

ISSN 2311-6676



Вісник

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

3(36)'2014

Видається 4 рази на рік

Заснований

18 листопада 2005 року

Засновник

Національна академія прокуратури України

Головний редактор

Блажівський Є.М.

Свідоцтво про державну реєстрацію

Серія КВ № 13906-2879 ПР

**Журнал включено до переліку наукових фахових видань
постановою Президії ВАК України від 27 травня 2009 року № 1-05/2**

Передплатний індекс

95295

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет

Вченою радою Національної академії прокуратури України
(протокол №10 від 16 квітня 2014 року)

Рецензування статей здійснено членами редакційної колегії журналу

Адреса редакції:

вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050

Тел.: (044) 206-00-51; 206-15-61

www.ap.gp.gov.ua/ua/visnyk.html

e-mail: visnyk.napu@ukr.net



© Національна академія прокуратури України, 2014

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

Блажівський Євген Миколайович ректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук

Заступники головного редактора:

Дьомін Юрій Михайлович заступник Генерального прокурора України,
доктор юридичних наук, професор

Якимчук Микола Костянтинівич перший проректор Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар

Барандич Світлана Павлівна начальник редакційного відділу Національної академії прокуратури України

Члени редакційної колегії:

Бандурка Олександр Маркович доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

Власова Ганна Петрівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Головкін Олександр Васильович кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Гриценко Іван Сергійович доктор юридичних наук, доцент
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Долежан Валентин Володимирович доктор юридичних наук, професор
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

Київець Олена Валеріївна доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Кіселичник Василь Петрович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Книженко Оксана Олександрівна доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Козьяков Ігор Миколайович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Копиленко Олександр Любимович доктор юридичних наук, професор (Центральна виборча комісія)

Косюта Михайло Васильович доктор юридичних наук, професор (Генеральна прокуратура України)

Куц Віталій Миколайович кандидат юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Литвак Олег Михайлович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Лісова Неля Валеріївна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Маляренко Василь Тимофійович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Мироненко Тетяна Євгенівна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Мірошниченко Сергій Сергійович доктор юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Молодик Володимир Вікторович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Наулік Наталія Степанівна кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Попов Георгій Володимирович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Резнікова Вікторія Вікторівна доктор юридичних наук, доцент
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Руденко Микола Васильович доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна)

Стефанчук Руслан Олексійович доктор юридичних наук, професор (Національна академія прокуратури України)

Толочко Олександр Миколайович кандидат юридичних наук, доцент (Національна академія прокуратури України)

Туркот Микола Семенович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Фальковський Андрій Олександрович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Чернобай Антоніна Миколаївна кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Шемшученко Юрій Сергійович доктор юридичних наук, професор
(Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України)

Штанько Артем Олександрович кандидат юридичних наук (Національна академія прокуратури України)

Якимчук Наталія Яківна доктор юридичних наук, професор
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНО	5
Євген БЛАЖІВСЬКИЙ, Євген СКУЛИШ, Олександр ШАМАРА Особливості аналітичної роботи в контексті протидії злочинності	5
ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ	11
Наталія НАУЛІК Реагування прокурора на виявлені порушення щодо порядку надання адміністративних послуг як складова механізму захисту прав людини та інтересів держави	11
ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА	18
Ілля ШУТАК Від оцінки ефективності норм права до техніки правового моніторингу.....	18
Артем ШТАНЬКО Державна дисципліна як умова розбудови правової держави	24
КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО	31
Олексій ОГУРЦОВ Проблема безгромадянства дітей в Україні та законодавчі заходи щодо її вирішення.....	31
Олена ЯЦЕНКО Нормативно-правові підстави реалізації суддівського розсуду в конституційному судочинстві.....	37
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО	42
Олександр ГОЛОВКІН Набувальна давність як спосіб набуття права власності на майно	42
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	49
Емілія ДМИТРЕНКО Проблеми правової охорони фінансової системи України	49

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ	55
Володимир ОСАДЧИЙ	
Проблеми кримінально-правової охорони виборчих та референдних прав громадян	55
Олександр ДУДОРОВ, Максим КОМАРНИЦЬКИЙ	
Відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності	61
Зоя ЗАГИНЕЙ	
Лексичні особливості законодавчих конструкцій (на прикладі тексту Розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України)	71
Олександр ГЛАДУН	
Протидія зайняттю гральним бізнесом в Україні	78
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	86
Олександр ТОЛОЧКО	
Практика Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання	86
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	95
Валентин НЕДІЛЬКО	
Механізм контролю за виконанням судових рішень на українських землях у X–XVI століттях	95
Трибуна Молодого Вченого	101
Марина ДЕРЕВ'ЯНКО	
Шляхи оптимізації забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі	101
Кирило ВОЛКОВ	
Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи	108
Максим МЕЛЬНИЧЕНКО	
Кримінальна відповідальність осіб, які здійснюють досудове розслідування, за вчинення злочинів проти правосуддя: історико-правовий аспект	113
Максим РЯБЕНКО	
Припинення компетенції особи, яка надає публічні послуги, як спеціального суб'єкта злочинів	119
ОГОЛОШЕННЯ	125
ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ	126

АКТУАЛЬНО

Євген БЛАЖІВСЬКИЙ,

ректор Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 1 класу,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України

**Євген СКУЛИШ,**

головний науковий співробітник
відділу досліджень проблем злочинності
в економічній сфері
Науково-дослідного інституту
Національної академії
прокуратури України,
генерал-майор,
доктор юридичних наук, професор

**Олександр ШАМАРА,**

завідувач наукової частини
Національної академії прокуратури України,
радник юстиції,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник



УДК 343.9

ОСОБЛИВОСТІ АНАЛІТИЧНОЇ РОБОТИ В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Протидія злочинності є специфічною соціальною системою. Її цілісне бачення та сприйняття як об'єкта відповідного організаційного впливу можливі лише у тому випадку, коли дії державних органів і установ, громадських формувань та окремих громадян належним чином забезпечуються, як це притаманно соціальним системам і правилам наукового управління суспільними процесами.

На думку вчених-кримінологів, протидію злочинності слід вважати пріоритетною в процесі забезпечення охоронюваних цінностей від злочинних посягань як головному напрямі діяльності держави у сфері охорони прав, свобод та інтересів громадян. Адже злочини є найбільш соціально небезпечними діями, вони

завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню та розвитку суспільних відносин [1, 78].

Окреслена проблематика останнім часом детально висвітлювалася у сучасній правовій літературі в роботах Г.А. Аванесова, О.М. Бандурки, В.В. Голіни, Л.М. Давиденка, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, В.В. Коваленка, О.М. Литвинова, О.Б. Сахарова та інших учених. Але питання аналітичного забезпечення моніторингу протидії злочинності залишилось поза увагою дослідників.

Водночас функціональна характеристика цієї системи має важливе прикладне значення, тому що забезпечує можливість визначення спільних ознак

різних видів діяльності з урахуванням інструментальної, методичної, методологічної та психологічної єдності основних організаційно-функціональних засад. Тож розгляд аналітичної роботи з позицій і крізь призму зазначеного функціонального підходу, а також визначення її особливостей у контексті протидії злочинності є метою цієї статті.

Протидія злочинності останнім часом зазнала численних організаційно-функціональних змін, що призвело до зниження рівня ефективності як самої цієї діяльності, так і її управлінської складової. Відтак, вироблення нових підходів до її організації та здійснення сьогодні вкрай актуальне. Передусім потрібно ґрунтуватися на системному аналізі різномірної інформації стосовно вирішення завдань моніторингу протидії злочинності, що дало б змогу визначати тенденції поширення основних криміногенних процесів, які відбуваються у суспільстві.

Важливе значення для виконання цих завдань має аналітична робота в сфері протидії злочинності, що є одним із основних елементів процесу пізнання та характеризується сукупністю особливих ознак, які виокремлюють її з-поміж інших видів аналізу в діяльності органів влади. Унаслідок використання різноаспектних відомостей аналітична робота дає змогу встановлювати індивідуальну або групову належність різних об'єктів кримінологічного впливу, досліджувати їхні властивості та стани, а також результати і співвідношення різних факторів, що справляють на них певний вплив, прогнозувати подальший хід кримінальних подій, виявляти приховані взаємозв'язки між об'єктами тощо.

Позитивних результатів моніторингу протидії злочинності можна досягти завдяки ефективній діяльності спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи. Передумовою для їх успішного становлення є попередній досвід, напрацьований у вітчизняній теорії і практиці боротьби зі злочинністю. Питання вдосконалення аналітичної роботи на різних етапах розвитку системи правоохоронних орга-

нів неодноразово виносилося на порядок денний [2, 106–130]. Однак, незважаючи на це, на сьогодні воно остаточно не вирішено. Позитивним зрушенням у діяльності спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи, як і раніше, перешкоджає відсутність чітких нормативно-правових, організаційних і методичних її засад.

Дотепер практично жодному суб'єкту протидії злочинності не вдалося сформувати ефективну систему інформаційно-аналітичних підрозділів шляхом створення єдиного інформаційного простору свого відомства, не кажучи вже про інтеграцію зусиль усіх правоохоронних органів у цьому напрямі. Більше того, досі не вироблено єдиного підходу щодо:

1) створення інформаційної бази моніторингу протидії злочинності з метою реєстрації кримінально активних осіб і кримінальних подій, формування обліку та інтегрованого банку цих даних;

2) процесів автоматизації аналітичної роботи з урахуванням використання можливостей інформаційних, лінгвістичних та комп'ютерних технологій.

Як і раніше, відсутні чіткі критерії та показники оцінки діяльності інформаційно-аналітичних підрозділів. Не налагоджено ефективну професійну підготовку фахівців у зазначеній сфері. Все це значно уповільнює вирішення завдань моніторингу протидії злочинності, пов'язаних із оздоровленням криміногенної обстановки в суспільстві.

Аналітична робота здійснюється на всіх стадіях кримінологічного моніторингу. Тому її зміст необхідно розглядати в набагато ширшому аспекті – не тільки як роботу спеціалізованих суб'єктів у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності, а і як основну функцію моніторингу протидії злочинності, до реалізації якої причетні всі без винятку суб'єкти. З певною мірою умовності між моніторингом протидії злочинності й аналітичною роботою у функціональному контексті можна поставити знак рівності.

Подібне визначення сутності аналітичної роботи передбачає вирішення

цілої низки загальнотеоретичних базових питань. Із цих позицій аналітична робота вбачається методологічною основою теорії моніторингу протидії злочинності, яка є одним із основних засобів контролю, впливу і, врешті-решт, управління у цій сфері.

З огляду на викладене можна виділити три основні рівні аналітичної роботи:

- застосування її основ усіма без винятку працівниками того чи іншого суб'єкта протидії злочинності в ході виявлення первинних кримінологічних даних;

- аналітичне забезпечення кримінального провадження, а також супроводження інших форм реагування на протиправну поведінку;

- аналіз, що забезпечує прийняття раціональних управлінських рішень у сфері протидії злочинності, і контроль за їх реалізацією, який проводиться організаційно-аналітичними структурами суб'єктів протидії злочинності.

Закономірності, пов'язані із виконанням на цих трьох рівнях аналітичної роботи, можна класифікувати за такими трьома групами:

- 1) закономірності, що належать до утворення кримінологічної інформації, її виявлення, отримання, перевірки та фіксації. Вони багато в чому характеризують пізнавальну сутність аналітичної роботи у системі кримінологічного моніторингу та є важливою складовою предмета його теорії;

- 2) закономірності, які стосуються діяльності суб'єктів протидії злочинності з використання кримінологічної інформації. Їх пізнання дає змогу впроваджувати результати аналізу в кримінологічний процес;

- 3) закономірності, які стосуються організації моніторингу протидії злочинності. Серед них найбільш важливими є ті, що визначають:

- особливості організаційно-штатної будови інформаційно-аналітичних підрозділів;

- функції їхніх співробітників як суб'єктів кримінологічного моніторингу;

- основи взаємодії суб'єктів у єдиному інформаційному просторі в межах реалі-

зації зв'язків координації і субординації при вирішенні покладених на них завдань.

Вивчення перелічених закономірностей сприяє здійсненню підбору і розстановки фахівців у галузі кримінологічного аналізу, спеціалізації та вдосконаленню їхньої професійної майстерності, контролю і наданню допомоги в організації їх праці.

Аналітична робота незалежно від сфери застосування – це творча діяльність, пов'язана з оцінкою наявної інформації та підготовкою на її основі оптимальних рішень [3, 77]. Наведене твердження повною мірою стосується і місця аналітичної роботи в системі моніторингу протидії злочинності в цілому, основний зміст якого полягає у приведенні розрізних кримінологічних та інших відомостей, що становлять інтерес, в логічно вибудовану й обґрунтовану систему залежностей (просторово-часових, причинно-наслідкових та інших), що дають змогу правильно оцінити як усю сукупність фактів, так і кожен із них окремо.

Характерними особливостями цієї роботи, що відрізняють її від інших видів аналізу у сфері правоохоронної діяльності, здійснюваного, наприклад, експертно-криміналістичними, слідчими підрозділами, є непроцесуальний характер, специфічні суб'єкти здійснення, інформаційна база, цілі, завдання, об'єкти і предмет дослідження, а також форми, види, засоби, методи та способи її виконання.

У будь-якому виді аналізу загальнонаукові методи (спостереження, експеримент, моделювання, наукова абстракція, вимірювання, опис, порівняння тощо) і прийоми логічного мислення (аналіз, синтез, індукція, дедукція), поєднуючись між собою незалежно від його специфіки, реалізуються в ході складного комплексу пізнавальних дій – встановлення належності об'єктів, визначення їх властивостей, співвідношень і взаємозалежностей, а також визначення їхніх можливих станів у майбутньому.

Засобом відшукання істини в кримінологічному моніторингу, що об'єднує ці

елементи пізнання, є аналітична робота. Вона інтегрує усі основні форми пізнавальної діяльності, якими вільно оперують під час здійснення моніторингу протидії злочинності.

Незважаючи на те, що аналітична робота в цілому має непроцесуальний характер, вона не повинна дистанціюватися від процедур кримінологічного моніторингу. Навпаки, всі її форми і види чітко орієнтовані на перспективу формування інформаційного простору протидії злочинності.

Під час аналітичної роботи непроцесуального характеру застосовуються переважно статистичні методи дослідження. В аналітичній роботі їх не тільки не заперечують, а, навпаки, широко використовують, наприклад, для проведення спеціального аналізу кримінологічної обстановки.

З огляду на викладене доречно звернути увагу на те, що Генеральною прокуратурою України розроблено Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69. У Положенні визначено порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також надання відомостей із нього. Реєстр утворено відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України з метою забезпечення: єдиного обліку кримінальних правопорушень і прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів судового провадження; оперативного контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування; аналізу стану та структури кримінальних правопорушень, вчинених у державі.

Результати, одержані під час реалізації певних форм і видів аналітичної діяльності, можна диференціювати не тільки відповідно до їх практичної значущості. Це також можна зробити за принципом їх використання в окремі періоди часу. Наприклад, дехто з фахівців поділяє методи аналітичної діяльності

на ретроспективний аналіз (аналіз минулого), сучасний аналіз (аналіз сучасного) та прогностичний аналіз (аналіз майбутнього) [4, 16–18]. Однак, незважаючи на наявність у подібній класифікації раціональності, вона не дає можливості вийти за межі абстрактних суджень.

Пізнавальне значення аналітичної роботи для системи протидії злочинності, зокрема й у практичному аспекті, не обмежується функцією заповнення інформаційного вакууму. Її застосовують і в інших не менш значущих сферах. Насамперед це пов'язано з її функцією як елемента управлінської діяльності щодо протидії злочинності, спрямованої на вирішення тактичних і стратегічних завдань, у тому числі й тих, що стосуються координації роботи різних органів та відомств по боротьбі зі злочинністю, зокрема і міжнародних.

Управлінський процес у будь-якій сфері людської діяльності, в тому числі й правоохоронній, утворює замкнутий цикл, усі ланки якого взаємозалежні, а зв'язки, що виникають між ними, носять інформаційний характер, поділяючись на два типи:

а) вертикальні зв'язки (зв'язки субординації);

б) горизонтальні зв'язки (зв'язки координації) [5, 39].

Консолідуєчим елементом у системі цих взаємозв'язків наразі і є аналітична робота (аналіз), яку розуміють у теорії управління правоохоронною діяльністю як дослідження керівниками за допомогою методів логічного мислення різних характеристик тих чи інших службових ситуацій – умов діяльності виконавців, що проявляються при реалізації вертикальних і горизонтальних взаємодій [6, 12].

Варто наголосити, що загальна теорія управління і теорія управління в сфері правоохоронної діяльності тісно пов'язані між собою. Центральною інтегруючою ланкою (і в даному випадку об'єктивно) є окрема теорія аналітичної роботи, покладена забезпечити реалізацію, мабуть, найважливішого механізму моніторингу протидії злочинності – процесу пізнання.

Аналітична робота цілком інтегрована в інформаційну сферу, яка є системоутворюючим елементом життя суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки України. Водночас одним із елементів національної безпеки держави є безпека її інформаційної сфери (інформаційна безпека). Якщо розуміти під станом захищеності національних інтересів в інформаційній сфері сукупність збалансованих інтересів особистості, суспільства і держави, то аналітична робота як невід'ємна складова цієї сфери, за допомогою якої виконуються завдання моніторингу протидії злочинності, одночасно покликана захищати зазначені інтереси, породжуючи при цьому комплекс суспільних відносин.

Не зайвим буде ще раз наголосити і на управлінській функції аналітичної роботи, ефективному здійсненню якої сприяє дедалі більше впровадження інформації, інформаційної інфраструктури, суб'єктів, що реалізують специфічні інформаційні технології, а також системи регулювання суспільних відносин, що при цьому виникають.

Врешті, аналітична робота є тим консолідуючим чинником, за допомогою якого наочню відтворюється практичне застосування організаційних форм, методики, тактики і технічних засобів моніторингу протидії злочинності.

Зроблені висновки щодо сутності аналітичної роботи в системі моніторингу

протидії злочинності повністю відповідають усталеним уявленням про те, що предмет будь-якої теорії є тією консолідуючою основою її змісту, яка відображає структуру, зв'язки між окремими елементами, форми прояву об'єктивних закономірностей у тій предметній сфері, яка становить об'єкт пізнання даної теорії [7, 88–89].

Проникаючи в усі ці галузі науки, теорія кримінологічного моніторингу через аналітичні підструктури тісно взаємодіє з ними, залишаючись при цьому самостійною галуззю знань. Утворюючи специфічну систему знань, вона породжує нові процеси і явища в структурі теорії протидії злочинності, стосується не тільки окремих наукових, а й загальнонаукових положень (оптимізація структури знань; формування нових ідей; визначення переліку і змісту основних організаційно-управлінських функцій; нове бачення структури та інформаційно-аналітичної природи кримінологічних заходів тощо).

