грубим порушенням Статуту ООН.

2) Відповідно до цілей п. 1 «акт агресії» є застосуванням збройної сили державою проти суверені-

тету, територіальної недоторканості або політичної незалежності іншої держави або будь-яким чином, несумісним зі Статутом ООН. Будь-яка з таких дій, незалежно від того, чи було оголошено війну, буде кваліфікуватися відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. як акт агресії [13].

На думку С.В. Саяпіна, у ст. 8-bis Римського статуту зведено в одне ціле елементи трьох основних підходів до визначення злочину агресії відповідно до цілей міжнародного кримінального права. З одного боку, в п. 1, в якому перелічено чотири форми співучасті у злочині агресії (планування, підготовка, ініціювання або здійснення) відображені так звані Нюрнберзька та Токійська моделі. Однак друга частина того ж пункту містить істотне відхилення від Статуту та вироку Нюрнберзького трибуналу, оскільки вона не обмежує феномен агресії «агресивними війнами», а криміналізує індивідуальну участь відповідних осіб у вчиненні «грубих порушень Статуту ООН». Таким чином, п. 1 по факту повторює ст. 2 (4) Статуту ООН, відповідно, визначення трансформувалося зі сформульованої досить вузько «Нюрнберзької та Токійської моделі» у юридично більш ґрунтовний режим правового регулювання злочину агресії. Далі, в п. 2 прямо згадується резолюція № 3314 ГА ООН, і там же цитується зміст ст. 3 Додатку до неї, але вже як зміст самої статті 8-bis. Відповідно, цей третій елемент, порівняно з «Нюрнберзькою та Токійською моделями», розширює сферу застосування нової норми міжнародного права, що передбачала здійснення кримінального переслідування високих посадових осіб нацистської Німеччини та Японії за їх роль у масштабній агресивній війні (а не акті агресії). З іншого боку, через їх включення до тексту ст. 8-bis норми Додатку та резолюції № 3314, що є нормами «м'якого права», можуть набуті юридично обов'язкового характеру міжнародного договірною права. Таким чином, мета нового визначення полягає в тому, щоб охопити якомога більше можливих варіантів агресивної поведінки держав та надати Міжнародному кримінальному суду юрисдикцію стосовно максимально широких меж індивідуальної поведінки («планування, підготовка, ініціювання або здійснення»), що приводить до вчинення акту агресії будь-якою державою-учасницею Римського статуту або державою, що не є учасницею Статуту, але акт агресії вчинено по відношенню до будь-якої держави-учасниці [5, с. 296–298].

Як вже зазначалося, перелік актів агресії, що регламентовано у Статуті, є запозиченим з резолюції № 3314. Однак, на відміну від цієї резолюції, що передбачає визнання акту агресії та інших фактичних обставин Радою Безпеки ООН, стаття 8-bis (2) є договірною нормою міжнародного кримінального права, тому, відповідно, вона не підлягає розширювальному тлумаченню [4].

Найбільш спірним питанням, пов'язаним із юрисдикцією Суду щодо злочину агресії, було питання, пов'язане з участю Ради Безпеки ООН. Її основний обов'язок у визначенні агресії впливає з її виключної відповідальності за підтримання міжнародного

миру та безпеки (ст. ст. 24, 39 Статуту ООН). МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо громадян держав, що не є учасниками Римського статуту за умови вчинення ними акту агресії на території держави – не учасниці Римського статуту. Громадяни таких держав виключені зі списку потенційних агресорів, але це не стосується індивідуальної кримінальної відповідальності у справах, переданих до МКС Радою Безпеки ООН.

Наділення РБ ООН такими повноваженнями є гарантією того, що високі державні особи не зможуть уникнути відповідальності за вчинені ними злочини проти свого народу, навіть якщо їх держава не ратифікує Статут МКС. Однак, на думку О.В. Сенаторової, «така гарантія навряд чи поширюватиметься на високих осіб держав – постійних членів Ради» не дивлячись на те, що «таку юрисдикцію можна було б назвати імперативною чи примусовою» [6, с. 150–151]. На жаль, МКС не наділений універсальною юрисдикцією і не може поширювати юрисдикцію на громадян держав, які не є учасниками Статуту, оскільки це вважається порушенням принципу суверенітету і є недотриманням положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів (ст. 34) і, відповідно, покладенням на держави, які не є учасниками, певних зобов'язань, на які вони не давали згоди.