З цієї точки зору аналітичну роботу можна розглядати як своєрідний метод пізнання властивих предмету теорії протидії злочинності закономірностей і метод розвитку аналізованої теорії в цілому. Акумуляючи форми і способи вирішення завдань з інших сфер пізнання, теорія розвиває та використовує власні методи, форми і способи організації пізнання, які інтегруються у межах таких утворень, як напрями моніторингу протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. *Литвинов О.М.* Напрямки оптимізації інтегрованих зв'язків між елементами соціально-правового механізму протидії злочинності / О.М. Литвинов // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2008. – № 817. – Вип. № 1(3). – С. 78–84. – (Серія «Право»).
2. *Бандурка О.М.* Стратегія і тактика протидії злочинності: моногр. / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов. – Х.: НікаНова, 2012. – 318 с.
3. *Боков А.В.* Организация борьбы с преступностью: моногр. / А.В. Боков. – М.: ЮНИТИ–ДАНА; Закон и право, 2003. – 175 с.
4. *Овчинский А.С.* Правоохранительные инфотехнологии: науч. доклад / А.С. Овчинский. – М.: Норма, 2009. – 144 с.
5. *Білоус В.Т.* Координація боротьби з економічною злочинністю: моногр. / В.Т. Білоус. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – 449 с.
6. *Елинский В.И.* Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: моногр. / В.И. Елинский. – М.: Экзамен, 2001. – 228 с.

7. Єріна А.М. Методологія наукових досліджень: навч. посіб. / Єріна А.М., Захожай В.Б., Єрін Д.Л. – К.: Центр учбової літератури, 2004. – 212 с.

Євген БЛАЖІВСЬКИЙ,
Євген СКУЛИШ,
Олександр ШАМАРА

ОСОБЛИВОСТІ АНАЛІТИЧНОЇ РОБОТИ В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Статтю присвячено розгляду змісту та особливостей аналітичної роботи в моніторинговій діяльності правоохоронних органів. Встановлено закономірності формування системи відповідних наукових положень.

Ключові слова: аналітична робота; моніторинг; протидія злочинності.

Евгений БЛАЖИВСКИЙ,
Евгений СКУЛЬШ,
Александр ШАМАРА

ОСОБЕННОСТИ АНАЛИТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ В КОНТЕКСТЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Статья посвящена рассмотрению содержания и особенностей аналитической работы в мониторинговой деятельности правоохранительных органов. Установлены закономерности формирования системы соответствующих научных положений.

Ключевые слова: аналитическая работа; мониторинг; противодействие преступности.

Evgen BLAZHIVSKY,
Evgen SKULUSH,
Oleksandr SHAMARA

PECULIARITIES OF ANALYTICAL WORK IN THE CRIME CONTERACTION CONTEXT

The article is devoted to the content and peculiarities of analytical work in the monitoring activity of law enforcement bodies. It states the trend of formation of the relevant scientific theses system.

Keywords: analytical work; monitoring; crime counteraction.



ПРОКУРОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Наталія НАУЛІК,

начальник відділу досліджень проблем діяльності прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу,
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 343.163

РЕАГУВАННЯ ПРОКУРОРА НА ВИЯВЛЕНІ ПОРУШЕННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

Розвиток демократії в Україні сприяє усвідомленню, що метою сучасної, «сервісної» держави є не керування суспільством, а надання йому послуг. Це започаткувало процес модернізації державного управління, у якому однією з основних функцій, скажімо «сервісних», визнається обслуговування громадян для задоволення їхніх потреб і захисту інтересів, а люди у відносинах з органами влади є споживачами послуг.

На сьогодні всебічне забезпечення прав та свобод людини під час надання адміністративних послуг органами виконавчої влади України є найактуальнішим питанням, яке постає під час вирішення важливих правових завдань у різних галузях права.

Повноваженнями щодо захисту прав і свобод людини в Україні наділена прокуратура при виконанні функцій нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами [1, 52].

Як слушно зазначав А. Головін, сучасний прокурор має бути не карателем чи навіть обвинувачем, а насамперед захисником прав і свобод громадян та інтересів держави. Його головне завдання – реальне поновлення цих прав та інтересів, відшкодування завданих збитків, застосування заходів впливу, не пов'язаних з притягненням до кримінальної відповідальності [2]. Саме реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів є механізмом захисту та відновлення порушеного права.

Прокурор реагує на порушення законів у формі актів. Акти прокурорського реагування – це передбачені Законом України «Про прокуратуру» форми реалізації повноважень прокурора щодо усунення і попередження правопорушень.

Питання діяльності прокуратури в Україні досліджували багато вітчизняних учених, зокрема: Є.М. Блажівський, Л.Р. Грицасенко, В.В. Долежан, Ю.М. Дьомін, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, О.Р. Михайленко, О.І. Медведько,

М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Серета, О.М. Толочко, П.В. Шумський, В.В. Чечерський, М.К. Якимчук. Однак проблеми реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів щодо порядку надання адміністративних послуг як складової механізму захисту та відновлення порушеного права громадян детально не розглядалися.

Проте у Законі про адміністративні послуги передбачено відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг. Так, посадові особи й адміністратори, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги, несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

У порядку надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації можна ідентифікувати такі основні порушення:

- необґрунтовано великі строки надання окремих адміністративних послуг;

- загальна складність процедури надання багатьох адміністративних послуг;

- особисте спілкування (контакт) приватної особи – споживача адміністративної послуги з посадовою особою, яка надає таку послугу;

- обмежений доступ до адміністративного органу, який надає адміністративні послуги;

- обмежені можливості приватної особи щодо вибору способу звернення за адміністративною послугою;

- відсутність інформації про процедуру надання адміністративних послуг;

- невпорядкованість оплати за адміністративні послуги, встановлення додаткових «платних послуг»;

- територіальний монополізм у наданні адміністративних послуг.

Зокрема, прокурорські перевірки зазвичай, що нерідко відповідними органами та службами, які згідно із законодавством України повинні забез-

печувати надання якісних адміністративних послуг на підставах законності та правопорядку, допускаються порушення закону, у тому числі й кримінально караного характеру.

Органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування порушують вісім із десяти визначених законодавством принципів державної політики у зазначеній сфері.

У кожному четвертому регіоні держави органами прокуратури виявлено випадки нав'язування платних адміністративних послуг, у кожному п'ятому – невідповідність розміру встановленої плати за надання таких послуг вимогам закону.

Складність системи надання адміністративних послуг створює сприятливі умови для зловживань та використання їх усупереч державним інтересам.

Деякі чиновники у регіонах і досі не зрозуміли важливості питання реформування у вказаній сфері. Вони делегують свої функції суб'єктам господарювання, створюючи умови для їх безпідставного збагачення за рахунок громадян. Наприклад, у прокуратурі Дніпропетровської області розпочато кримінальне провадження стосовно службових осіб управління житлового господарства, які за кошти громадян організували оформлення документів на право власності на квартири, унаслідок чого отримали понад 100 тис. гривень.

Досить часто кошти, одержані державними органами за надання адміністративних послуг, використовуються не за цільовим призначенням або неефективно.

За результатами перевірок прокурор вживає відповідні заходи прокурорського реагування, передбачені статтями 21–24 Закону України «Про прокуратуру» [3], щодо реального усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли, скасування незаконних нормативно-правових актів, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, відшкодування завданої шкоди. У кожному випадку виявлення фактів порушення вимог закону, внас-

лідок чого спричинено збитки, створено небезпеку для життя, здоров'я людей або довкілля, за результатами перевірки необхідно вживати заходи, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України.

У статтях 23, 24, 36-1 Закону України «Про прокуратуру» визначено правові засоби реагування прокурора на виявлені порушення закону. Зокрема, це – подання та постанова прокурора. Таким чином, реагування прокурора на виявлені порушення щодо порядку надання адміністративних послуг суб'єктами надання таких послуг здійснюється шляхом винесення постанови та внесення подання.

Окрім цього, відповідно до п. 12 наказу Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 року № 3гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» прокурори зобов'язані за результатами проведених перевірок у разі виявлення порушень закону: вносити подання, ініціювати притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності, складати протокол про адміністративне правопорушення, розпочинати досудове розслідування, звертатися з позовом (заявою) до суду.

Отже, під час обрання форм реагування на порушення законодавства, що регулює праввідносини у зазначеній сфері, прокурор керується положеннями ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» та зазначеного вище наказу Генерального прокурора України. До початку перевірки керівник органу прокуратури приймає мотивовану постанову, копія якої з роз'ясненням порядку оскарження надається представнику підприємства, установи, організації, фізичній особі – підприємцю, що підлягає перевірці. Згідно з п. 4.1 наказу № 111 [4; 5] у постанові зазначаються підстави, які свідчать про можливі порушення законності, з обґрунтуванням необхідності вчинення дій, передбачених пунктами 3–5 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру».

Також прокурор відповідно до Положення про порядок проведення ор-

ганами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів за результатами перевірок складає доповідну записку, в якій зазначає про:

- підстави щодо проведення перевірки;
- фактичні дані, встановлені під час її здійснення;
- встановлені порушення законів та пропозиції щодо вжиття заходів прокурорського реагування, спрямованих на їх усунення, притягнення до відповідальності винних службових осіб, відшкодування завданих збитків;
- пропозиції щодо можливості повернення оригіналів документів у разі їх витребування під час перевірки.

Подання вноситься за узагальнюючими матеріалами, які прокурор одержав під час перевірки виконання законів. При цьому необхідно враховувати обсяг і характер повноважень посадової особи, якій адресовано подання. У ньому обов'язково перераховуються причини виявлених порушень закону (фактори, що безпосередньо породжують правопорушення) та умови, які сприяють цим порушенням (явища, що сприяють причинам порушень).

Варто зазначити про таке. Подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо: усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли; притягнення винних осіб до передбаченої законом відповідальності; відшкодування шкоди; скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або введення його у відповідність до закону; припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Колегіальний орган, до якого внесено подання, зобов'язаний повідомити про день його розгляду прокурору, який має право особисто взяти участь у засіданні цього органу.

Оскільки у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурору про результати розгляду подання, а також якщо подання не вноси-

лося, прокурор може звернутися до суду щодо:

- визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині;
- визнання протиправним рішення чи окремих його положень або скасування чи визнання нечинним рішення або окремих його положень;
- визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій.

Таке право прокурора вбачається зі змісту ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги» [6]. Дії або бездіяльність посадових осіб, уповноважених надавати адміністративні послуги, адміністраторів можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному законом. Шкода, заподіяна фізичним або юридичним особам посадовими особами, уповноваженими відповідно до закону надавати адміністративні послуги, внаслідок їх неправомірних діянь, відшкодовується у встановленому законом порядку.

Для звернення прокурора з позовом до суду визначено 15-денний строк, що обчислюється з дня одержання повідомлення про відхилення подання, а в разі неповідомлення прокурора про результати розгляду подання – з дня закінчення визначеного прокурором строку для його розгляду.

Відповідальність за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг передбачено у ст. 19 Закону України «Про адміністративні послуги». Згідно із законодавством України такі порушення тягнуть за собою кримінальну, дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, господарсько-правову, фінансову відповідальність [6].

Кримінальна відповідальність настає за вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечних винних діянь, які містять склад злочину, передбачений у статтях 236–238, 241, 253, 364–367 Кримінального кодексу України (КК України).

Досудове розслідування розпочинається відповідно до вимог ст. 214 Кри-

мінального процесуального кодексу України за результатами самостійного виявлення під час здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, у 2013 році у зазначеній сфері розпочато 60 кримінальних проваджень; внесено понад 2,4 тис. подань; за прокурорського втручання притягнуто до відповідальності 1,5 тис. посадових осіб органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; відшкодовано 2,7 млн гривень.

З огляду на актуальність розбудови системи адміністративних послуг питання дотримання законності у цій сфері перебуває на постійному контролі органів прокуратури.

У кожному четвертому регіоні держави органами прокуратури встановлено випадки нав'язування платних адміністративних послуг, у кожному п'ятому – невідповідність розміру встановленої плати за надання таких послуг вимогам закону. Під час перевірок органів виконавчої влади та місцевого самоврядування було з'ясовано, що деякі з них не виконують встановлені законодавством обов'язки щодо забезпечення відкритості, прозорості та доступності інформації про адміністративні послуги, вжиття заходів, спрямованих на раціональну мінімізацію кількості документів і процедурних дій для отримання адміністративних послуг. В окремих регіонах чиновники делегують свої функції суб'єктам господарювання, створюючи умови для їх безпідставного збагачення за рахунок громадян.

Підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого у КК України.

Як зазначено у ст. 24 Закону України «Про прокуратуру», прокурор також порушує дисциплінарні провадження щодо посадових осіб контролюючих органів за невиконання або неналежне виконання ними своїх обов'язків шля-

хом внесення відповідної постанови. А згідно зі ст. 147 Кодексу законів про працю України (КЗпП України) за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, проступок, який дискредитує державного службовця, крім дисциплінарних стягнень можуть застосовуватись такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність, затримка до одного року присвоєння чергового рангу або призначення на вищу посаду (ст. 14 Закону України «Про державну службу»). У випадках, зазначених у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», стосовно службової особи може бути складено протокол про вчинення корупційного діяння.

До дисциплінарної відповідальності притягують посадових осіб, які не виконують або неналежно виконують свої посадові обов'язки щодо надання адміністративних послуг, а також вчинили проступок, що дискредитує особу як державного службовця, чи державний орган, у якому він працює, тощо. До державних службовців, крім дисциплінарних стягнень, визначених у ст. 147 КЗпП України, можуть бути застосовані заходи дисциплінарного впливу, передбачені у ст. 14 Закону України «Про державну службу».

Адміністративна відповідальність настає за вчинення правопорушень, зазначених у статтях 42, 78–81, 188-5, 188-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Зокрема, згідно зі ст. 185-6 цього Кодексу до адміністративної відповідальності притягуються також посадові особи, винні у залишенні без розгляду протесту, припису, подання прокурора або ненаданні відповіді на них. Окрім цього, посадові особи за вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, притягуються до адміністративної відповідальності на підставі Закону України «Про боротьбу з корупцією». До адміністративної відповідальності в порядку ст. 212-3 КУпАП притягуються посадові особи при неправомірній відмові у на-

данні інформації, несвоєчасному або неповному наданні інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли таку інформацію необхідно надати на запит громадянина чи юридичної особи згідно з законами України «Про інформацію» та «Про звернення громадян».

При виявленні у діянні посадової особи або громадянина ознак адміністративного правопорушення прокурор, його перший заступник, заступник виносить мотивовану постанову про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Постанова про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності підлягає розгляду уповноваженою посадовою особою або відповідним органом у 10-денний строк з дня її надходження, якщо інше не встановлено законом. У постанові прокурора обов'язково зазначається, ким і яке положення закону порушено та в чому полягає порушення. При внесенні такого документа прокурорського реагування обов'язково має бути наявне пояснення винної особи [3].

Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені у положеннях ст. 9 КУпАП, настає, якщо такі порушення не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальну відповідальність. У разі невиконання законних вимог прокурора або ухилення від їх розгляду потрібно порушувати питання про відповідальність посадових осіб згідно з вимогами ст. 185-8 КУпАП.

Якщо посадові особи контролюючих органів – державних службовці вчиняють дії, зазначені в статтях 1, 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», вони можуть бути відповідно до протоколу прокурора притягнуті судом до адміністративної відповідальності, коли вчинення корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, не містить складу злочину.

За правопорушення у сфері господарювання порушники несуть господарсько-правову відповідальність шляхом застосування до них господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених

Господарським кодексом України, іншими законами та договором. При цьому, враховуючи положення статей 216–219 зазначеного Кодексу, сплата штрафних санкцій, відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання зобов'язань.

За порушення податкового законодавства до платників податків застосовуються штрафні санкції та нараховується пеня у розмірах, визначених у статтях 16–17 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

Отже, за результатами перевірки прокурор вживає відповідних заходів прокурорського реагування щодо реального усу-

нення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли, скасування незаконних нормативно-правових актів, притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності, відшкодування завданої шкоди, що є одним із механізмів захисту та відновлення порушеного права.

Тому можна виокремити такі види реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів щодо порядку надання адміністративних послуг: внесення подання; ініціювання притягнення особи до дисциплінарної, адміністративної відповідальності; складання протоколу про адміністративне правопорушення; початок досудового розслідування; звернення з позовом (заявою) до суду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 3 березня 2014 року: (відповідає офіційному текстові). – К.: Алерта, 2014. – 88 с.
2. Головін А. Діяльність прокуратури щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина у рішеннях Конституційного Суду України / А. Головін // Голос України. – 2012. – № 174 (5424). – 18 вересня.
3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів: наказ Генерального прокурора України від 7 листопада 2012 року № 3гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua/
5. Про затвердження Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів: наказ Генерального прокурора України від 12 листопада 2012 року № 111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua/
6. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>



Наталія НАУЛІК

РЕАГУВАННЯ ПРОКУРОРА НА ВИЯВЛЕНІ ПОРУШЕННЯ ЩОДО ПОРЯДКУ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення та види реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів щодо порядку надання адміністративних послуг як складової механізму захисту та відновлення порушеного права. Розглянуто також нормативно-правову базу регулювання діяльності

прокурора у сфері захисту прав людини та інтересів держави щодо порядку надання адміністративних послуг і визначено її пріоритетні напрями.

Ключові слова: адміністративні послуги; перевірка порушення законів; реагування прокурора; постанова прокурора; подання; доповідна записка; позовна заява.

Наталія НАУЛИК

РЕАГИРОВАНИЕ ПРОКУРОРА НА ВЫЯВЛЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПОРЯДКА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ, КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА

В статье проанализированы нормативно-правовое обеспечение и виды реагирования прокурора на выявленные в ходе проверки нарушения законов о порядке предоставления административных услуг как составляющей механизма защиты и восстановления нарушенного права. Рассмотрена также нормативно-правовая база регулирования деятельности прокурора в сфере защиты прав человека и интересов государства относительно порядка предоставления административных услуг и определены ее приоритетные направления.

Ключевые слова: административные услуги; проверка нарушения законов; реагирование прокурора; постановление прокурора; представление; докладная записка; исковое заявление.