Для констатації індивідуального злочину агресії необхідно, щоб суб'єкт злочину, який бере участь у плануванні, підготовці, ініціюванні або здійсненні акту агресії, був у змозі фактично здійснювати керівництво або контроль за політичними або військовими діями держави. Відповідно, особи, що не входять до складу політичного, військового, ідеологічного або економічного керівництва держави, суб'єктами злочину агресії бути не можуть. У свою чергу, фактичний акт агресії через його характер, серйозність та масштаби повинен бути грубим порушенням Статуту ООН. Тому стосовно менших істотних ситуацій застосування військової сили у міждержавних зв'язках Міжнародний кримінальний суд не буде мати юрисдикції [5].

На думку Т.Л. Сироїд, «кульмінаційним моментом у розробці положень щодо злочину агресії стала Оглядова конференція, за підсумками якої до Римського статуту було внесено поправку, що включала до нього визначення злочину агресії та умови, за якими Суд може здійснювати юрисдикцію щодо цього злочину». Але здійснення юрисдикції буде залежати від рішення, що буде прийняте після 1 січня 2017 р. такою ж самою більшістю держав-учасниць, потрібною задля прийняття поправки до Статуту [7, с. 906].

Так, відповідно до п. п. 2, 3 і ст. ст. 15-bis, 15-ter «Суд зможе здійснювати юрисдикцію тільки щодо злочинів агресії, вчинених через рік з моменту ратифікації або прийняття цих поправок тридцятьма державами-учасниками» [13]. На сьогоднішній день 28 держав вже ратифікували Кампалійські поправки щодо злочину агресії [16].

Кампальські поправки щодо злочину агресії зберігають усі риси Римського статуту, включаючи його

комплементарний характер та його функцію продовження внутрішніх систем держав. Саме тому держави повинні включати визначення злочину агресії у своє законодавство, щоб захистити свої території від агресії та забезпечити, щоб лідери їхніх держав не вчиняли злочин агресії проти інших держав. Окрім того, внутрішнє законодавство повинне забезпечувати готовність держав-учасниць співпрацювати з Судом в будь-яких розслідуваннях або судових розглядах, пов'язаних зі злочинами агресії на їхній території або території інших держав [11, с. 31].

Деякі держави-учасниці, а також держави, що не є учасниками, вже внесли до своїх національних законодавств положення, що встановлюють кримінальну відповідальність за агресію, ґрунтуючись на визначенні злочину агресії, прийнятого на Кампальській оглядовій конференції. Це такі країни, як Азербайджан, Армєнія, Бангладеш, Білорусь, Боснія та Герцєговина, Болгарія, Хорватія, Куба, Чехія, Естонія, Німеччина, Грузія, Казахстан, Косово, Латвія [16].

На думку Мауро Політі, «відстрочення конкретного здійснення юрисдикції МКС може надати Суду достатньо часу задля підготовки роботи зі складними питаннями, пов'язаними зі злочинами агресії» [12]. З точки зору Т.Л. Сироїд, «положення про відстрочення здійснення юрисдикції є негативним аспектом у нормативному регулюванні злочину агресії» [7, с. 908].

Кампальськими поправками вперше в історії людства буде встановлено постійну систему міжнародної кримінальної відповідальності, спрямовану на виконання основоположного правила, що регулює мирне співіснування держав, тобто заборону незаконного застосування сили. Юрисдикція МКС щодо злочинів агресії передбачає певні заходи кримінальної відповідальності на міжнародному рівні за цей «найвищий злочин» вперше з часів Нюрнберзького та Токійського процесів. Активація юрисдикції Суду над такими злочинами дасть змогу зупинити незаконне застосування сили, оскільки лідерам слід буде зважати на юрисдикцію Суду, приймаючи відповідні рішення. Також це дасть можливість зробити вагомий внесок у захист прав людини, оскільки акти агресії зазвичай призводять до численних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, зачіпаючи, зокрема, найбільш вразливі категорії населення, тобто жінок та дітей [11, с. 32].