Natalia NAULIK

REACTION OF PUBLIC PROSECUTOR TO REVEALING VIOLATION OF ORDER OF PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES AS ELEMENT OF HUMAN RIGHTS AND STATE INTERESTS DEFENSIVE MECHANISM

The article is devoted to the analysis of legal providing and prosecutors reaction to revealed law violations during inspection of order of providing administrative services as a part of defensive mechanism and restoration of rights.

Also in this article legal framework of prosecutors work regulation about protecting human rights and state interests about order of providing administrative services is analyzed, as well as direction of prosecutors activity in this sphere.

Keywords: administrative services; inspection of law violations; prosecutors reaction; prosecutors resolution; prosecutors ruling; memorandum report; statement of claim.



ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА



Ілля ШУТАК,

професор кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, доктор юридичних наук

УДК 34

ВІД ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ПРАВА ДО ТЕХНІКИ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ

До вивчення ефективності законодавства, норм права радянські вчені звернулися ще в 60-ті роки ХХ ст. Одним із основних завдань, що постало перед юридичною наукою, була підготовка науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення радянського законодавства. Ця діяльність потребувала попереднього осмислення підходів до оцінки соціальної ефективності тих норм права, які передбачалось удосконалювати.

На даному етапі розвитку правової доктрини оцінку ефективності норм права розглядають як істотний елемент правового моніторингу. Техніка правового моніторингу є комплексом послідовних операцій органів влади, наукової спільноти, інститутів громадянського суспільства з контролю, аналізу, узагальнення, оцінки якості нормативно-правових актів та практики їх застосування, правотворчого прогнозування напрямів розвитку правового регулювання суспільних відносин.

Проблеми оцінки ефективності права досліджували С. Алексєєв, А. Венгеров, В. Глазиріна, Д. Керімов, В. Кудрявцев, А. Піголкін, І. Самощенко, В. Сирих, Ю. Тихомиров, Л. Явич та ін.

Питання теорії і практики правового моніторингу вивчали здебільшого

зарубіжні вчені, зокрема: А. Акмалова, Ю. Арзамасов, Т. Галієв, А. Дертев, І. Жужгов, Ю. Тихомиров, Н. Турецький, Н. Черногора, Д. Шнайдер.

До когорти сучасних українських учених-дослідників правового моніторингу можна зарахувати Ю. Градову, О. Зайчука, В. Косович, О. Копиленка та ін.

В українській теорії права поки що не існує поняття правового моніторингу, його доктрини та методології. Це – один із негативних факторів на шляху до вдосконалення механізму правового регулювання.

Мета цієї статті – здійснити порівняльний аналіз оцінки ефективності норми права, яка домінувала в радянський період, та правового моніторингу, розглянути існуючі в науковій літературі погляди на ключові теоретичні й прикладні проблеми у сфері проведення правового моніторингу.

Одним із перших питань, що викликали широку наукову дискусію у зв'язку з розробленням методології вивчення ефективності законодавства, стало визначення змісту поняття «ефективність правових норм» («ефективність права»). В юридичній літературі радянського періоду стосовно цього висловлювалися різні позиції, вказане поняття іноді

повністю або частково ототожнювалося з оптимальністю, правильністю, обґрунтованістю, доцільністю власне норм права [1, 9].

Ефективність права також трактувалася як результативність його дії, оптимальне досягнення цілей, покладених в основу відповідних норм. Крім того, «ефективність права» як оптимальне досягнення поставлених цілей пов'язувалося при цьому з максимальною економією матеріальних засобів, людської енергії та часу. Під ефективністю норм права як явища, пов'язаного з процесом управління, розуміли співвідношення між фактичними результатами їх дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Деякі автори вважали, що зазначеним поняттям охоплюються всі результати дії права, на думку інших, – тільки ті з них, які корисні для суспільства. Разом із тим ефективність права розглядалася як пропорція досягнення запланованих результатів дії норми стосовно досягнення негативних і вторинних результатів.

Таким чином, серед наукових досліджень, предметом яких є визначення поняття «ефективність норм права», можна виокремити кілька напрямів. До найбільш розроблених у теоретичному аспекті належить концепція І. Самощенко і В. Нікітінського. Її автори, трактуючи ефективність права як явище, пов'язане з процесом управління, визначали це поняття як співвідношення між фактично досягнутим, дійсним результатом і тією метою, для досягнення якої були прийняті відповідні норми права. Процес управління є циклічним: він розпочинається з постановки цілей, завдань і закінчується виконанням цих завдань, досягненням певного результату. На підставі інформації про досягнення чи недосягнення мети ставляться нові завдання, нова мета – і цикл починається спочатку.

Зважаючи на викладене, інформація про результати (з позиції досягнення поставленої мети) розглядається як істотний елемент державного управління су-

спільством. При цьому вчені не включали у зміст поняття «ефективність» обов'язкову наявність позитивного результату і його максимального (оптимального) ступеня, мотивуючи це тим, що ефективність може бути негативною (зі знаком мінус) і мати різний ступінь вираження (низький, середній, високий) [1, 10].

Подібною до зазначеної позиції є точка зору М. Шаргородського. Дослідник розглядав ефективність як абстрактне поняття, що означає здатність застосовуваних засобів сприяти досягненню бажаної мети. Учений вважав, що при визначенні ефективності норми права слід враховувати не тільки досягнуті результати щодо поставленої законодавцем мети, а й побічні обставини, безпосередньо з ними пов'язані, які можуть бути як позитивними, так і негативними [2, 54].

У контексті вивчення ефективності стосовно окремих галузей права та конкретних правових інститутів багато авторів також розуміли під ефективністю відповідних правових приписів ступінь досягнення цілей. Пропонувалося більш широке трактування поняття «ефективність права», що містило вказівку на корисність, економічність, оптимальність дії норм права. Так, А. Пашков і Л. Явич зазначали, що соціальна ефективність норми права передбачає досягнення об'єктивно необхідного і соціально корисного результату для будівництва комунізму [3, 42]. Проблема ефективності норм права аналізувалася вченими в тісному зв'язку із завданнями правового регулювання в цілому, тому поняття ефективності містило вказівку на досягнення нормою права об'єктивно необхідного, позитивного для розвитку суспільства результату. Аналогічної позиції дотримувався Д. Чечот, розглядаючи ефективність правового регулювання як дієвість, результативність, здатність впливати на суспільні відносини у певному, корисному для суспільства, напрямі [4, 3].

М. Лебедев вважав, що ефективність правового впливу на суспільні відносини слід розуміти як отримання найкращого результату в досягненні мети

даного правового припису і спільної мети. Під ефективністю права пропонується розглядати не тільки власне вирішення поставлених завдань, а й виконання їх з мінімальними витратами матеріальних засобів, людської енергії і часу. При цьому в основу трактування вказаного поняття було покладено оптимальність його дії щодо максимального досягнення поставлених ним цілей за найменшої затрати сил і засобів [1, 12].

У сучасній правовій доктрині зароджується поняття правового моніторингу як систематичної, комплексної діяльності, спрямованої на спостереження, аналіз, оцінювання чинного законодавства і практики його застосування, з метою посилення ефективності законодавства та його подальшого прогнозування.

Об'єктом правового моніторингу є будь-який нормативно-правовий акт і практика його застосування. Відповідно до цього суб'єкти правового моніторингу можуть бути диференційовані на дві основні групи – конституційні та ініціативні, де конституційні суб'єкти представлені органами державної влади (парламент, Президент, уряд та центральні органи виконавчої влади, Рахункова палата, органи судової влади, органи прокуратури, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини), а до ініціативних належать інститути громадянського суспільства (експертні ради при вищих органах державної влади, наукові організації та об'єднання, корпоративні об'єднання, правозахисні й екологічні організації, політичні партії) [5].

Правовий моніторинг – динамічний організаційний і правовий інститут інформаційно-оцінного характеру, що діє на всіх стадіях функціонування управління та виявляється на всіх етапах виникнення і дії права [6, 13].

Правовий моніторинг – широке, багатопланове поняття, що охоплює кілька напрямів діяльності щодо забезпечення високої якості всіх процесів правового життя суспільства, при цьому в деяких країнах одночасно застосовуються різні його моделі [7, 216].

Термін «правовий моніторинг» також включає послідовність пов'язаних функцій: від визначення пріоритетів і планування до напрямів збирання інформації, її перехресної перевірки, звітносності, аналізу і наступних дій [8, 8]. Зазначене поняття охоплює такі стадії юридичної діяльності, як правотворчий процес, оцінювання якості чинних нормативно-правових актів та правозастосовний процес.

Правовий моніторинг класифікують за різними критеріями. Так, залежно від етапу правового регулювання він поділяється на передпроектний і моніторинг правозастосування. Широка кола об'єктів правового моніторингу визначає виокремлення таких його видів, як загальний, галузевий і точковий. За тривалістю правовий моніторинг може бути постійним, тимчасовим, оперативним [9, 334–335].

Усі дослідники, незважаючи на відмінності у визначеннях, сходяться на думці, що правовий моніторинг є: по-перше, дієвим способом контролю за якістю нормативно-правових актів; по-друге, формою оцінки ефективності правового регулювання; по-третє, каналом зворотного зв'язку між нормативно-правовими актами та результатами їх дії; по-четверте, інструментом вироблення обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики, підвищення їх якості та посилення ефективності правової системи в цілому.

Зарубіжні вчені (Ю. Арзамасов, Т. Галієв, Д. Горохов, Т. Москальков, Е. Некрасов, Л. Тихомирова, Ю. Тихомиров та ін.) визначають правовий моніторинг як:

1) метод контролю, а також як «нову юридичну технологію»;

2) систему спостережень, контролю, оцінок, прогнозу стану й динаміки правових процесів;

3) діяльність щодо здійснення збирання, аналізу та узагальнення інформації про стан законодавства, практики його застосування з метою виявлення їх відповідності планованому результату правового регулювання та очікуванням учасників законотворчого процесу;

4) систему інформаційних спостережень, що дає можливість аналізувати і оцінювати результати нормотворчого процесу, якість нормативно-правових актів та ефективність їх дії;

5) інформаційно-оцінний інститут [6, 13];

6) науково і методично обґрунтовану систему комплексної оцінки форм, змісту та реалізації нормативно-правових актів, що здійснюється за допомогою спостереження, отримання різноманітних видів інформації, різних тренінгів, моніторингових аналізів і прогнозів [10, 32];

7) спеціальну діяльність державних органів, яка полягає в аналізі стану нормативного матеріалу, що регулює ту чи іншу сферу суспільного життя, узагальненні практики застосування нормативно-правових актів та виробленні на цій основі пропозицій щодо способів і напрямів удосконалення правового регулювання соціальної реальності [11, 160];

8) систематичну діяльність органів державної влади з аналізу стану і прогнозу розвитку російського законодавства, а також практики його застосування на різних рівнях правового регулювання [12, 5];

9) здійснювану на постійній основі діяльність з узагальнення та систематизації інформації, необхідної для оцінки, аналізу й прогнозу стану і динаміки законодавства та практики його застосування з метою виявлення відповідності планованому результату правового регулювання, а також очікуванням учасників законодавчого процесу, посадових осіб виконавчих, судових та інших органів усіх рівнів влади, інститутів громадянського суспільства, громадян [13];

10) особливий різновид прикладної, науково-пізнавальної юридичної діяльності, що є системою отримання та аналізу правової інформації про стан правових явищ і ступінь його адекватності здійснюваній державній політиці;

11) цілеспрямована і систематична діяльність суб'єктів моніторингу з відстеження, аналізу та оцінки стану нормативно-правових актів, а також ре-

зультатів їх застосування з метою контролю, прогнозу, підвищення якості й посилення ефективності [12, 56].

Інструментальна цінність моніторингу полягає в його здатності створити ефективний механізм правотворчості та реалізації її результатів, що відображає суспільні потреби, підвищити ефективність вжитих державою заходів щодо подолання правового нігілізму громадян [14, 135–136].

А. Акмалова визначає правовий моніторинг як метод контролю. В умовах розвитку інформаційних технологій контроль та його види змінюються; може виникати домінанта якогось виду, наприклад моніторингу, що помітно в розширенні сфери його застосування. Це дає змогу говорити про останній як відносно самостійний вид контролю. Проте не скасовується і можливість застосування моніторингу як одного з методів правового контролю (нагляду), а також як його технології [15, 15].

Таким чином, процес удосконалення правової системи України має включати не тільки оцінку ефективності норм права, а й контроль, аналіз, узагальнення, оцінку якості нормативно-правових актів та практики їх застосування, прогнозування напрямів розвитку правового регулювання суспільних відносин. Саме тому питання доктринальної розробки техніки правового моніторингу як системи постійного спостереження, аналізу й прогнозування впливу на правову сферу набуває особливої актуальності.

У багатьох країнах світу результати правового моніторингу використовуються з метою виявлення відповідності правової системи очікуваному соціальному результату. Водночас це важливо як для всієї системи українського законодавства та його окремих напрямів, так і для розвитку підзаконної правозастосовної діяльності: отримання і використання експертних оцінок на основі результатів аналізу в процесі вироблення прогнозу розвитку законодавства, поліпшення результатів правозастосування в управлінні та юрисдикційних системах держави.

Список використаних джерел:

1. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. – М.: Международный юридический институт, 2010. – 232 с.
2. Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность / М.Д. Шаргородский // Советское государство и право. – М.: Наука, 1968. – № 11. – С. 53–61.
3. Пашков А.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. – М.: Наука, 1970. – № 3. – С. 40–47.
4. Пашков А.С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А.С. Пашков, Д.М. Чечот // Советское государство и право. – М.: Наука, 1965. – № 9. – С. 3–11.
5. Градова Ю.В. Поняття, суб'єкти та об'єкти правового моніторингу / Ю.В. Градова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4(47) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/.../2.pdf
6. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга / Ю.А. Тихомиров // Право и экономика. – 2006. – № 10. – С. 11–15.
7. Турецкий Н.Н. Законодательная ветвь власти Казахстана: [моногр.] / Н.Н. Турецкий. – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2011. – 356 с.
8. Handbook for the European Union Monitoring Mission in Georgia / Council of Europe. – Strasbourg Cedex, 2009. – P. 107.
9. Юридическая техника: [курс лекций] / под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. – М.: ДГСК МВД России, 2012. – 384 с.
10. Арзамасов Ю.Г. Роль мониторинга нормативных актов для систематизации российского законодательства / Ю.Г. Арзамасов, Я.Е. Наконечный // Юридическая техника: ежегодник. – Нижний Новгород, 2008. – № 2. – С. 32.
11. Москалькова Т.Н. Нормотворчество: [науч.-практ. пособ.] / Т.Н. Москалькова, В.В. Черников. – М.: Проспект, 2011. – 384 с.
12. Галиев Т.Т. Мониторинг законодательного процесса / Т.Т. Галиев // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (20 ноября 2008 г.): в 2 т. – Т. 1: Секция Теории и истории государства и права; Уголовно-правовая секция / под общ. ред. канд. юрид. наук, доц. В.Л. Кудрявцева. – Челябинск: Филиал МПГУ в г. Челябинске, ЮУПИ, 2008. – С. 56–65.
13. Некрасов Е.Е. Мониторинг как способ повышения эффективности правового регулирования / Е.Е. Некрасов, И.В. Жужгов // Сборник научных трудов юридического факультета. – Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. – Вып. 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sci-ence.ncstu.ru/articles/law/f04/03.pdf/file_download
14. Дертев А.В. Роль и значение правового мониторинга для Российской правовой системы / А.В. Дертев // Научный поиск. Экономика. Управление. Право: материалы третьей науч. конф. аспирантов и докторантов / отв. за вып. С.Д. Ваулин; Юж.-Урал. гос. ун-т. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2011. – С. 134–137.
15. Акмалова А.А. Мониторинг как вид правового контроля / А.А. Акмалова, Д.В. Капицына // Ars administrandi (Искусство управления). – 2013. – № 2. – С. 13–26.



Ілля ШУТАК

ВІД ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ПРАВА ДО ТЕХНІКИ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ

Здійснено порівняльний аналіз оцінки ефективності норми права, яка домінувала в радянській доктрині права, та правового моніторингу. Розглянуто існуючі в науковій літературі погляди на ключові теоретичні й прикладні проблеми у сфері проведення правового моніторингу.

Ключові слова: юридична техніка; правовий моніторинг; правове регулювання; правова експертиза; правове прогнозування; норма права.

Илья ШУТАК

ОТ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ НОРМ ПРАВА К ТЕХНИКЕ ПРАВОВОГО МОНИТОРИНГА

Осуществлен сравнительный анализ оценки эффективности нормы права, которая доминировала в советской доктрине права, и правового мониторинга. Рассмотрены существующие в научной литературе взгляды на ключевые теоретические и прикладные проблемы в области проведения правового мониторинга.

Ключевые слова: юридическая техника; правовой мониторинг; правовое регулирование; правовая экспертиза; правовое прогнозирование; норма права.

Elias SHUTAK

FROM EVALUATION OF LEGAL NORMS TO TECHNIQUE OF LEGAL MONITORING

The comparative analysis between the assessment of the effectiveness of the law that prevailed in the soviet period and legal monitoring committed. The existing scientific literature looks at the key theoretical and practical issues in the area of legal monitoring.

Keywords: legal technology; legal monitoring; regulation; legal expertise; legal prediction; the rule of law.





Артем ШТАНЬКО,

головний науковий співробітник
відділу досліджень проблем кримінального провадження
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу,
кандидат юридичних наук

УДК 342.9

ДЕРЖАВНА ДИСЦИПЛІНА ЯК УМОВА РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Реалізація державної політики України у напрямі послідовної цілеспрямованої інтеграції до Європейського Союзу, поглиблення і розширення співпраці у межах Ради Європи та Організації з безпеки і співробітництва в Європі вимагає дотримання всіма суб'єктами правовідносин високого рівня державної дисципліни, що у підсумку сприятиме розбудові демократичної, правової держави, а відтак, консолідуватиме українське суспільство.

Проведення політичних, соціально-економічних, правових та інституційних реформ, удосконалення системи органів державної влади і посилення ефективності їхньої діяльності потребують зміцнення державної дисципліни, її модернізації відповідно до вимог часу з метою вирішення цілого комплексу суспільних питань, успішного виконання складних і відповідальних завдань, що стоять перед сучасною державою.

Державна дисципліна – один із чинників успішного державного управління, економічного зростання і соціальної стабільності. Крім того, вона є вагомим соціально-правовим важелем розвитку держави поряд із такими явищами, як законність, правопорядок, відповідальність, правосвідомість, мораль, культура тощо. Чіткість реалізації вимог державної дисципліни, підвищення рівнів організованості та відповідальності усіх суб'єктів суспільних відносин сприятиме зміцненню авторитету держави у міжнародному просторі.