Висновки. Важливим кроком на шляху становлення індивідуальної відповідальності за злочин агресії стало прийняття Римського Статуту МКС (1998 р.), який встановлює юрисдикцію Суду щодо цього злочину. Кампальські поправки передбачають визначення поняття «злочину агресії» і встановлюють особливості реалізації юрисдикції Суду щодо нього. Ратифікувавши ці поправки, держави-учасниці продемонструють свою підтримку Суду, а також нададуть Римському статуту цілісності та повної сили, сприятимуть удосконаленню механізму міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочином агресії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» (22 травня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id.
2. Резолюція 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml.
3. Римский устав Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.
4. Саяпин С.В. К вопросу о преступности войны в международном и национальном уголовном праве / С.В. Саяпин. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://m.zakon.kz/4679597-k-voprosu-o-prestupnosti-vojnny-v.html>.
5. Саяпин С.В. Развитие определения преступления агрессии в международном и национальном уголовном праве / С.В. Саяпин // Альманах международного права. – 2014. – Вып. 2. – С. 294–316.
6. Сенаторова О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності Міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.В. Сенаторова. – Х., 2005. – 222 с.
7. Сыроед Т.Л. Криминализация Международным уголовным судом ответственности за совершение агрессии / Т.Л. Сыроед // ФП-2012. – 2012. – № 1. – С. 904–909.
8. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран от 8 августа 1945 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_201.
9. Buhm-Suk B. The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court / B. Buhm-Suk // Cornell Law School Graduate Student Papers (Paper 19), 2006. – 95 p. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1036&context=lps_papers.
10. Hans-Peter K. Kampala – A First Review of the ICC Review Conference / P. Kaul Hans // Goettingen Journal of International Law. – 2010. – № 2. – P. 649–667 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gojil.eu/issues/22/22_article_kaul.pdf.
11. Parliamentary Kit on the International Criminal Court (ICC) – version 1. – 2015. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pgaction.org/pdf/PGA-KIT-ICC-UKR.pdf>.
12. Politi M. The ICC and the Crime of Aggression. A Dream that Came Through and the Reality Ahead / M. Politi // Journal of International Criminal Justice. – 2014. – Volume 10. – Issue 1. – P. 267–288. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jicj.oxfordjournals.org/content/10/1/267.abstract>.
13. Resolution RC/Res.6 (adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus) «The crime of aggression». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf.
14. Review Conference of the Rome Statute (Kampala 31 May – 11 June 2010) (RC/WGCA/1) // International Criminal Court, 25 May 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-WGCA-1-ENG.pdf.
15. Statement by Harold Hongju Koh (Legal Adviser. U.S. Department of State. Review Conference of the International Criminal Court) on 4 of June 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/s//releases/remarks/142665.htm>.
16. The global campaign for the ratification and implementation of the Kampala amendments on the Crime of Aggression. Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression Update No. 21 (information as of 29 March 2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation>.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.965.42

МЕДІАЦІЯ ЯК ПОЗАСУДОВИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: ІСТОРІЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

EXTRAJUDICIAL MEDIATION AS A WAY TO RESOLVE DISPUTES: HISTORY OF IMPLEMENTATION IN FOREIGN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR UKRAINE

Крисюк Ю.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглядається досвід запровадження медіації в зарубіжних країнах, зокрема в Росії, США, країнах Європейського Союзу, та спроби правового регулювання цього процесу в Україні. Питання правового регулювання медіації стоять на першому місці під час вирішення завдання запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в нову соціальну і правову сферу.

Ключові слова: медіація, правовий статус медіатора, правове регулювання, механізми медіації.

В статье рассматривается опыт внедрения медиации в зарубежных странах, в том числе в России, США, странах Европейского Союза, и способы правового регулирования данного процесса в Украине. Вопросы правового регулирования медиации стоят на первом месте при решении задачи заимствования положительного зарубежного опыта и его внедрения в новую социальную и правовую среду.

Ключевые слова: медиация, правовой статус медиатора, правовое регулирование, механизмы медиации.

The article deals with the experience of the implementation of mediation in foreign countries, including in Russia, the United States, the European Union and methods of legal regulation of this process in Ukraine. Questions of legal regulation of mediation are paramount in solving the problem of borrowing of positive foreign experience and the introduction of a new social and legal environment.

Key words: mediation, legal status of the mediator, legal regulation, mechanisms of mediation.

Постановка проблеми. У сучасному світі все більшого значення набувають механізми саморегулювання суспільних відносин. Зростання активності та відповідальності сторін – учасників цивільного процесу дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства, в тому числі медіації. Медіація, або несудове вирішення спорів за участю третьої незалежної сторони – медіатора, хоч і була невід’ємним соціальним інститутом в багатьох країнах впродовж століть, отримала чіткі форми й законодавче закріплення впродовж недавнього часу. Україна лишень починає сприймати практичний досвід інших країн у сфері застосування медіації.

Стан дослідження. Разом із тим медіація є новим, поки що малодослідженим явищем для правової науки України. Окремі аспекти медіації та інших процедур альтернативного вирішення спорів розглядалися у працях Ю. Притики, С. Демченко, В. Маляренка, І. Войтюк, Я. Мачужак, В. Землянської, Р. Безпальчої, однак питання про правове регулювання медіації як окремий предмет дослідження у вітчизняній науці не розглядалося.

Тому автор поставив собі за мету узагальнити досвід правового регулювання медіації на основі аналізу чинного законодавства та практики медіації в таких країнах, як США, Велика Британія, Італія, Австрія, Нідерланди, Російська Федерація.

Виклад основного матеріалу. Медіація є комплексним соціальним інститутом [1, с. 158], до вивчення якого необхідно підходити з міждисциплінарних позицій. Основні ідеї медіації, її принципи та механізми впливу на поведінку людини розкриваються у працях представників таких наукових напрямів, як юридична конфліктологія, соціологія, психологія, соціальна антропологія. Правова наука почала займатися вивченням медіації, насамперед, із привнесенням елемента правового регулювання в цю сферу суспільного життя. Питання правового регулювання медіації стоять на першому місці при вирішенні завдання запозичення позитивного зарубіжного досвіду та його впровадження в нове соціальне і правове середовище.

Оскільки спори є невід’ємною частиною людської природи, то до медіації, в тій чи іншій формі, люди вдаються здавна. Намагаючись знайти згадку про перше застосування медіації в історії, багато ав-

торів цитують Біблію. Вирішення спорів вождями племен в Африці, медіація в Китаї або система вирішення спорів рабинами в єврейській культурі існували тисячі років. У сучасному африканському, ісламському, китайському чи японському суспільстві, на відміну від західної культури, примирливі несудові методи врегулювання спорів є основними, тоді як суди сприймаються як альтернатива їм.

У Китаї, наприклад, Народний комітет медіації щорічно вирішує понад 7,2 мли спорів як у містах, так і в сільській місцевості [2, с. 184]. У Пакистані й сьогодні широко використовується процедура під назвою джирга. Намагаючись вирішити спір, сторони зазвичай починають із пошуку медіатора, при цьому обирають релігійного лідера поважного віку, як правило, з місцевих жителів, або одного з фахівців у медіації (відомих як хан, або малик). Медіатор вислуховує обидві сторони, а потім формує джиргу з місцевих старійшин. При цьому увага приділяється тому, щоб до складу даних зборів увійшли представники обох сторін. Потім джирга вирішує, як можна врегулювати цей спір, і рішення згодом оприлюднюється медіатором. Рішення, прийняте джергою в справі, має бути прийняте сторонами [3, с. 226]. Ступінь виконання рішення, винесеного під час медіації, залежить від рівня авторитетного впливу, який чинять медіатор і члени громади на сторони спору.

Феномен західної медіації характеризується, передусім, організованими спробами інституціоналізувати її – «сформувати сферу оплачуваної професії в цій стародавній практиці» [4] – і використовувати для цього механізм правового регулювання. Для надання послуг медіації населенню та юридичним особам створюються державні, громадські та комерційні організації. Вони проводять навчання та підготовку медіаторів, займаються маркетингом медіаційних послуг, приймають заявки від населення, організують проведення і моніторинг процедур медіації, займаються просвітницькою та громадською діяльністю. Держава, у свою чергу, забезпечує законодавчу базу для діяльності професійних медіаторів, визнає легітимність і корисність цієї діяльності, сприяє поширенню практики медіації.

Сучасна медіація – це досить структурований процес, що має певні правила. Згідно з Уніфікованим законом США «Про медіацію» 2001 р. медіація означає «процес, в якому медіатор сприяє налагодженню спілкування та переговорів між сторонами, щоб допомогти їм досягти добровільної домовленості щодо їхнього спору» [4, с. 68]. Директива ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. визначає медіацію як структурований процес, незалежно від його назви, в якому дві або більше сторони намагаються самостійно і на добровільній основі досягти домовленості про врегулювання свого спору за участю медіатора. Цей процес може ініціюватися сторонами або здійснюватися за пропозицією чи розпорядженням суду, або передбачатися законодавством. Медіатор не приймає рішення у спорі, а допомагає сторонам самим визначити

варіанти вирішення спірної ситуації та прийти до єдиної угоди з врегулювання спору.