Питання державної дисципліни широко досліджували в радянській період такі вчені-правознавці, як: С.С. Алексєєв, О.Т. Барабаш, Ю.П. Битяк, Д.О. Гавриленко, А.А. Горницький, В.М. Корельський, Д.А. Керімов, В.М. Кудрявцев, П.Н. Сергейко, Б.М. Лазарев, О.Є. Лунев, В.М. Манохін, П.Ф. Перевозник, М.П. Шестакова, В.В. Цветков та інші. Наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття окремі питання державної дисципліни вивчали, зокрема: В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, В.С. Венедиктов, В.М. Гаращук, О.Ф. Скакун, А.А. Стародубцев, М.С. Кельман, А.М. Колодій, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков, О.В. Малько, Д.В. Мамчур, О.Г. Мурашин, О.С. Шморгун, І.В. Лазор, С.Л. Лисенков, О.В. Панасюк, Г.П. Серєда, С.Г. Стеценко, О.М. Музичук, Т.М. Радько, Г.О. Федоренко, Н.М. Хома, Ю.С. Шемшученко, Л.М. Шестопалова. Аналіз праць цих вчених свідчить про те, що державна дисципліна в юридичній літературі розглядається в різних аспектах: як певний порядок діяльності; як дотримання порядку; як сукупність вимог щодо забезпечення узгодженої та плідної роботи; як особливий вид правомірної поведінки тощо. Водночас проблематика державної дисципліни – однієї з умов розбудови правової держави на сучасному етапі державотворення і правотворення, потребує перегляду з урахуванням якісних змін, що відбуваються у суспільній та індивідуальній правосвідомості людей. Ефективність перетво-

рень у правовому житті й рівень правосвідомості тісно взаємопов'язані, адже саме від останнього залежить, наскільки усвідомлено і, відповідно, активно братимуть участь в цьому процесі як індивіди, так і всі соціальні групи та суспільство в цілому. Зазначеним зумовлюється мета цієї статті, якою є розкриття сутності та значення державної дисципліни як необхідної умови розбудови правової держави та визначення основних правових засобів її забезпечення.

Для теоретико-правової характеристики державної дисципліни необхідно передусім визначити сутність цього явища. Питання, що досліджується, було предметом осмислення багатьох вчених, на думку яких державна дисципліна полягає у практичному, реальному виконанні тих норм і заснованих на них конкретних приписів, які походять від держави в особі її органів та посадових осіб [1, 5]. А.А. Горницький, у свою чергу, вважає, що сутність державної дисципліни – в неухильному дотриманні та виконанні вимог держави. При цьому дія правових актів, виданих уповноваженими державними органами, поширюється на всіх, кому вони адресовані [2, 12].

В.М. Корельський, розкриваючи зміст дисципліни у правовій сфері, пов'язує її з поняттям правомірної поведінки. Так, вчений зазначає: «Дисципліна є категорією насамперед поведінковою. У ній відображається соціальна оцінка людської поведінки з точки зору відповідності її цілям та інтересам суспільства, правомірності чи неправомірності, внутрішньої культури, почуття відповідальності, ініціативності тощо» [3, 78]. М.Г. Молев вбачає у сутності дисципліни певні вимоги до порядку поведінки людей в тій чи іншій сфері суспільного життя, що пов'язані з підпорядкуванням юридичним та іншим соціальним обов'язкам. Оскільки функціональне призначення юридичних обов'язків – виконувати свою частину роботи в механізмі правового регулювання, спрямовувати індивідів у потрібне русло, то можна говорити про підпорядкування юридичним обов'язкам як правовому вираженню дисципліни [4, 35]. Коментуючи викладену точку зору вченого,

варто зауважити, що юридичні обов'язки справді відіграють важливу роль у регулюванні суспільних відносин. Адже, будучи складовою правил поведінки, які входять до змісту державної дисципліни, вони є необхідними варіантами правомірної поведінки суб'єктів, що передбачають обов'язкове виконання визначених у нормах права активних дій (активні обов'язки) або в утриманні від тих дій, які забороняються правовими нормами (пасивні обов'язки) [5, 295]. М.І. Матузов і Б.М. Семенко свого часу наголошували, що юридичний обов'язок є встановленою законом мірою суспільно необхідної, найбільш розумної та доцільної поведінки, спрямованою на задоволення інтересів суспільства й особистості. При цьому науковці звертали увагу на те, що йдеться про офіційно проголошену та зафіксовану в нормах права обов'язкову лінію поведінки громадян, організацій і посадових осіб, відхилення від якої засуджується та припиняється законом [6, 59–60].

Доцільно зазначити: якщо права і свободи – це встановлені нормами права можливості обирати вид і міру поведінки, то обов'язки є передбаченою правовими нормами необхідністю слідувати певному виду та мірі поведінки, закріпленими в законі вимогами держави і суспільства до поведінки особи. Обов'язки необхідно виконувати належним чином із урахуванням усієї сукупності вимог, які висуваються до поведінки суб'єктів і стосуються часу, місяця, кількості, якості та повноти їх виконання [5, 295].

Узагальнюючи наведені погляди науковців на сутність державної дисципліни, можна дійти висновку, що її основними складовими є: нормативно-правовий характер; дотримання та виконання правил поведінки, встановлених і забезпечуваних державою; держава чи її орган як обов'язковий учасник відносин, які виникають у процесі реалізації правил поведінки; спрямованість на упорядкування та узгодження суспільних відносин у певній сфері життєдіяльності.

Комплексний аналіз державної дисципліни передбачає вивчення підходів до визначення її поняття. Так, С.Г. Стеценко під дисципліною розуміє свідоме

додержання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки у державному і суспільному житті [7, 193]. Погоджуючись із такою дефініцією, К.К. Афанасьєв зазначає, що у ній робиться акцент на значущості підпорядкування й дотримання суб'єктами права вимог різних соціальних норм, що свідчить про наявність у них належного рівня правосвідомості [8, 186].

На думку О.Ф. Скакун, державна дисципліна – це порядок відносин, поведінки, діяльності, що встановлюється державою для державних органів, установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян, відповідно до якого вони повинні виконувати покладені на них завдання, функції та обов'язки [9, 508]. О.Ф. Андрійко, у свою чергу, визначає державну дисципліну як точне і неухильне дотримання всіма органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, посадовими і службовими особами, а також громадянами встановлених державою правил поведінки, діяльності, стосунків, а також своєчасне виконання державних завдань і зобов'язань [10, 186]. Ц.А. Ямпольська і Е.В. Шоріна розуміють під державною дисципліною встановлений порядок діяльності державних і суспільних організацій, що забезпечує їх злагоджену та плідну роботу, заснований на свідомості і товариській співпраці, складається з чесного та добросовісного виконання кожним працівником своїх посадових обов'язків, визначених законами й іншими правовими актами, інтересами держави і громадським обов'язком [11, 48–57; 12, 157].

Визначаючи адміністративно-правову сутність поняття «державна дисципліна», В.А. Дамаєв розглядає його як зведення, правило щодо здійснення загальнодержавних завдань, правових норм, що закріплюють права та обов'язки державних органів, підприємств, установ, режим їх виконання, а також фактичне виконання і дотримання цих правил усіма державними і суспільними організаціями, їх працівниками [13, 294].

Отже, в сучасній юридичній науці державну дисципліну пов'язують з ре-

лізацією порядку, дотриманням та виконанням загальнообов'язкових правил поведінки, вимог тощо, задля упорядкування діяльності державних органів, установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян у певній сфері суспільних відносин з метою виконання покладених на них завдань та функцій.

Варто зазначити, що одним із принципів правової держави є юридична форма діяльності органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб, на яких, зокрема, поширюється державна дисципліна. За своєю суттю юридична форма діяльності іманентно характеризує правову державу, оскільки є не лише надзвичайно важливим позитивним засобом упорядкування й регулювання суспільних відносин влади, організації та діяльності органів державної влади, державного механізму на засадах права, а й засобом контролю за владою, її обмеженням [14, 102–105].

Норми права, що становлять об'єктивну основу державної дисципліни, створюють характерний для неї трудовий і професійний режим. Результат дії правових норм, які регулюють відносини в сфері державної дисципліни, має виявлятися у відповідному стимулюючому впливі на поведінку людей, колективів і суспільства загалом, тобто – у соціально-психологічних, морально-політичних та економічних аспектах суспільних відносин. Дисциплінуючі можливості права перетворюються у реальну дисципліну лише тоді, коли правові норми неухильно та повсюдно запроваджуються в життя, а їхні приписи втілюються у правомірній поведінці, що сприяє чіткому функціонуванню організацій, а також в ефективнішу за тих самих ресурсів виробничу та іншу колективну діяльність. Саме на основі правомірної поведінки суб'єктів права досягається керована єдність дій, встановлюються державна дисципліна та правопорядок у суспільстві [15, 61–62].

У демократичному суспільстві правова держава забезпечує необхідність поведінки усіма наявними в неї засобами. До них насамперед належить переконання. Якщо воно виявляється недостатнім, то до осіб, які ухиляються від визнаної лі-

нії поведінки, застосовується державний примус.

Варто зазначити, що державний легітимний примус є засобом правового забезпечення належної реалізації права і залежно від мети, підстав та порядку застосування може бути диференційованим на засоби відповідальності за неналежне виконання обов'язків і засобів захисту порушених прав [16, 10]. Одна з основних форм реалізації державного примусу – негативна (ретроспективна) юридична відповідальність, що виникає із факту вчинення правопорушення та являє собою негативні наслідки для правопорушника. Цей вид відповідальності здійснюється у межах охоронних правовідносин, суб'єктами яких є держава в особі її органів, та правопорушник, який зобов'язаний перетерпіти негативні наслідки правопорушення, передбачені санкцією відповідної норми права [17, 609].

Однак праву властиві не лише заборонні тенденції. Становлення і розвиток правової держави надають першочергового значення позитивній юридичній відповідальності, що стимулює позитивну правову активність осіб. Так, в українському суспільстві спостерігається поступове посилення позитивної юридичної відповідальності як засобу зміцнення державної дисципліни завдяки подальшому розвитку національної самосвідомості людей.

Відповідальність за своїм змістом – широке поняття. Як зазначається у філософській літературі, вона є категорією етики і права, що відображає особливе соціальне та морально-правове ставлення особи до суспільства, яке характеризується виконанням свого морального обов'язку та правових норм [18, 267]. Відповідальність – один із проявів зв'язку і взаємної залежності особи та суспільства [19, 250].

Поняття відповідальності розкривається у двох формах: як реакція суспільства на поведінку індивіда (суспільна відповідальність); як система відповідей індивіда на вимоги суспільства (особиста відповідальність) [20, 46]. Отже, між суспільством та індивідом існує взаємозв'язок. З одного боку, суспільство покладає

на індивіда обов'язок вчинити соціально корисні вчинки, а з другого – воно зобов'язане сприяти суб'єкту в здійсненні ним своїх прав та обов'язків і несе за це відповідальність [21, 498].

На думку Ю.М. Оборотова, відповідальність як правова цінність є механізмом забезпечення свободи, складові якої – суб'єктивні права та юридичні обов'язки [22, 39]. М.В. Вітрук, наголошуючи на необхідності більш поглибленої характеристики юридичних обов'язків – засобу правового регулювання, способу зміцнення конституційності, законності та правопорядку, зазначає: відбувається усвідомлення того, що юридичні обов'язки разом із правами і свободами особистості становлять універсальний принцип демократичної організації суспільного життя, функціонування правової держави, реалізації принципу справедливості та рівності перед законом [23, 247].

Варто зауважити, що юридичний обов'язок і юридична відповідальність – взаємопов'язані правові категорії, оскільки остання є елементом змісту юридичного обов'язку та охоплює як негативну (ретроспективну), так і позитивну юридичну відповідальність. Водночас, як вважає В.М. Кудрявцев, позитивний юридичний обов'язок і позитивна юридична відповідальність повністю не збігаються, вони лише тісно переплетені, при цьому позитивна юридична відповідальність за змістом ширша від юридичного обов'язку [24, 26]. Не вдаючись до полеміки з цього питання, принагідно зазначимо: юридичні обов'язки та юридична відповідальність є структурними елементами правового статусу особи разом із правами, свободами тощо, відповідно до яких індивід, будучи суб'єктом права, координує свою діяльність і поведінку у суспільстві.

Роль позитивної юридичної відповідальності у зміцненні державної дисципліни можна розкрити через її зміст. Так, одним із перших у теорії права склалося розуміння позитивної юридичної відповідальності як усвідомлення юридичного обов'язку [25], правових властивостей, своїх дій, співвідношення їх з чинними нормами права, готовності відповідати за них перед державою та суспільством [26,

281]. О.С. Бондарев дотримується позиції, що таке бачення позитивної юридичної відповідальності спрямовувало вчених на дослідження її суб'єктивної сторони та психічних компонентів: знання і усвідомлення суб'єктом права своїх юридичних обов'язків, вироблення власного ставлення до них, формування готовності до реалізації цього юридичного обов'язку тощо [27, 134]. Інші вчені пропонують розуміти позитивну юридичну відповідальність як обов'язок дотримуватися приписів правових норм і чинити правомірно [28].

О.П. Чірков розглядає позитивну юридичну відповідальність з позиції реальної правомірної поведінки. Суть позитивної юридичної відповідальності, на його думку, полягає не в обов'язках суб'єктів права дотримуватися закону, не у правах і обов'язках, а в їхній відповідальній поведінці. При цьому позитивна юридична відповідальність не існує без обов'язків, сформульованих у нормах права. Обов'язок, передбачений правовими нормами,

є статикою юридичної відповідальності. Реалізація цих обов'язків – позитивна юридична відповідальність у динаміці. Загалом вчений дотримується точки зору, що у своєму розвитку позитивна юридична відповідальність проходить такі стадії, як: закріплення правила поведінки у правовій нормі, наявність відповідних обов'язків, оформлення правового статусу суб'єкта; усвідомлення цих обов'язків, вироблення до них певного психічного ставлення та мотивів поведінки; правомірна поведінка. Основна ідея полягає у тому, що позитивна юридична відповідальність є правомірною поведінкою, яка відображає динаміку її розвитку і втілення у юридично значущі позитивні дії [29, 11, 15].

Таким чином, юридичні обов'язки та позитивна юридична відповідальність – взаємопов'язані категорії, які у сукупності становлять ефективний правовий засіб забезпечення державної дисципліни, що є необхідною умовою розбудови правової держави.

Список використаних джерел:

1. *Манохин В.М.* Государственная дисциплина в народном хозяйстве / Манохин В.М. – М.: Юридическая литература, 1970. – 208 с.
2. *Горницкий А.А.* Государственная дисциплина / Горницкий А.А. – К.: Политиздат Украины, 1989. – 191 с.
3. *Корельский В.М.* Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе / Корельский В.М. – М., 1977. – 136 с.
4. *Молев Г.И.* Дисциплина в российском обществе: теоретико-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Молев Геннадий Иванович. – Саратов, 2005. – 203 с.
5. Теорія держави і права: [навч. посіб.] / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін.]. – К.: ВЦ «Академія», 2013. – 348 с.
6. *Матузов Н.И.* О сущности, содержании и структуре юридической обязанности / Н.И. Матузов, Б.М. Семенко // Вопросы теории государства и права. Актуальные проблемы теории социалистического государства: межвуз. науч. сб. – Саратов, 1983. – С. 58–72.
7. *Стеценко С.Г.* Адміністративне право України: [навч. посіб.] / Стеценко С.Г. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
8. *Афанасьев К.К.* Дисципліна як важливий чинник забезпечення правопорядку / К.К. Афанасьев // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: тези Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 13–14 червня 2008 року). – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008. – С. 7–9.
9. *Скаун О.Ф.* Теорія держави і права: [підруч.] / Скаун О.Ф. – [2-ге вид.]. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
11. *Ямпольская Ц.А.* Служебная дисциплина и дисциплинарный проступок / Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1947. – № 12. – С. 48–57.

12. Ямпольская Ц.А. Административно-правовые вопросы укрепления государственной дисциплины / Ц.А. Ямпольская, Е.В. Шорина. – М., 1955. – 184 с.
13. Дамаев В.А. Щодо адміністративно-правової сутності поняття «дисципліна», «державна дисципліна» та «службова дисципліна» / В.А. Дамаев // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 292–296 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-4/12dvatcd.pdf>
14. Заець А.П. Права держава в контексті новітнього українського досвіду / Заець А.П. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 248 с.
15. Гавриленко Д.А. Правовое государство и дисциплина / Гавриленко Д.А.; под ред. В.И. Шабайлова. – Минск.: Наука і тэхніка, 1991. – 150 с.
16. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Шевчук. – Х., 2003. – 19 с.
17. Радько Т.Н. Теория государства и права: [учеб.] / Радько Т.Н. – [2-е изд.]. – М.: Проспект, 2009. – 752 с.
18. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – [4-е изд.]. – М.: Политиздат, 1981. – 445 с.
19. Марчук В.М. Нариси з теорії права: [навч. посіб.] / В.М. Марчук, Л.В. Ніколаєва. – К.: Істина, 2004. – 304 с.
20. Плахотный А.В. Свобода и ответственность (социологический аспект проблемы) / Плахотный А.В. – Х.: Изд-во Харьковского университета, 1972. – 159 с.
21. Теорія держави і права. Академічний курс: [підруч.] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
22. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: моногр. / Оборотов Ю.Н. – Одесса: Юридическая литература, 2001. – 160 с.
23. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Витрук Н.В. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
24. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / Кудрявцев В.Н. – М., 1986. – 448 с.
25. Смирнов В.Г. Уголовная ответственность и наказание / В.Г. Смирнов // Правоведение. – 1963. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1130093>
26. Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права: [учеб. пособ.] / Ф.Ф. Фаткуллин, Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: КЮИ МВД России, 2003. – 351 с.
27. Бондарев А.С. Юридическая ответственность – исключительно позитивное свойство субъекта права / А.С. Бондарев // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 133–144.
28. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность: (Теорет. вопр.) / Базылев Б.Т. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1985. – 120 с.
29. Чирков А.П. Ответственность в системе права: [учеб. пособ.] / Чирков А.П. – Калининград: Калининградский университет, 1996. – 77 с.



Артем ШТАНЬКО

ДЕРЖАВНА ДИСЦИПЛІНА ЯК УМОВА РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджуються сутність і поняття державної дисципліни. Розкривається значення цього державно-правового явища як необхідної умови розбудови правової держави. Визначаються основні правові засоби забезпечення державної дисципліни.