Поряд із формальними особливостями процедури медіації необхідно підкреслити особливу властивість медіації, що кардинально відрізняє її від судових і арбітражних процедур. Як зауважив відомий американський юрист Л. Фуллер, медіація, як жодна інша процедура, здатна «переорієнтувати сторони одна на одну, не нав'язуючи їм правил, але допомагаючи їм досягти нового і взаємного сприйняття їх взаємин, такого сприйняття, яке змінить напрям їх відносин і стосунки один до одного» [5, с. 191].

Важливою особливістю сучасної медіації є те, що вона входить до пакету інших методів позасудового неформального врегулювання спорів, таких як арбітраж, примирення, мінісуди, експертна оцінка. І все ж медіація є найбільш яскравою і найпоширенішою альтернативою судам.

Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження – Сполучені Штати Америки, а можливо, навіть і дату народження – 1976 р., час проведення національної конференції імені Роско Паунда «Причини невдоволеності населення адміністрування системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція.

Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху за медіацію у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання. Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи: дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян, і запропонував звернутися до неформальних альтернатив.

Другим основним документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима». У такому суді спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду, і пропонував би сторонам обрати з безлічі варіантів такий метод вирішення спорів, який найповніше задовольняв би їхні потреби в конкретному спорі [3, с. 227–228].

Наступні 30 років ознаменувалися стрімким зростанням кількості медіацій, арбітражних процедур, мінісудів, процедур експертної оцінки та інших схем позасудового вирішення спорів практично у всіх галузях права в США, в тому числі й у сфері публічних правовідносин. У 2001 р. був розроблений і прийнятий Уніфікований закон США «Про медіацію». На початку XXI ст. у США вже існувала серйозна законодавча база для медіації, діяли сотні організацій, що надають послуги з посадового вирішення спорів, практикували тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах були засновані програми судової

медіації, які передбачали цілий набір моделей медіації – від добровільної до суворо обов'язкової.

З кіпця ХХ ст. медіація та інші процедури позасудового вирішення спорів почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права, такі як Канада, Велика Британія, Австралія і Нова Зеландія, швидко підхопили цю суспільну і правову новачку і створили інститути позасудового вирішення спорів, подібні до тих, які існують у США.

Важливим кроком на міжнародному рівні стало прийняття у 2002 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) Типового закону «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Ним регулюються основні принципи процедури медіації у випадках, коли сторони є резидентами різних країн (між народна медіація).

На рівні Європейського Союзу подією стало ухвалення Європейської Комісією Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008 р. Відповідно до вимог цієї директиви держави – члени ЄС до травня 2011 р. ввели в дію свої національні закони, підзаконні акти та адміністративні положення, які сприяють розвитку медіації,

З січня 2011 р. законодавство, що інституціоналізувало медіацію в російському правовому просторі, набрало чинності в Російській Федерації. Для російської правової системи прийняття Закону про медіацію є значною віхою, яка свідчить про те, що держава дійсно сприяє розвитку інститутів громадянського суспільства і формуванню основ правової держави.

До рішення про легітимізацію інституту медіації, з метою надання імпульсу інтеграції та розвитку його як одного з найбільш демократичних, гуманістичних інструментів врегулювання спорів і доступу до справедливості, що відповідає викликам і вимогам сучасного соціально-економічного розвитку, Росія просувалася поступально впродовж останніх років. Можливість застосування примирних процедур за участю посередника для врегулювання економічних спорів була передбачена вже Арбітражним процесуальним кодексом, який набрав чинності у 2002 році. Перші спроби створення законодавчої бази для медіації були зроблені ще в 2006 р. із внесенням до Державної Думи РФ проекту Закону «Про примирну процедуру за участю посередника (медіацію)». У проекті Закону термін «медіація» використовувався паралельно з термінами «посередництво» і «примирна процедура». Законопроект у частині правил конфіденційності, преюдиційності, початку та припинення примирної процедури, її проведення розроблявся на основі Типового закону UNCITRAL «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». Закон мав інституалізувати не посередництво загалом, не примирні процедури загалом, а саме медіацію, спектр застосування якої набагато ширший, ніж врегулювання комерційних спорів (і не менш значущий соціальний і культурний потенціал цього інституту).

Але вже в грудні 2008 р., за підсумками VII Всеросійського з'їзду суддів, Президент Росії дав доручен-

ня підготувати зміни до законодавчих актів Російської Федерації, спрямовані на вдосконалення судової системи. Серед заходів була зазначена і розробка правової бази для розвитку досудових та позасудових способів вирішення спорів, і в тому числі медіації.