Ключові слова: державна дисципліна; правова держава; юридичні обов'язки; позитивна юридична відповідальність; правовий засіб.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДИСЦИПЛИНА КАК УСЛОВИЕ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

В статье исследуется сущность и понятие государственной дисциплины. Раскрывается значение этого государственно-правового явления как необходимого условия развития правового государства. Определяются основные правовые средства обеспечения государственной дисциплины.

Ключевые слова: государственная дисциплина; правовое государство; юридические обязанности; позитивная юридическая ответственность; правовое средство.

Artyom SHTANKO

STATE DISCIPLINE AS PRECONDITION FOR DEVELOPMENT OF THE LEGAL STATE

The Article researches the concept and the notion of state discipline. The meaning of this state legal phenomenon as precondition for development of the legal state is explained. Key legal measures to enforce state discipline are determined.

Keywords: state discipline; legal state; affirmative legal liability; legal obligations; legal measure.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО



Олексій ОГУРЦОВ,
суддя Окружного адміністративного
суду міста Києва

УДК 342.71

ПРОБЛЕМА БЕЗГРОМАДЯНСТВА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ЗАХОДИ ЩОДО ЇЇ ВИРІШЕННЯ

Актуальною від часу проголошення незалежності України є проблема попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей. Так, зазначимо, що за результатами Всеукраїнського перепису 2001 року серед осіб без громадянства налічувалося 17 517 дітей. Стосовно ще 40 364 осіб про наявність чи відсутність громадянства не було зазначено [1].

Для вирішення завдання законодавчого забезпечення щодо попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей необхідна належна наукова база.

В українській правовій науці окремі аспекти безгромадянства досліджували Р.Д. Бедрій [2], О.В. Журавка [3], М.І. Суржинський [4], Т.І. Мендергал [5] та інші. У їхніх наукових працях розглянуто причини виникнення безгромадянства, у тому числі й окремих категорій населення; його негативні наслідки для особи й держави; поняття та особливості цього явища.

Водночас проблемі безгромадянства дітей у вітчизняній науковій літературі приділено недостатньо уваги.

Основним завданням статті є здійснення аналізу законодавчих заходів, що

зживалися в Україні для попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей.

Право на громадянство є одним з основних прав людини. Його закріплено у ст. 15 Загальної декларації прав людини 1948 року та Європейській конвенції про громадянство 1997 року. Зауважимо, що у зазначених міжнародних актах йдеться про право на громадянство, а не про право на набуття громадянства. Інакше в міжнародно-правових документах це питання вирішено стосовно дітей.

Так, у п. 3 ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року закріплено право кожної дитини на набуття громадянства. Згідно з ч. 1 ст. 7 Конвенції про права дитини 1989 року дитина з моменту народження має право на набуття громадянства.

Хоча у зазначених міжнародно-правових актах не вказано, на якій державі лежить обов'язок щодо надання цього громадянства, міжнародні експерти вважають, що все ж зобов'язання стосовно дітей визначено більш чітко, ніж стосовно інших осіб. На їхню думку, дітям певною мірою гарантовано громадянство,

оскільки в ч. 2 ст. 7 Конвенції про права дитини передбачено, що держави-учасниці забезпечують здійснення цих прав згідно з їхнім національним законодавством та виконання їх зобов'язань за відповідними міжнародними документами у цій галузі, зокрема, у випадку, коли б інакше дитина не мала громадянства. Отже, вважають експерти, якщо дитина народилася на будь-якій території та не може набути громадянства своїх батьків, вона має набути громадянства території, на якій народилася, бо в іншому разі вона буде особою без громадянства [6, 20].

Зауважимо, що право на громадянство дитини закріплено і в ст. 7 Закону України від 26 квітня 2001 року № 2402-III «Про охорону дитинства». Водночас у цій статті передбачено, що підстави і порядок набуття та зміни громадянства визначені у Законі України «Про громадянство України» та інших нормативно-правових актах.

Можна виділити кілька основних причин виникнення безгромадянства дітей. Дитина може стати особою без громадянства внаслідок територіальних змін чи розпаду держави. Ця проблема була особливо актуальною для України під час здійснення нею правонаступництва в сфері громадянства після розпаду СРСР. Дитина може стати особою без громадянства внаслідок усиновлення. Зокрема, дитина, усиновлена іноземцями, може втратити своє громадянство і не набути громадянства усиновителів, якщо законодавство їхньої держави не передбачає одразу такої можливості. Дитина може стати особою без громадянства за народженням. Випадки безгромадянства дітей на території певної держави можуть відбуватись і внаслідок міграційних процесів.

Під час здійснення правонаступництва у сфері громадянства Україна, визначаючи первісну сукупність своїх громадян, обрала так званий нульовий варіант. Згідно зі ст. 9 Закону України від 12 вересня 1991 року № 1543-XII «Про правонаступництво України» громадя-

нами України були визнані всі громадяни колишнього Союзу РСР, які на момент проголошення незалежності України (тобто на 24 серпня 1991 року) постійно проживали на її території. Недолік цього закону в тому, що громадянами України не визнавалися особи без громадянства, які на момент проголошення незалежності України проживали на її території.

Отже, відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» для визначення належності до громадян України дітей необхідними умовами були їхнє перебування у громадянстві колишнього СРСР та постійне проживання на території України станом на 24 серпня 1991 року. Якщо один із цих фактів був недоведеним і якщо дитина не набула після розпаду СРСР громадянства будь-якої іншої новоутвореної держави, вона ставала особою без громадянства.

Специфіка правонаступництва України в сфері громадянства полягає в тому, що воно здійснювалося не лише на підставі Закону України «Про правонаступництво України», а й Закону України від 8 жовтня 1991 року № 1636-XII «Про громадянство України», положення якого щодо цього питання дещо відрізнялися.

Так, відповідно до п. 1 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» особи, які на момент набрання ним чинності (13 листопада 1991 року) проживали в Україні, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак і які не були громадянами інших держав, оголошувалися громадянами України.

Таким чином, громадянами України визнавалися не лише громадяни СРСР, а й особи без громадянства. Крім того, умовою набуття українського громадянства за вказаною статтею було проживання, а не постійне проживання в Україні.

Зазначені новації мали суттєве значення для попередження та скорочення випадків безгромадянства в нашій державі взагалі, у тому числі й дітей.

У Законі України «Про громадянство України» з метою врегулювання набуття громадянства України за народженням передбачено положення, спрямовані на попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей (статті 13–16). При цьому право на набуття дитиною громадянства України за народженням залежало від статусу її батьків та їхнього проживання в Україні. Відповідно до Закону в основу набуття дитиною громадянства України за народженням було покладено як принцип права крові (народження від громадян України), так і принцип права ґрунту (народження на території України).

Зокрема, у контексті досліджуваної теми дитина, один з батьків якої на момент її народження перебував у громадянстві України, а інший був особою без громадянства чи був невідомим, визнавалася громадянином України незалежно від місця її народження. У разі встановлення батьківства дитини, мати якої була особою без громадянства, а батьком визнавався громадянин України, дитина, яка не досягла 14 років, ставала громадянином України незалежно від місця її народження. Дитина, яка народилася на території України від осіб без громадянства, що постійно проживали в Україні, визнавалася громадянином України.

Важливим для попередження безгромадянства було положення закону, згідно з яким дитина, що перебувала на території України, обоє з батьків якої невідомі, визнавалася громадянином України.

Водночас у Законі України «Про громадянство України» не вирішено всіх проблем скорочення і попередження випадків безгромадянства дітей. Зокрема, не передбачено всі можливі підстави набуття громадянства України дітьми. Йдеться про його набуття у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини та внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства.

Недосконаліми з огляду на необхідність попередження випадків безгромадянства були положення закону про припинення громадянства України. Зокрема, право на вихід з громадянства України не було зумовлене набуттям іншого громадянства або гарантією його набуття.

Зазначені недоліки були частково усунуті в Законі України від 16 квітня 1997 року № 210/97-ВР «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України». Зокрема, змінено положення про визначення належності до громадянства України. У п. 3 ст. 2 Закону України «Про громадянство України» надано можливість визначати свою належність до громадянства України всім без винятку вихідцям з України незалежно від підстав їхнього виїзду за межі України, за умови, що вони не є громадянами інших держав. Крім того, це право було поширено і на їхніх нащадків (дітей та онуків).

Суттєве значення мало положення ст. 19 цього Закону, за яким у виході з громадянства України могло бути відмовлено, якщо це призводило до статусу особи без громадянства.

Разом із тим у цьому Законі не передбачено всі можливі підстави набуття громадянства України дітьми – особами без громадянства.

У новій редакції Закону України від 18 січня 2001 року № 2235-III «Про громадянство України» продубльовано основні слухні положення попередньої редакції, спрямовані на попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей, а також усунуто недоліки з цього питання. Серед основних новацій цього Закону в зазначеному аспекті необхідно назвати такі.

Було змінено положення щодо набуття громадянства України особою, яка народилася від осіб без громадянства. Якщо за попередньою редакцією набути його могла лише дитина, яка народилася на території України від осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, то згідно з новою редакцією набути його

може й особа, яка народилася за межами України від осіб без громадянства, що постійно на законних підставах проживають на території України, і не набула за народженням громадянства іншої держави.

Якщо ж дитина народилася від осіб без громадянства в Україні, то відповідно до чинної редакції Закону не вимагається, щоб вони проживали в Україні постійно, а достатньо, якщо вони проживають на законних підставах.

У Законі передбачено додаткові підстави набуття громадянства України дітьми. Йдеться про його набуття у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного з обох батьків дитини та внаслідок встановлення батьківства.

Водночас законодавчо не закріплено підстави набуття громадянства України дитиною внаслідок встановлення материнства або встановлення факту батьківства чи материнства, а також – влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя.

Важливе значення для попередження випадків безгромадянства дітей мало прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України». Серед новацій закону, спрямованих на попередження безгромадянства дітей, варто зазначити закріплення нових підстав набуття громадянства України дитиною внаслідок встановлення материнства або встановлення факту батьківства чи материнства, а також – влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя.

На скорочення випадків безгромадянства дітей спрямована і нова редакція ч. 3 ст. 8 Закону України «Про громадянство України», згідно з якою дитина, яка народилася на території України після 24 серпня 1991 року і не набула за народженням громадянства України та е

особою без громадянства або іноземцем, щодо якого подано зобов'язання припинити іноземне громадянство, реєструється громадянином України за клопотанням одного з її законних представників.

Наведені новації закону повністю узгоджуються з відповідними положеннями Європейської конвенції про громадянство.

Законодавче забезпечення щодо попередження і скорочення безгромадянства дітей здійснювалося в Україні не лише шляхом прийняття та удосконалення Закону України «Про громадянство України», а й через прийняття законів про приєднання до міжнародних договорів у сфері громадянства, які відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України ставали частиною національного законодавства України.

Необхідно наголосити на важливому значенні приєднання України до Європейської конвенції про громадянство 1997 року, що на відміну від зазначених міжнародно-правових актів, у яких питання громадянства наявні серед інших положень, є спеціальним міжнародним договором з питань громадянства.

Європейська конвенція містить значний нормативний масив, спрямований на попередження безгромадянства дітей, що стосується набуття, збереження та припинення ними громадянства.

Зауважимо, що норми Закону України «Про громадянство України» в чинній редакції, метою яких є попередження та запобігання випадкам безгромадянства дітей, в основному узгоджуються з відповідними нормами Європейської конвенції про громадянство.

Ще одним важливим для попередження та скорочення безгромадянства дітей міжнародно-правовим документом є Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року, яку Верховна Рада України ратифікувала 11 січня 2013 року.

Багато положень Конвенції про скорочення безгромадянства стосовно набуття громадянства дітьми співзвучні з відповідними положеннями Європейської конвенції про громадянство. Це зумовлено

тим, що до Європейської конвенції про громадянство введено низку положень з Конвенції про скорочення безгромадянства, про це сказано у пояснювальній доповіді.

Водночас деякі положення цієї Конвенції не повною мірою узгоджуються з нормами Закону України «Про громадянство України».

Зокрема, у ст. 1 Конвенції про скорочення безгромадянства передбачено, що договірна держава надає своє громадянство народженій на її території особі, яка в іншому разі була б апатридом. Дитина, народжена у шлюбі на території договірної держави і мати якої мала громадянство цієї держави, набуває цього громадянства при народженні, якщо за інших обставин вона стала б апатридом. Наведена норма не закріплює як умову набуття дитиною громадянства за народженням проживання її батьків у цій державі на законних підставах, як це передбачено у ст. 7 зазначеного вище Закону.

З метою створення належних умов для правозастосування цих положень доцільно усунути наявні в них колізії шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про громадянство України».

Положення, спрямовані на попередження випадків безгромадянства дітей, містять двосторонні угоди про спрощений порядок зміни громадянства, укладені Україною з Республікою Білорусь (12 березня 1999 року), Республікою Казахстан (19 травня 2000 року), Республікою Таджикистан (6 липня 2001 року), Киргизькою Республікою (28 січня 2003 року) і Грузією (1 березня 2007 року).

Найсуттєвішим у цих міжнародних договорах є те, що припинення попереднього громадянства і набуття нового здійснюються одночасно. Таким чином, виникнення випадків безгромадянства стає неможливим. Кожна з цих угод містить окремі статті, що регулюють питання громадянства дітей у разі зміни його обома або одним із батьків. Основна суть положень зазначених угод полягає в тому, щоб дитина внаслідок їх реалізації не стала особою без громадянства.

Отже, в Україні відповідно до міжнародних стандартів послідовно здійснювалися законодавчі заходи, спрямовані на скорочення та попередження виникнення випадків безгромадянства дітей.

Список використаних джерел:

1. Населення України за місцем народження та громадянством за даними Всеукраїнського перепису населення 2001 року / за ред. О.Г. Осауленка. – К.: Державний комітет статистики України, 2004. – 223 с.
2. *Бедрій Р.Б.* Конституційно-правові основи громадянства України: моногр. / Р.Б. Бедрій. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 164 с.
3. *Журавка О.В.* Міжнародно-правова характеристика інституту громадянства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.В. Журавка. – Х., 1999. – 20 с.
4. *Суржинський М.І.* Інститут громадянства України: конституційно-правовий аспект / М.І. Суржинський. – К.: Наукова думка, 2011. – 214 с.
5. *Мендергал Т.І.* Конституційно-правовий статус осіб без громадянства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Т.І. Мендергал. – К., 2011. – 20 с.
6. *Бедрій Р.Б.* Громадянство України: конституційно-правові основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Р.Б. Бедрій. – К., 2005. – 17 с.

ПРОБЛЕМА БЕЗГРОМАДЯНСТВА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ ТА ЗАКОНОДАВЧІ ЗАХОДИ ЩОДО ЇЇ ВИРІШЕННЯ

Проаналізовано законодавство України, спрямоване на попередження та скорочення випадків безгромадянства дітей, а також обґрунтовано пропозиції щодо його вдосконалення.

Ключові слова: дитина; особа без громадянства; громадянство; законодавство України про громадянство.

Алексей ОГУРЦОВ

ПРОБЛЕМА БЕЗГРАЖДАНСТВА ДЕТЕЙ В УКРАИНЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ПО ЕЕ РЕШЕНИЮ

Осуществлен анализ законодательства Украины, направленного на предупреждение и сокращение случаев безгражданства детей, а также обоснованы предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: ребенок; лицо без гражданства; гражданство; законодательство Украины о гражданстве.

Oleksij OGURTSOV

THE PROBLEM OF STATELESSNESS OF CHILDREN IN UKRAINE AND LEGISLATIVE MEASURES TO ADDRESS IT

The article gives the analysis of the legislation of Ukraine, directed on preventing and reduction of the cases of statelessness and gives suggestions as for its improvement.

Keywords: child; stateless person; citizenship; the legislation of Ukraine on citizenship.





Олена ЯЦЕНКО,
суддя Вищого господарського суду України

УДК 343.16

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Значення принципу верховенства права, встановленого у Конституції України, і дотримання його під час здійснення судочинства широко дискутується в наукових колах. Принцип верховенства права є одним із визначальних, що закріплено у документах Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Європейського Союзу та відображено у правових доктринах і конституційних актах більшості держав [1, 83–84]. Особливо важливий цей принцип в діяльності органу конституційної юрисдикції, основне призначення якого – гарантування дотримання конституційного ладу і створення передумов для функціонування правової держави.

Проблеми застосування суддівського розсуду аналізували в своїх роботах І. Петрухін, І. Марочкін, В. Городовенко, А. Селіванов, А. Барака, П. Рабінович, С. Прилуцький, В. Погорілко, В. Тихий та інші дослідники. Водночас, незважаючи на низку наукових праць з цієї теми, актуальним на сьогодні є визначення нормативно-правових підстав реалізації верховенства права у конституційному судочинстві в межах суддівського розсуду.

Метою дослідження є аналіз і узагальнення питань, які виникають у процесі реалізації суддівського розсуду, ви-

вчення цього феномену з огляду на дію принципу верховенства права та визначення нормативно-правових підстав для застосування його у конституційному судочинстві.

Визначальна роль принципу верховенства права у діяльності органу конституційної юрисдикції обумовлена його взаємопов'язаністю з концептуальними засадами побудови і функціонування правової держави, однією з ознак якої є, власне, конституційна юрисдикція [2, 172]. Тому вказаний принцип визначено як основоположний, який впливає на низку суспільних інститутів з метою забезпечення прав і свобод людини.

Передусім проаналізуємо судження науковців щодо поняття «верховенство права». Так, на думку деяких учених, принцип верховенства права означає, що позитивне право, створене людьми, має ґрунтуватися на природному праві, що обмежує державну владу і є своєрідним «фільтром» позитивного права. Самостійного значення він набуває тоді, коли розрізняють закон і право. При цьому наголошується, що поза доктриною природного права цей принцип існувати не може.

Крім того, принцип верховенства права характеризується і як верховенство

розуму та узгоджується з такими морально-правовими цінностями, як справедливість, свобода, добро, гуманізм. Він є універсальним і загальним, хоча історично його розглядали тільки як спосіб обмеження державної влади і створення правової держави.

Зокрема, як слушно висловився А. Довгерт, єдиною справжньою силою забезпечення верховенства права може бути тільки громадянське суспільство [1, 83–84]. Зауважимо, що спільним для багатьох наукових поглядів щодо сутності верховенства права є те, що воно ґрунтується на природному праві.

У країнах континентального права принцип верховенства права здебільшого виражений верховенством закону через домінування юридичного позитивізму. Тому переважає принцип законності, який ґрунтується на розумінні справедливого закону [3, 178]. У ст. 8 Конституції України проголошено, що в державі визнається і діє принцип верховенства права. Основний Закон України має найвищу юридичну силу з прямою дією його норм, однак вони не вичерпують принципу верховенства права і не є достатніми для його розуміння.