Отримавши таку значну підтримку на вищому державному рівні, робота з підготовки законопроекту про медіацію велася протягом 2009 р., вже на основі напрацьованого на той час досвіду практичного застосування медіації не тільки за кордоном, а й у Росії, з урахуванням особливостей як правової системи, так і соціокультурних особливостей нашої країни. Науково-методичний Центр медіації та права, основним завданням якого стало впровадження, розвиток і утвердження інституту медіації в Росії, був створений на початку 2005 р. З перших днів існування й до сьогодні Центр перебуває в авангарді подій, пов'язаних із розвитком і поширенням медіації вже не тільки в Росії, а й на міжнародному рівні.

З 2006 р. почав видаватися перший російськомовний тематичний журнал про медіацію «Медіація і право. Посередництво та примирення». У квітні та липні 2006 р. відповідно в Російському союзі промисловців і підприємців та Торгово-промисловій палаті РФ створено спеціальні органи, які також були орієнтовані на просування медіації у Росії. У провідних російських ВНЗ до програм підготовки юридичних кадрів була інтегрована програма Центру медіації та права, ознайомлювальний курс «Вступ до медіації».

У жовтні 2008 р. в Уральському федеральному окрузі було запущено правовий експеримент з упровадження примирних процедур, в рамках якого представники юридичної спільноти округу, а також судді арбітражних судів навчалися медіації та медіативно-му підходу.

У грудні 2008 р. в Асоціації юристів Росії було створено підкомісію з альтернативного вирішення спорів та медіації.

На основі напрацьованого досвіду до березня 2010 р. був підготовлений новий законопроект про медіацію, який і був внесений на розгляд Державної Думи 11 березня 2010 р. тодішнім Президентом РФ Д. Медведевим. Варто зазначити, що були підготовлені й альтернативні проекти, зокрема законодавчими зборами Санкт-Петербурга, Вищим арбітражним судом. Але російські депутати віддали свої голоси на користь президентського законопроекту, що формує необхідну правову базу для успішного впровадження медіації у діловий оборот, правову культуру і суспільне життя Російської Федерації [6, с. 238–239].

Важливо, що за останні роки медіація почала набувати все більшого значення в загальнолюдському масштабі як інститут, що сприяє стабільності в суспільстві, формуванню культури конструктивної взаємодії на тлі процесів глобалізації (про що свідчить Директива ЄС з окремих аспектів медіації при вирішенні цивільно-правових і комерційних спорів, яка набула чинності у травні 2008 р. і визначила досить чіткі орієнтири для розвитку медіації як сучасного способу врегулювання спорів).

Висновки. До цього часу точаться дискусії, яким має стати закон про медіацію в Україні, та чи взагалі такий закон потрібен нашій державі. З одного боку, система судочинства в Україні наразі перебуває в тому стані, коли самих лише, хоча й суттєвих, реформ у цій галузі недостатньо для відновлення її ефективності. Саме тому держава нагально потребує серйозного розвитку альтернативних методів вирішення спорів, серед яких – не лише арбітраж і третейське судочинство, а й переговорні процеси, в тому числі за участю нейтрального посередни-

ка – медіатора. З другого боку, як показує світовий досвід, занадто жорстке законодавче регулювання медіації призводить якщо не до повного зупинення її розвитку, то принаймні до зниження темпів поширення. Отже, впроваджуючи відповідне регулювання, законодавець має бути надзвичайно обачним, аби створити умови для ефективної реалізації таких базових принципів, як самовизначення сторін, добровільність участі, гнучкість процесу, конфіденційність, нейтральність та неупередженість посередника тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 9. – С. 158–160.
2. Шкелебей В.А. Угоди про примирення й визнання винуватості в кримінальному процесі України та інших країнах: порівняльний аналіз / В.А. Шкелебей // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ. – 2012. – № 6. – С. 179–188.
3. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 225–234.
4. Єрмоєнко Г. Медіація – альтернативний спосіб розв'язання конфліктів / Г. Єрмоєнко // Маркетинг в Україні. – 2009. – № 5. – С. 67–69.
5. Брех В. Арбітраж та медіація, вчора, сьогодні, автра / В. Брех // Юрид. журн. – 2011. – № 7-8. – С. 190–191.
6. Шамлікашвілі Ц. Впровадження медіації у Росії / Ц. Шамлікашвілі // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 237–245.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 38

Том 2

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 18,37. Замов. № 23/16. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.