Проте А. Селіванов зазначене вище відносить до конституційного судочинства, адже, на переконання автора, захист Конституції України судом спеціальної юрисдикції сприяє реальному досягненню пріоритетів демократії, людських цінностей, справедливості організації влади, над якою існує судовий контроль [4, 102].

Як зауважив В. Погорілко, Конституція України – єдиний наділений найвищою юридичною силою нормативно-правовий акт, через який Український народ і Українська держава виражають свою суверенну волю, утверджують основні принципи побудови суспільства і держави, основи правового статусу особи і громадянина, систему і функції органів державної влади й органів місцевого самоврядування, механізми реалізації державно-владних повноважень і територіальний устрій держави. В усіх кра-

їнах конституція є однією з найбільш шанованих суспільних цінностей сучасності [5, 53–56].

Разом з тим рішення Конституційного Суду України, засновані на принципі верховенства права, за змістом мають утверджувати права людини, не порушувати свободи і зміцнювати довіру не лише до самого Конституційного Суду України, а й (у його особі) до всіх державних інституцій. Зокрема, за рішенням Конституційного Суду України закони чи інші правові акти мають бути визнані неконституційними повністю чи в окремі частині, якщо вони не відповідають Основному Закону України або якщо було порушено встановлені конституційними положеннями процедури їх розгляду, ухвалення або набрання чинності. Вони втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішень про їх неконституційність.

Визначальним у цьому сенсі є Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп 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). У цьому Рішенні йдеться про те, що відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який зумовлює панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, в яких мають переважати ідеї 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 чинники, зокрема норми моралі, традиції, звичаї, прийняті у суспільстві та зумовлені його культурним рівнем. Усі ці елементи права відповідають ідеям справедливості, які значною мірою закріплені в Конституції України.

На думку П. Рабіновича, таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [6].

Щодо визначення нормативно-правових підстав реалізації суддівського розсуду в процесі здійснення судочинства необхідно розглянути юридичний процес, який здійснює Конституційний Суд України. Відповідно до змісту ст. 30 Закону України «Про Конституційний Суд України» [7] питання провадження у справах та діяльності Конституційного Суду України, його Секретаріату, порядок діловодства, правила внутрішнього розпорядку Конституційного Суду України визначаються цим Законом та його актами, що встановлюють порядок організації внутрішньої роботи Конституційного Суду України.

Детальний аналіз зазначеного вище нормативного акта не дає можливості зробити висновок про існування у ньому широкого вибору прикладів норм права, які зобов'язували б суддів Конституційного Суду України застосовувати розсуд у процесі здійснення конституційного судочинства. Така позиція законодавця цілком виправдана, адже специфіка вказаного вище різновиду юридичного процесу, як правило, пов'язана з публічно-правовими правовідносинами, що з огляду на контекст обумовлюють необхідність встановлення суворої формалізації процесуальних дій і як наслідок – обмеження застосування розсуду.

Суддівський розсуд під час здійснення правосуддя залежно від нормативно-правового критерію умовно можна поділити на дві групи:

– розсуд у матеріально-правовому розумінні (*iuris substantivi*), який передбачає можливість для посадової особи застосувати на власний розсуд норму матеріального права щодо конкретного правовідношення;

– розсуд у процесуальному розумінні (*iure processuali*), що визначає межі можливої поведінки судді в рамках процедур окремих процесуальних сфер права.

Розгляд матеріально-правового аспекту конституційного процесу в цій статті малоімовірний і безперспективний з позиції принципу наукової економії, адже до розгляду Конституційного Суду України може бути передана справа, до предмета якої, зокрема, належить відповідність Основному Закону України будь-якого нормативно-правового акта незалежно від галузевої приналежності його норм.

Стосовно процесуальної складової досліджуваного різновиду юридичного процесу, то він має чіткий імперативний характер. Але не можна сказати, що суддівський розсуд у ньому взагалі відсутній. До прикладів наявності останнього, зокрема, необхідно віднести наступні:

1) відповідно до частин 2, 3 ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» судді надано можливість застосувати розсуд у питаннях відкладення розгляду справи або її розгляду за відсутності з поважних причин учасника конституційного провадження;

2) у частинах 2 та 3 ст. 60 вказаного вище Закону встановлено право для таких посадових осіб визначати за власною волею санкцію за зловживання правом на конституційне звернення у вигляді стягнення з такої особи державного мита, а також можливість для судді визнати неконституційним правовий акт повністю або в окремій його частині;

3) частини 2 та 3 ст. 70 досліджуваного нами нормативно-правового акта надають судді право за необхідності визначати у своєму рішенні або висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку, зажадати від таких органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України;

4) у ст. 74 зазначеного Закону передбачено, що Конституційний Суд України

може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта;

5) у ст. 80 цього нормативного акта закріплено норму, відповідно до якої Конституційний Суд України може залучити до участі у розгляді справи представників органів, які призначили вибори, всеукраїнський референдум чи місцевий референдум в Автономній Республіці Крим, та органів, на які покладено обов'язки щодо проведення виборів чи референдумів, представника Центральної виборчої комісії, а також представників органів влади, органів місцевого самоврядування чи органів, які мають повноваження щодо проведення виборів, референдумів.

Крім того, за необхідності Конституційний Суд України може залучити до участі у розгляді справи представників

політичних партій, інших об'єднань громадян;

6) у ст. 99 вказаного Закону зазначено, що за необхідності Конституційний Суд України може залучити до участі в розгляді справи представників депутатських фракцій у Верховній Раді Автономної Республіки Крим.

Отже, правова обумовленість застосування механізму суддівського розсуду має місце в усіх юридичних процесах (провадженнях) держави, в тому числі і в конституційному провадженні з урахуванням його специфіки. Загалом реалізація суддівського розсуду на рівні правових принципів, а саме принципу верховенства права, доцільна в будь-якій галузі права, правозастосування у якій здійснюється судом, і, відповідно, повною мірою стосується здійснення конституційного судочинства в Україні.

Список використаних джерел:

1. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права / А.С. Довгерт // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 83–89.
2. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права: підруч. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – 3-те вид., стереотип. – Львів: Новий Світ – 2000, 2007. – 584 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Селиванов А.О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А.О. Селиванов. – К.: Х.: Академія правничих наук України, 2006. – 400 с.
5. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: підруч. / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко; за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К: Наукова думка: Прецедент. – 2006. – 344 с.
6. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України / П.М. Рабінович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?d=668&i=&w=r>
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.



Олена ЯЦЕНКО

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Проаналізовано й узагальнено проблемні питання, які виникають у процесі реалізації суддівського розсуду. Вивчено цей феномен у контексті дії принципу верховенства права та визначено нормативно-правові підстави для його застосування у конституційному судочинстві.

Ключові слова: принцип верховенства права; Конституційний Суд України; конституційне судочинство; суддівський розсуд.

Олена ЯЦЕНКО

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Проанализированы и обобщены проблемные вопросы, возникающие в процессе реализации судейского усмотрения. Изучен этот феномен в контексте действия принципа верховенства права и определены нормативно-правовые основания для его применения в конституционном судопроизводстве.

Ключевые слова: принцип верховенства права; Конституционный Суд Украины; конституционное судопроизводство; судейское усмотрение.

Olena YASCENKO

REGULATORY AND LEGAL BASIS OF IMPLEMENTATION OF JUDICIAL DISCRETION IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS

Analyzed and summarized the problematic issues that arise during the implementation of judicial discretion. Studied this phenomenon in the context of the principle of rule of law and defined legal grounds for its use in the constitutional proceedings.

Keywords: the rule of law; Constitutional Court of Ukraine; constitutional litigation; judicial discretion.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

**Олександр ГОЛОВКІН,**

професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

УДК 347.2

НАБУВАЛЬНА ДАВНІСТЬ ЯК СПОСІБ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО

Новелою Цивільного кодексу України 2003 року (ЦК України) є легалізація інституту набувальної давності. Хоча, як відомо, цей інститут існує з часів Стародавнього Риму та набув значного поширення у законодавстві іноземних держав. Набувальна давність є засобом закріплення майна за суб'єктами, що ним володіють, у випадках, коли вони не мають можливості внаслідок певних обставин підтвердити підстави виникнення прав, а також в інших ситуаціях. Право власності за допомогою набувальної давності може набуватися як на безхазайні речі, так і на майно, що належить на праві власності іншій особі. Появу інституту набувальної давності справедливо пов'язують з потребами цивільного обороту. Тобто, якщо майно опинилося у незаконного володільця, то воно більше не могло повернутися в цивільний оборот без прямого порушення прав власника. Водночас і власник через пропуск позовної давності чи з інших причин не може повернути собі володіння, не порушивши тих правил, які встановлені для захисту незаконного володіння. Таким чином, ці суперечності закон вирішив на користь цивільного обороту: завдяки набувальній давності володільця стає власником, а власник втрачає своє право на майно.

Проте у вітчизняній цивілістиці не приділено значної уваги дослідженню набувальної давності як способу набуття права власності на майно. Окремі аспекти цієї проблематики висвітлювалися у працях вітчизняних юристів Т.М. Вахонєвої, В.П. Грибанова, А.В. Жгунова, В.В. Луця, З.В. Ромовської, Я.М. Шевченко, О.С. Яворської та інших. Комплексному аналізу проблеми присвячено дисертаційні роботи В.І. Цікало та В.П. Маковія. У Російській Федерації набувальна давність була предметом дисертаційних досліджень М.Ю. Бубнова, В.В. Вороного, Л.А. Зеленської, М.Б. Калмирзаєва, В.В. Лапіної, Н.М. Хайрулліної та ін.

Отже, метою статті є дослідження сутності, ознак та юридичної природи набувальної давності як способу набуття права власності на майно.

Набувальну давність легалізовано у ст. 344 ЦК України: «1. Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом.

Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

2. Особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чий спадкоємцем (правонаступником) вона є.

3. Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договором не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу позовної давності.

Втрата не з своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування.

4. Право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду» [1].

Розміщення поняття інституту набувальної давності у Главі 24 «Набуття права власності» ЦК України свідчить про те, що воно розглядається як один із способів набуття права власності на майно.

Призначенням набувальної давності є закріплення та оформлення права власності на майно фактичним володільцем [2, 125]. Вона дає можливість надати після спливу певного проміжку часу у власність володіння, яке задовольняє вказані законодавцем умови і «перш за все слугує для визначення та закріплення окремих прав, коли зі спливом часу докази набуття їх зникли або знищились» [3, 120, 321].

В.А. Рясенцев визначає набувальну давність як встановлений законом строк, зі спливом якого право власності на чуже майно виникає в особи, яка володіла ним добросовісно та відкрито як власник [4, 21]. Тобто фактично має місце набуття права власності внаслідок тривалого володіння річчю [5, 62]. Доречно також трактувати набувальну давність як сплив визначеного строку за умов, встановлених законом, що спрямований на набуття особою, яка-

володіє чужою річчю, права власності або інших речових прав на цю річ [6, 52].

У вітчизняній науці цивільного права набувальна давність розглядається у вузькому (як цивільно-правовий інститут) та широкому (як складний юридичний факт, що є підставою виникнення речового права) розумінні [7, 16].

Набувальна давність як цивільно-правовий інститут – це система цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини з приводу визначення долі майна, яке перебуває у кваліфікованому володінні певної особи протягом встановленого законом часу.

Набувальна давність як складний юридичний факт – це системна сукупність юридичних фактів (юридичний склад), що є підставою для виникнення речового права у певного суб'єкта цивільно-правових відносин. Для рухомого майна підставою виникнення права власності за набувальною давністю є юридичний склад, який включає такі юридичні факти: добросовісне заволодіння, відкрите та неперервне володіння, сплив встановленого законом строку. Для юридичного складу, що має наслідком виникнення права власності на нерухоме майно, характерною є наявність двох додаткових юридичних фактів – судового рішення про визнання права власності та його державної реєстрації [7, 33].

Як відомо, цивілістична наука всі юридичні факти, які утворюють правові відносини власності, поділяє на первісні та похідні. За наявності первісних юридичних фактів право власності на річ виникає вперше або незалежно від волі попередніх власників, у той час як за наявності похідних юридичних фактів право власності виникає у суб'єкта внаслідок волевиявлення попереднього власника.

Набувальну давність можна розглядати як один із первісних способів набуття права власності, оскільки права набувача залежать не від волевиявлення попереднього власника, а від сукупності обставин, зазначених у ч. 1 ст. 344 ЦК України, – добросовісності заволодіння, відкритості та безперервності подальшого володіння. Разом з тим набувальна давність, як було зазначено вище, вини-

кла не у даній сфері, а в обороті, і саме потребами останнього пояснюється відтворення її в нашому законодавстві. Адже з урахуванням положень статей 344 та 335 ЦК України право власності за допомогою набувальної давності може набуватися як на безхазяйну річ, так і на майно, що належить на праві власності іншій особі.

Необхідно звернути увагу на те, що закон відмежовує набувальну давність від таких підстав виникнення права власності, як знахідка, скарб, набуття права на бездоглядну домашню тварину, на рухому річ, від якої власник відмовився (ч. 3 ст. 335 ЦК України). Тобто норми статей 336, 338, 341 і 343 ЦК України є спеціальними, а в разі, якщо їх не можна застосувати для врегулювання тієї чи іншої ситуації, необхідно використовувати положення ст. 344 ЦК України [7, 23].

Цивільний кодекс України містить спеціальну вимогу до володільця – він не є власником майна (воно для нього чуже), тобто не набуває права власності на майно за інших підстав, передбачених законодавством.

Серед обставин, за яких закон визначає виникнення права власності за допомогою давності, є така умова, як добросовісне заволодіння, що передбачає усвідомлення суб'єктом свого волевиявлення на момент набуття певного майна у володіння. Тобто воляова ознака повинна мати місце на початок заволодіння, оскільки від того, яким чином здійснюється заволодіння, залежить подальша можливість виникнення права власності.

Право власності за давністю володіння передусім може виникнути на придатне для володіння майно, яке належить до будь-якої форми власності і, крім того, вилучене з цивільного обороту. За давністю володіння не можуть набуватися безтілесні речі, які не є предметом права власності, тому позивач не вправі посилається на добросовісність набуття у власність, наприклад, товарного знака чи іншого права на результат інтелектуальної власності, як і на частку в статутному капіталі господарського товариства. Разом з тим положення ст. 190 і Глави 14 ЦК України дають підстави стверджувати, що цінні папери як у документарній, так і в без-

документарній формі можуть бути предметом, на який виникає право власності внаслідок набувальної давності, про що зазначено в ч. 4 ст. 344 ЦК України.

Для набуття права власності на чужі речі за набувальною давністю згідно із ст. 344 ЦК України необхідні такі умови: майно, що опинилося у володінні особи, повинно бути об'єктивно чужим; володільць майна – добросовісний набувач володіння; володіння здійснювалось протягом всього строку відкрито; володіння майном продовжувалось безперервно; строк такого володіння нерухомим майном становить десять років, рухомим – п'ять років. Для земельних ділянок згідно зі ст. 119 Земельного кодексу України такий строк становить 15 років [8].

Добросовісний набувач – той, який не знає і не може знати про те, що він заволодів чужою річчю чи майном. Добросовісність як одна із загальних засад цивільного судочинства означає фактичну чесність суб'єктів у їх поведінці, прагнення сумлінно захистити цивільні права та забезпечити виконання цивільних обов'язків. При вирішенні спорів про набувальну давність суд має врахувати добросовісність саме на момент передачі позивачу майна (речі), тобто на початковий момент, який буде включатися в повний строк давності володіння, визначений законом. Позивач як незаконний володільць протягом усього часу володіння майном повинен бути впевнений, що на це майно не претендують інші особи і він отримав це майно на підставах, достатніх для того, щоб мати право власності на нього.

Відповідно до п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України правила ст. 344 ЦК України про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом. Таким чином, питання про набуття права власності на нерухоме майно не могло вирішуватися судом раніше 1 січня 2011 року.

Відкритість володіння означає публічність володіння, тобто доступ до майна сторонніх осіб, можливість одержання відомостей про нього тощо. Поняття «від-

крити́сть» є протилежним до «приховано́сті», коли наявне приховування факту перебування майна у володінні особи, яке здійснюється негласно. В останньому випадку майно використовується так, щоб приховати його від інших осіб. Однак це не означає, що володілець обов'язково повинен спеціально інформувати інших осіб про своє володіння майном. Володіти майном набувач повинен без приховування цього факту, оскільки виникне підозра та сумнів у добросовісності, а отже, і у відкритості володіння. Саме тому вимога про відкритість володіння забезпечує баланс інтересів і дає гарантії власнику для витребування майна [9, 185].

Безперервність давнісного володіння означає, що давнісний строк повинен встановлюватись у межах визначених законом строків без перешкод, без прогалин у часі. Безперервність давності свідчить про постійне перебування майна у володінні особи, тобто знаходження майна у сфері її фактичного панування. До того ж безперервність передбачає, вочевидь, що володілець, який прагне стати власником, не повинен сам залишати майно, тобто вчиняти дії, які явно підтверджують усунення від володіння. Згідно з аналізом норм про набувальну давність безперервність володіння не спростовується заміною володільця його правонаступником і не вимагає обов'язкового постійного фізичного впливу володільця на майно. Панування над річчю має бути лише потенціальним, володільцю немає необхідності здійснювати його кожної хвилини. Зокрема, в разі від'їзду з дому володілець зберігає зв'язок з майном, що залишилося вдома.

Водночас строк набувальної давності може бути перерваний, наприклад, у випадку втрати майна володільцем не зі своєї волі; внаслідок відмови володільця від володіння, навіть якщо через деякий час це володіння поновилося. Вказані обставини мають фактичний характер. В абзаці 2 ч. 3 ст. 344 ЦК України виокремлено майно, яке втрачене володільцем не з його волі та повернене йому протягом одного року або щодо якого пред'явлений позов про його витребування у визначений строк. Стосовно цієї категорії майна

набувальна давність не переривається, тобто законодавець припускає в такому разі наявність безперервності. Перерва, спричинена іншими обставинами фактичного характеру, полягає в тому, що при збереженні умов давнісного володіння перебіг давнісного строку починається спочатку, а час, що сплинув до моменту перерви, не враховується до загального строку такого володіння.

З урахуванням положень ч. 2 ст. 344 ЦК України не вважаються обставинами, які переривають давність, універсальне та сингулярне правонаступництво. Зокрема, перехід за спадкуванням майна, що знаходилось під дією набувальної давності, не перериває її. Володіння, яке почалося в одній юридичній особі, у випадку її реорганізації буде здійснюватись іншою юридичною особою, що стала правонаступником першої.

При продажу, даруванні, міні майна перебіг набувальної давності також триває для наступника. Не перериває набувальної давності і передача майна володільцем іншій особі за договорами оренди, безоплатного користування, зберігання тощо. При цьому необхідно вказати, що з урахуванням аналізу ст. 344 ЦК України для правонаступника добросовісність не є обов'язковим атрибутом як у момент заволодіння (давнісне володіння триває), так і надалі.

Аналіз положень статей 397, 398 ЦК України свідчить, що давнісне володіння – незаконне (безтитульне), тобто таке, що не має належної правової підстави (титулу). В разі виникнення обставин, передбачених ч. 3 статті про набувальну давність, законний володілець після закінчення строку дії договору (правової підстави) стає відповідно незаконним і водночас недобросовісним володільцем (знає або повинен знати про факт незаконності свого володіння).

В інших випадках давнісний володілець у момент набуття володіння не знає і не повинен знати про його незаконність, тому що інакше з юридичного складу набувальної давності випадає такий її елемент, як добросовісність під час заволодіння. Однак надалі усвідомлення давнісним володільцем факту свого незакон-

ного володіння для набувальної давності ніякої ролі не відіграє. Отже, ще одним атрибутом давнісного володіння є його незаконність або відсутність правової підстави володіння.

Для настання юридичних наслідків, пов'язаних з набувальною давністю, важливим є момент закінчення встановленого законом строку. До цього, скільки б часу не пройшло, правовий ефект не настає. При цьому закон не надає значення фактам бездіяльності власника, тривалому нездійсненню ним свого права. Наслідки давнісного строку безпосередньо залежать від факту закінчення строку. Час, що перевищує встановлений строк, у правовому відношенні вже не відіграє ніякої ролі, оскільки із закінченням визначеного законом строку право власності вже виникло.

У загальному вигляді строки давнісного володіння становлять згідно із ч. 1 ст. 344 ЦК України десять років для нерухомого майна та п'ять років – для рухомого. Однак у ч. 3 цієї статті визначено інший строк стосовно нерухомого майна, що надійшло до володільця на підставі договору з його власником, у випадку неперед'явлення останнім вимоги про повернення майна, а саме – 15 років.

Указані строки визначені імперативно, тому за волевиявленням учасників цивільного обороту їх не можна подовжити або скоротити. Не можуть їх змінити й підзаконні акти.

Строки набувальної давності можна охарактеризувати залежно від загальноприйнятої класифікації цивільно-правових строків. За підставами встановлення вони можуть бути віднесені до таких, що визначені законом. За ступенем самостійності учасників – вони імперативні, тобто не підлягають зміні за згодою сторін. Строки у праві визначаються закінченням певного проміжку часу, який у строках набувальної давності обчислюється роками.

При характеристиці строків важливим є визначення початкового та кінцевого моментів їх перебігу. Для строків набувальної давності згідно з ч. 1 ст. 254 ЦК України кінцевим моментом їх перебігу є відповідний місяць, число останнього

року строку. Тобто у випадку рухомих речей – відповідний день відповідного місяця п'ятого року.

У ст. 253 ЦК України визначено, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний його початок. У випадку набувальної давності початковим моментом перебігу строків буде, очевидно, наступний день після дня заволодіння чужим майном без належної підстави, причому добросовісного. За наявності у володінні майна на законній підставі (договору) строк набувальної давності починає перебіг з настанням наступного дня після дня, коли сплинув строк позовної давності щодо цього майна.

З огляду на положення абзацу 3 ч. 1 ст. 344 ЦК України право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації. При цьому у ч. 4 ст. 344 ЦК України стверджується, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду. Тобто для узаконення права власності на зазначені об'єкти цивільно-правових відносин, що виникло внаслідок набувальної давності, слід звернутись до суду із заявою з питань встановлення фактичного складу набувальної давності або з позовною заявою про визнання права власності, набутого за давністю володіння, у випадку наявності спору.

Після винесення рішення суду щодо нерухомого майна давнісному володільцю для того, щоб стати власником, необхідно зареєструвати майно. Згідно зі ст. 182 ЦК України порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість встановлюється спеціальним нормативно-правовим актом, яким є Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (в редакції Закону України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI) [10].

Перебіг строку набувальної давності починається з моменту володіння. Разом з тим із загального правила ч. 1 ст. 344 ЦК України законодавець встановив ви-

няток. З огляду на зміст положень ч. 3 цієї статті перебіг строку щодо майна, яким заволоділа особа на підставі договору з його власником, якщо він після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, починається: на нерухоме майно через 15 років, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу позовної давності.

Це пов'язано з тим, що в даний період майно може бути примусово витребувано законним володільцем унаслідок виндикаційного позову, а незаконне володіння не може бути визнано добросовісним. Це загальний строк у три роки. Зазначене вказує на те, що перебіг строку, необхідно для набуття права власності за давністю володіння, переривається вчиненням з боку володільця дій, які свідчать про визнання ним обов'язку повернути майно (річ) власнику, а також пред'явленням до нього власником (або уповноваженою особою) позову про повернення майна. Після такого переривання давність володіння, якщо умови, необхідні для набуття права власності, знову наявні, починається заново, і при цьому строк, що сплив до переривання, до нового строку давності володіння не зараховується [11, 427].

Підбиваючи підсумки, зауважимо наступне:

– право власності на нерухоме майно можна набувати за набувальною давністю лише після 1 січня 2011 року;

– задоволення судом вимог про визнання за володільцем права власності на нерухоме майно на підставі ст. 334 ЦК України можливе лише за наявності необхідних умов: добросовісності заволо-

діння, відкритості, безперервності, безитультельності володіння;

– за набувальною давністю можна набути право власності на нерухоме майно, яке не має власника чи власник якого невідомий, або якщо власник відмовився від права власності на належне йому нерухоме майно та майно, що придбане добросовісним набувачем і у витребуванні якого його власнику було відмовлено;

– відлік строку набувальної давності починається з моменту заволодіння нерухомим майном; у випадку, якщо володілець заволодів майном на підставі певного договору з його власником, строк набувальної власності обчислюється з моменту спливу строку позовної давності;

– у разі втрати майна володільцем не зі своєї волі (усунення володільця від володіння нерухомим майном), неповернення майна у володіння та незвернення з позовом про витребування такого майна протягом року строк набувальної давності переривається; у разі повернення нерухомого майна у володіння чи пред'явлення позову про його витребування строк набувальної давності не переривається, а період, протягом якого володілець не з власної волі був позбавлений володіння, зараховується до строку набувальної давності.

Отже, набувальна давність є надзвичайно важливим правовим інститутом, оскільки покликана захищати фактичних володільців майна від вимог інших не власників та осіб, які не мають речових прав на майно, а також забезпечує можливість повернення цього майна в цивільний оборот.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. *Вильнянский С.И.* Нужна ли нам приобретательная давность? / С.И. Вильнянский // Правоведение. – 1960. – № 3. – С. 123–126.
3. *Энгельман И.Е.* О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование / И.Е. Энгельман – М.: Статут, 2003. – 511 с.
4. *Рясенцев В.* Приобретательная давность (давность владения) / В. Рясенцев // Советская юстиция. – 1991. – № 10. – С. 20–22.
5. *Барон И.* Система римского гражданского права / И. Барон – М., 1898. – Кн. II–III: Владение. Вещные права. – 174 с.
6. *Цікало В.* Давність у цивільних правовідносинах: дис. ... канд. юрид. наук / В. Цікало. – Львів, 2003. – 193 с.
7. *Маковій В.П.* Набувальна давність у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук / В.П. Маковій. – Х., 2007. – 214 с.

8. Земельний кодекс України: від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

9. *Скловский К.И.* Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы / К.И. Скловский – М.: Статут, 2004. – 426 с.

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року (в редакції Закону України № 1878-VI від 11 лютого 2010 року № 1952-IV) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.

11. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2003. – Т. 1. – 486 с.

Олександр ГОЛОВКІН

НАБУВАЛЬНА ДАВНІСТЬ ЯК СПОСІБ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО

Комплексно досліджено набувальну давність як новий інститут цивільного права та складний юридичний факт. Проаналізовано сутність, ознаки та юридичну природу набувальної давності як способу набуття права власності на майно.

Ключові слова: набувальна давність; майно; спосіб набуття права власності; добросовісність володіння; відкритість володіння; безперервність володіння.

Александр ГОЛОВКИН

ПРИБРЕТАТЕЛЬНАЯ ДАВНОСТЬ КАК СПОСОБ ПРИБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ИМУЩЕСТВО

Комплексно исследована приобретательная давность как новый институт гражданского права и сложный юридический факт. Проанализированы сущность, признаки и юридическая природа приобретательной давности как способа приобретения права собственности на имущество.

Ключевые слова: приобретательная давность; имущество; способ приобретения права собственности; добросовестность владения; открытость владения; непрерывность владения.

Oleksandr GOLOVKIN

ACQUISITIVE PRESCRIPTION AS METHOD OF ACQUISITION OF RIGHT OF OWNERSHIP ON PROPERTY

Complex research acquisitive prescription as a new institution of civil law and complex legal fact. The essence, characteristics and legal nature of acquisitive prescription as a way of acquiring title to property.

Keywords: acquisitive prescription; property; method of acquisition of right of ownership; honesty of possession; openness of possession; continuity of possession.





Емілія ДМИТРЕНКО,

головний науковий співробітник
відділу досліджень проблем протидії злочинності
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор

УДК 347.73

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Стабільне та ефективне функціонування фінансової системи України – важливий чинник виконання державою, органами місцевого самоврядування своїх функцій і завдань. Невід’ємною складовою фінансової системи України є механізм її правової охорони, який забезпечує виконання юридичними і фізичними особами фінансових обов’язків перед державою, органами місцевого самоврядування та дотримання суб’єктами фінансових правовідносин приписів законодавства, включаючи систему різних засобів (в тому числі й заходи публічного примусу). Він спрямований на попередження, виявлення, припинення неправомірних дій учасників фінансових правовідносин.

За останні роки кількість порушень фінансового законодавства зростає, як і матеріальна шкода, завдана публічним фондам коштів, насамперед Державному бюджету України та місцевим бюджетам. Так, відповідно до Звіту про результати діяльності Державної фінансової інспекції України та її територіальних органів за 2013 рік виявлено 5 595 фінансових порушень, що призвели до втрат фінансових і матеріальних ресурсів на суму 3 689 178,16 гривень. Завдя-

ки ефективній правовій охороні фінансової системи України можна усунути фінансові правопорушення і повернути недоотримані внаслідок їх вчинення фінансові ресурси до бюджетів та інших публічних фондів.

Механізм правової охорони фінансової системи України включає заходи публічного примусу за порушення фінансового законодавства, питання щодо яких розглядалися у працях В.Д. Ардашкіна [1], Т.О. Коломоєць [2], І.С. Самоценка й М.Х. Фарукшина [3] та інших учених. Окремі аспекти їх застосування стали предметом дослідження представників фінансово-правової науки, зокрема А.Й. Іванського [4], Л.К. Воронової [5], Н.Ю. Пришви [6], Н.А. Саттарової [7], В.В. Сергеевої [8].

Водночас питання правової охорони фінансової системи України потребують подальшого дослідження. Йдеться про визначення окремих термінів, оскільки після прийняття нової редакції Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 року (БК України), Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року (ПК України) та інших нормативно-правових актів відбулися суттєві зміни у механізмі застосування правового регулювання різних питань.

У зв'язку із зазначеним мета статті – теоретичне обґрунтування змісту механізму правової охорони фінансової системи держави загалом і окремих заходів та особливостей їх застосування до суб'єктів фінансового права, а також надання рекомендацій з удосконалення законодавства у цій сфері.

Проте зауважимо, що окремі терміни у цій сфері не повною мірою відображають публічний характер фінансових правовідносин та спрямування поведінки їх суб'єктів на забезпечення публічного фінансового інтересу [2, 13]. Безперечно, різні заходи, в тому числі й примусові, які використовують для правової охорони фінансової системи держави, є публічними, оскільки застосовуються органами з публічними повноваженнями. А тому є підстави вживати як загальне та окреме поняття відповідно «публічний примус» і «публічний фінансово-правовий примус». Загалом пропонуємо публічний фінансово-правовий примус визначати як систему публічно-примусових заходів у формі обмежень особистого, організаційного або майнового характеру, що застосовуються спеціально уповноваженими органами для охорони фінансової системи України, дотримання належної поведінки у сфері фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування та попередження і припинення правопорушень, а у випадку їх вчинення – покарання правопорушників.

Розглянемо заходи публічного примусу, систему яких більшість науковців, зокрема В.Д. Ардашкін, І.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин, визначають так: заходи відповідальності та примусові заходи – останні спрямовані лише на відновлення порушеного правопорядку і не передбачають здійснення штрафного, виховного вливу, застосування покарання [3, 54–61]; превентивні заходи, підставою застосування яких слугують презумпції, тобто юридичні передбачення про можливість суттєво шкідливої поведінки певних суб'єктів [1, 36].

Представники фінансово-правової науки (А.Й. Іванський, Н.А. Саттарова,

В.В. Сергеева, Н.Ю. Пришва) запропонували у систему заходів публічного примусу об'єднати:

- попереджувальні, припинні, відновлювальні [4, 11–12] (штраф, пеня), застосування яких можливе у формах відповідальності за порушення податкового законодавства, спеціальних забезпечувальних заходів та примусового погашення податкового боргу [3, 162];

- попереджувальні, припиняючі, правопоновлюючі, караючі [6, 128–129];

- заходи попередження (превенція), припинення, правовідновлення, юридична відповідальність [7, 26–28].

Аналізуючи ці та інші наукові підходи, необхідно уточнити як критерії класифікації заходів публічного примусу, так і назви окремих заходів та їх груп. Погоджуємось із думкою Т.О. Коломєць щодо поділу таких заходів за критерієм «підстава застосування» на дві окремі групи. До першої віднесено заходи, застосування яких не пов'язане із протиправними діяннями суб'єктів фінансового права (запобіжні заходи), а до другої – заходи, застосування яких пов'язане з протиправними діяннями суб'єктів фінансового права [2, 62–68].

Враховуючи зміст окремих норм фінансового законодавства та наукових джерел, у яких ідеться про запобіжні заходи, доходимо висновку про доцільність називати такі заходи превентивними, оскільки їх застосування має на меті попередити порушення фінансового законодавства. Окрім того, пропонуємо у системі превентивних заходів виокремлювати такі їх види:

- заходи, які застосовують з метою попередження порушення бюджетного законодавства (попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення його порушень (ст. 117 БК України));

- заходи, які застосовують з метою попередження порушення податкового законодавства (запрошення платників податків (їх представників) для перевірки правильності нарахування та своєчасності сплати податків та зборів; одер-

жання від платників податків та установ Національного банку України (НБУ), фінансових установ довідок та (або) копій документів про наявність банківських рахунків, інформації про обсяг та обіг коштів на рахунках (на підставі рішення суду), інформації, довідок, копій документів про фінансово-господарську діяльність, а також вивчення та перевірка первинних документів з бухгалтерського та податкового обліку, інших реєстрів, фінансової, статистичної звітності, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків та зборів; проведення перевірок, інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, коштів; одержання необхідних відомостей від уповноважених органів про державну реєстрацію та видачу ліцензій суб'єктам господарської діяльності тощо (ст. 20 ПК України);

– заходи, які застосовують для попередження порушення банківського законодавства (надсилання письмового застереження; скликання загальних зборів учасників, спостережної (наглядової) ради банку, правління (ради директорів) банку для складання плану фінансового оздоровлення або плану реорганізації банку; укладення письмової угоди з банком, який розробив прийнятний план заходів щодо усунення порушень у його діяльності; установлення для банку підвищених економічних нормативів, підвищення резервів на покриття можливих збитків за кредитами, іншими активами) (Розділ II постанови Правління НБУ від 17 серпня 2012 року № 346 «Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства»).

Систему заходів, застосування яких пов'язане з протиправними діяннями суб'єктів фінансового права, становлять заходи припинення та заходи юридичної відповідальності.

Призначення заходів припинення полягає в усуненні негативних наслідків від протиправних діянь, оскільки їх використовують для недопущення завершення, оперативного переривання та

припинення протиправних діянь суб'єктами фінансового права. Окремі підгрупи становлять заходи, які вживають з метою припинення порушень бюджетного, податкового та іншого фінансового законодавства. Так, щоб припинити порушення бюджетного законодавства, застосовують: зупинення операцій з бюджетними коштами; призупинення бюджетних асигнувань; зменшення бюджетних асигнувань; повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; зупинення дії рішення про місцевий бюджет; безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів (ст. 117 БК України).

Особливість заходів, ціллю яких є припинення порушення податкового законодавства, полягає в тому, що їх вжиттю передують звернення органів Державної податкової служби України (ДПС України) до суду, у результаті чого може бути: припинено юридичну особу, визнано недійсними установчі (засновницькі) документи суб'єктів господарювання; зупинено видаткові операції на рахунках платника податків; у визначених законом випадках накладено арешт на кошти та інші цінності платника податків, що знаходяться в банку; стягнуто кошти платника податків, який має податковий борг, з рахунків у обслуговуючих банках на суму податкового боргу; стягнуто з дебіторів платника податків, який має податковий борг, суми дебіторської заборгованості, строк погашення якої настав та право вимоги якої переведено на органи ДПС України, у рахунок погашення податкового боргу такого платника податків (ст. 20 ПК України). Окрему підгрупу заходів припинення становлять – податкова застава, адміністративний арешт майна, розстрочення, відстрочення та списання податкового боргу. Заходи, які відповідно до статей 88–95, 100, 101 ПК України є способами забезпечення виконання фінансового обов'язку, пропонуємо назвати забезпечувальними.

Для припинення порушення банківського законодавства згідно із зазначеним вище Розділом II постанови Правління Національного банку України

можуть бути застосовані такі заходи, як зупинення (обмеження) або припинення окремого виду здійснюваних банком операцій.

Досліджуючи наукові праці, в яких розглядаються загальні питання юридичної відповідальності [1, 6], можна стверджувати, що саме цей інститут забезпечує охорону фінансової системи України, оскільки призначення юридичних санкцій загалом і фінансово-правових зокрема (фінансово-правового штрафу, фінансово-правової пені) полягає у попередженні й усуненні суспільно шкідливих і небезпечних діянь у цій сфері, у відновленні порушених прав суб'єктів фінансових правовідносин.

Отже, фінансово-правові санкції, вказуючи на наслідки порушень фінансового законодавства та визначаючи вид і міру фінансово-правової відповідальності, є важливим чинником охорони фінансової системи держави, ефективність діяльності якої залежить від правового регулювання порядку застосування заходів публічного примусу, які нині потребують удосконалення. Зазначене насамперед стосується відповідних норм БК України та ПК України.

Враховуючи викладене, пропонуємо окремі шляхи удосконалення механізму правової охорони фінансової системи держави, а саме:

– у ст. 117 БК України чітко визначити за групами систему заходів публічного примусу, які застосовують за порушення бюджетного законодавства: заходи, застосування яких не пов'язане із протиправними діяннями (превентивні заходи); заходи, застосування яких пов'язане з протиправними діяннями (заходи припинення, забезпечувальні заходи, заходи відповідальності);

– Главу 11 ПК України варто назвати «Фінансово-правова відповідальність за податкові правопорушення» та об'єднати її з главою 12; в цій главі вживати поняття «фінансово-правовий штраф» та «фінансово-правова пеня»;

– у Главі 11 ПК України передбачити норми про застосування за результатами

перевірок залежно від характеру вчиненого правопорушення та вини суб'єкта фінансово-правового штрафу – у диференційованому розмірі, а фінансово-правової пені – у фіксованому розмірі.

Отже, невід'ємною складовою фінансової системи України є механізм правової охорони фінансової системи, який забезпечує її стабільне й ефективне функціонування, сприяє усуненню фінансових правопорушень та поверненню до бюджетів, інших публічних фондів фінансових ресурсів недоотриманих коштів. Він включає заходи публічного примусу за порушення фінансового законодавства у формі обмежень особистого, організаційного або майнового характеру, що застосовуються спеціально уповноваженими органами для дотримання належної поведінки у сфері публічної фінансової діяльності та попередження і припинення правопорушень, а у разі їх вчинення – покарання правопорушників. Їх окрему групу становлять: заходи, вжиття яких не пов'язане із протиправними діяннями суб'єктів фінансового права (превентивні заходи); заходи, застосування яких пов'язане з протиправними діяннями таких суб'єктів (заходи припинення; забезпечувальні заходи; заходи відповідальності).

Охорона фінансової системи України забезпечується: превентивними заходами, які сприяють попередженню вчинення правопорушень суб'єктами фінансового права; заходами припинення та забезпечувальними заходами, що усувають настання негативних наслідків від протиправних діянь, які ще не закінчилися, щоб не допустити їх завершення, оперативного переривання, припинення; заходами юридичної відповідальності, передусім фінансово-правовими санкціями, що вказують на наслідки порушень фінансового законодавства та визначають вид і міру фінансово-правової відповідальності.

Для належної охорони фінансової системи України необхідно удосконалити відповідні норми Бюджетного кодексу України та Податкового кодексу України.

Важливість подальшого розроблення зазначеної проблематики обумовлена зростанням кількості неправомірних діянь суб'єктів фінансового права та застосуванням до них заходів публічного примусу, який був і залишається регулятором поведінки суб'єктів фінансового

права; потребою формулювання рекомендацій для удосконалення відповідного законодавства.

Окреслені й інші питання можуть слугувати окремими напрямками майбутніх наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. *Ардашкин В.Д.* О принуждении по советскому праву / В.Д. Ардашкин // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 33–39.
2. *Коломоєць Т.О.* До питання визначення місця примусу, що застосовується в адміністративному (позасудовому) порядку у сфері оподаткування уповноваженими державними органами, у системі різновидів державно-правового примусу / Т.О. Коломоєць // Вісник Запорізького національного університету. – 2005. – № 1. – С. 61–73.
3. *Самощенко И.С.* Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с.
4. *Іванський А.Й.* Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: моногр. / А.Й. Іванський. – Одеса: Юридична література, 2008. – 504 с.
5. *Воронова Л.К.* Фінансове право України: підруч. / Л.К. Воронова. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
6. *Пришва Н.Ю.* Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів: моногр. / Н.Ю. Пришва; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К.: ЕксОб, 2003. – 280 с.
7. *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве: моногр. / Н.А. Саттарова. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 392 с.
8. *Сергеева В.В.* Способи забезпечення виконання податкового обов'язку в системі заходів податково-правового примусу / В.В. Сергеева // Право і безпека. – 2005. – Т. 4. – № 1. – С. 161–164.

Емілія ДМИТРЕНКО

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано механізм правової охорони фінансової системи України. Розглянуто систему превентивних заходів та заходів припинення, які застосовують у разі порушень фінансового законодавства. Визначено місце інституту юридичної відповідальності в охороні фінансової системи держави та запропоновано окремі шляхи його удосконалення.

Ключові слова: фінансова система України; заходи публічного примусу; превентивні заходи; заходи припинення; фінансово-правові санкції.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

В статье проанализирован механизм правовой охраны финансовой системы Украины. Рассмотрена система превентивных мер и мер пресечения, которые применяются в случае нарушений финансового законодательства. Определено место института юридической ответственности в охране финансовой системы государства и предложены отдельные пути его усовершенствования.

Ключевые слова: финансовая система Украины; меры публичного принуждения; превентивные меры; меры пресечения; финансово-правовые санкции.

Emilia DMYTRENKO

THE PROBLEMS OF LEGAL SAFETY OF FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE

The mechanism of legal safety of the financial system of Ukraine is analysed in the article. The system of preventive and stopping measures, which apply in the case of violations of financial legislation, is considered. Certainly place of institute of legal responsibility in the guard of the financial system of Ukraine and the separate ways of his improvement are offered.

Keywords: financial system of Ukraine; measures of public compulsion; preventive measures; measures of stopping; financially legal approvals.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Володимир ОСАДЧИЙ,
професор кафедри кримінального права
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор

УДК 342.8

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧИХ ТА РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Конституція України гарантує громадянам право брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

При цьому державою забезпечується належне проведення референдуму, виборів необхідними засобами, в тому числі й кримінально-правовими – в статтях 157–160 чинного Кримінального кодексу України (КК України) передбачено відповідальність за різні посягання у сфері виборчих та референдних прав громадян* [1].

У прийнятому 2001 року КК України (початковий варіант) кримінально-правова охорона виборчих прав була закріплена у статтях 157–159, а референдних прав окремо – у ст. 160. Кримінальна відповідаль-

ність передбачалась за: перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підміну виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів голосування (ст. 158); порушення таємниці голосування (ст. 159); порушення законодавства про референдум (ст. 160).

З часом (у 2003, 2005–2009 роках) стан кримінально-правової охорони виборчих і референдних прав зазнав змін. Було внесено корективи у статті 157, 158, 159 КК України (в них, зокрема, передбачено одночасну охорону і виборчих, і референдних прав громадян; проте ст. 160 вилучена не була) та доповнено Кодекс низкою нових статей: ст. 158-1 (голосування виборцем на виборчій ділянці більше ніж один раз), ст. 158-2 (незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму), ст. 159-1 (порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)).

Однак, незважаючи на зміни, стан кримінально-правової охорони виборчих і референдних прав не досконалий. Можна виокремити дві групи проблем:

1) потребують удосконалення окремі положення статей 157, 158, 159-1 КК України;

* У Кримінальному кодексі 1960 року також встановлювалась кримінальна відповідальність за: перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 127); підробку виборчих документів або неправильний підрахунок голосів (ст. 128); порушення таємниці голосування (ст. 129). Однак зміст диспозицій статей у кримінальних кодексах 1960 року та 2001 року не тотожний, як і санкцій. Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню референдних прав у КК 1960 року не передбачалась (див.: Кримінальний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14).

2) наявність паралельної кримінально-правової охорони референдних прав, яка закріплена, з одного боку, в статтях 157, 158, 159, з другого – у ст. 160 КК України.

Вирішення цих проблем зумовлює потребу дослідження стану кримінально-правової охорони виборчих та референдних прав громадян.

1. Щодо удосконалення окремих положень статей 157, 158, 159-1 КК України.

1.1. Удосконалення окремих положень ст. 157 КК України.

Внаслідок внесення змін до ст. 157 КК України у чинній редакції передбачено відповідальність і за перешкодження здійсненню виборчих і референдних прав громадян. Спільність кримінально-правової охорони виборчих і референдних прав – явище загалом позитивне, адже в одних нормах закріплено кримінально-правове забезпечення фактично тотожних відносин. Однак, якщо у ст. 157 виборчі права повною мірою охоплені кримінально-правовою охороною, то референдні права – лише частково.

Для наочності порівняємо охорону виборчих та референдних прав (*див. Таблицю 1*).

Щодо кримінально-правової охорони виборчих прав. У ст. 157 КК України передбачено конкретні різновиди вибор-

чого права: здійснення громадянином свого виборчого права; діяльність члена виборчої комісії; діяльність офіційного спостерігача; діяльність виборчої комісії. Крім цих різновидів виборчого права передбачено діяльність іншого суб'єкта виборчого процесу.

Зазначене перешкодження діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу фактично охоплює права всіх, хто реалізує виборче право. Адже громадянин, як відомо, своє виборче право може реалізувати по-різному. У ч. 7 ст. 2 Закону України «Про вибори народних депутатів України» закріплено, що громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь у роботі виборчих комісій як їх члени, а також у проведенні передвиборної агітації, здійсненні спостереження за проведенням виборів депутатів та інших заходах у порядку, визначеному цим та іншими законами України [2].

Отже, таким чином (вказівкою на перешкодження діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу) всі виборчі права захищені від перешкодження способами, зазначеними в ст. 157 КК України.

Проте зауважимо, що передбачену в ч. 1 ст. 157 КК України відповідальність за «ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин» можна вважати зайвою. Адже член виборчої комісії, який ухиляється від роботи

Таблиця 1

Порівняльні характеристики охорони виборчих та референдних прав у ст. 157 КК України

Виборчі права, охорону яких передбачено у ст. 157 КК України	Референдні права, охорону яких передбачено у ст. 157 КК України
вільне здійснення громадянином свого виборчого права	вільне здійснення громадянином свого права брати участь у референдумі
діяльність виборчої комісії	діяльність комісії з референдуму
діяльність члена виборчої комісії	діяльність члена комісії з референдуму
діяльність офіційного спостерігача	діяльність ініціативної групи референдуму
діяльність іншого суб'єкта виборчого процесу	діяльність члена ініціативної групи референдуму
	діяльність офіційного спостерігача

в складі виборчої комісії без поважних причин, порушує нормативно визначений порядок роботи цієї комісії. Тобто ця особа перешкоджає діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу – виборчої комісії. Те саме стосується й інших різновидів виборчих прав.

Це дає змогу дійти висновку про доцільність перегляду тексту диспозиції ч. 1 ст. 157 КК України. На наш погляд, необхідно лише зазначити перешкодження суб'єкту виборчого процесу, а перелічення прав кожного з суб'єктів цього процесу – це переобтяження диспозиції статті.

Щодо перешкодження референдуму праву. У ст. 157 КК України перераховано низку референдних прав, кримінально-правова охорона яких забезпечується законом. Проте в положеннях Закону України «Про всеукраїнський референдум» наведено дещо інший перелік суб'єктів: 1) громадяни України (учасники всеукраїнського референдуму); 2) Президент України як суб'єкт призначення (проголошення) всеукраїнського референдуму; 3) Верховна Рада України як суб'єкт ініціювання та призначення всеукраїнського референдуму; 4) комісія з всеукраїнського референдуму, утворена відповідно до цього Закону або Закону України «Про Центральну виборчу комісію»; 5) ініціативна група з проведення всеукраїнського референдуму, утворена відповідно до цього Закону; 6) офіційні спостерігачі від ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму, зареєстровані відповідно до вимог цього Закону; 7) міжнародні спостерігачі, зареєстровані відповідно до вимог цього Закону [3].

Для повної кримінально-правової охорони референдних прав також, на нашу думку, не доцільно перелічувати різновиди референдних прав, необхідно лише зазначити про перешкодження суб'єкту процесу референдуму. Це узгоджується з положеннями Закону України «Про всеукраїнський референдум», де у ч. 6 ст. 6 закріплено: «Громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь у роботі комісій з всеукраїнського

референдуму як їх члени, а також у проведенні агітації всеукраїнського референдуму, здійсненні спостереження за проведенням всеукраїнського референдуму та інших заходах щодо підготовки та проведення всеукраїнського референдуму у порядку, визначеному цим та іншими законами України».

1.2. Удосконалення окремих положень ст.158 КК України.

1.2.1. Насамперед зазначимо, що ця стаття складається з 12 частин, що унікально, бо такий випадок в Особливій частині КК України єдиний. Через великий обсяг статті нею складно користуватись, тому, вважаємо, її необхідно переформатувати. Так, на основі частин 9–12 ст. 158 КК України, в яких передбачено відповідальність за дії з даними Державного реєстру виборців, пропонуємо створити одну статтю, а з частин 4–6, у яких передбачено відповідальність за незаконну передачу іншій особі виборчого бюлетеня виборцем, за викрадення чи приховування виборчих чи референдних документів, інших предметів, – сформулювати окрему статтю.

1.2.2. У ч. 1 ст. 158 КК України закріплена відповідальність за незаконне виготовлення або зберігання чи використання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі.

Отже, закріплено не лише використання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі, а й сам факт незаконного виготовлення або зберігання цих предметів. На наш погляд, відповідальність за незаконне виготовлення або зберігання зазначених предметів потрібно поставити в залежність від мети їх використання (збуту). Як, наприклад, у ст. 199 КК України, в якій встановлено відповідальність, зокрема, за виготовлення, зберігання національної валюти України з метою збуту.

1.2.3. У частині 4 ст. 158 КК України, на наш погляд, потрібно передбачити

відповідальність не лише за незаконну передачу іншій особі виборчого бюлетеня виборцем, а й за незаконну передачу референдного бюлетеня.

1.2.4. Диспозиція ч. 8 ст. 158 КК України: умисне надання членом виборчої комісії чи комісії з референдуму можливості громадянину проголосувати за іншу особу чи проголосувати більше ніж один раз у ході голосування, або надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особі, яка не належить до списку виборців (громадян, які мають право брати участь у референдумі) на відповідній виборчій дільниці (дільниці з референдуму), або надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) – фактично є тотожною диспозиції ч. 2 ст. 158 – підrobка виборчих документів, документів референдуму, а також використання завідомо підроблених виборчих документів, документів референдуму, вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму, кандидатом, його уповноваженим представником, його уповноваженою особою політичної партії (блоку), членом ініціативної групи референдуму. Адже надати громадянину можливість незаконного голосування член виборчої комісії чи комісії з референдуму може лише шляхом підробки виборчих документів або документів референдуму та їх використання. Саме тому ч. 8 ст. 158 КК України необхідно виключити.

1.3. Удосконалення окремих положень ст. 159-1 КК України.

У цій статті закріплено відповідальність за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку). Однак за порушення порядку фінансування проведення референдуму в ст. 159-1 КК України не передбачено відповідальності. Проте Закон України «Про всеукраїнський референдум» в низці статей регламентує порядок фінансування проведення референдуму. Наприклад, у ч. 2 ст. 62 цього Закону зазначено: «Ініціативна група не пізніше ніж на п'ятий день з

дня її реєстрації утворює фонд референдуму. Фонд референдуму створюється для фінансування витрат на збір підписів громадян, фінансування агітації референдуму та інших передбачених цим Законом цілей». З метою забезпечення не лише порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку) пропонуємо в ст. 159-1 КК України врахувати відповідальність і за порушення порядку фінансування проведення референдуму.

2. Щодо паралельної кримінально-правової охорони референдних прав у статтях 157, 158, 159 та в межах ст. 160 КК України.

Про одночасну, паралельну кримінально-правову охорону виборчих і референдних прав громадян в науковій літературі вже наголошувалося.

Зокрема, в монографії «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав» (2008) зазначено, що «положення ст. 160 конкурують з відповідними положеннями статей 157, 158, 159 КК України. Її збереження у Кримінальному кодексі України після прийняття нової редакції цих статей є помилкою, яка сталася в результаті безсистемних змін кримінального закону у цій частині. Наявність такої конкуренції ускладнює застосування положень кримінального закону, які визначені статтями 157–160 КК України. Така ситуація вимагає невідкладного законодавчого узгодження положень цих статей» [4].

Відтоді минуло понад п'ять років, а ситуація, про яку йдеться, лишилася незмінною. Це може бути вирішено лише шляхом внесення змін до законодавства, а саме – за допомогою виключення ст. 160 КК України. При цьому необхідно вдосконалити статті 157, 158, 159 КК України, адже окремі позиції ст. 160 КК України більш повно забезпечують стан кримінально-правової охорони референдних прав.

Так, у ст. 157 КК України способами перешкоджання визначено: підкуп; обман; примушування; ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних

причин; насильство; знищення чи пошкодження майна; погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна; вчинення перешкоджання за попередньою змовою групою осіб; вчинення перешкоджання членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища; втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень, установлених законом, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму.

У статті 160 КК України також зазначено окремі способи перешкоджання: насильство, обман, погроза, підкуп, ті самі дії, вчинені членом комісії з проведення референдуму чи іншою службовою особою, або за попередньою змовою групою осіб. Проте у ст. 160 КК України, окрім

цього, як спосіб названо вчинення перешкоджання іншим чином. Так само необхідно зазначити і у ст. 157 КК України.

Водночас доцільно, на нашу думку, скористатися ст. 160 КК України і у встановленні відповідальності в ст. 159 КК України за порушення таємниці голосування – не зазначати, чи відбулося розголошення змісту волевиявлення громадянина, чи ні. Адже порушення таємниці голосування може статися й інакше. Наприклад, шляхом спостереження для використання у своїх цілях відомостей про зміст волевиявлення громадянина.

Враховання викладених зауважень дасть змогу не лише поліпшити стан кримінально-правової охорони виборчих і референдних прав громадян, а й сприятиме законності в діяльності правоохоронних та судових органів, що врешті утверджуватиме і забезпечуватиме права людини.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.
3. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 року № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.
4. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав: моногр. / за заг. ред. В.П. Тихого. – Х.: Кроссрод, 2008. – 232 с.



Володимир ОСАДЧИЙ

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧИХ ТА РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Досліджено стан кримінально-правової охорони виборчих і референдних прав громадян. Окреслено наявні проблеми. Обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення статей 157, 158, 159-1 КК України.

Ключові слова: кримінально-правова охорона; виборчі та референдні права; пропозиції із вдосконалення.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ И РЕФЕРЕНДНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

Исследовано состояние уголовно-правовой охраны избирательных и референдных прав граждан. Очерчены имеющиеся проблемы. Обоснованы предложения по усовершенствованию статей 157, 158, 159-1 УК Украины.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана; избирательные и референдные права; предложения по усовершенствованию.

Vladimir OSADCHY

PROBLEMS OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF ELECTION AND REFERENDUM RIGHTS OF CITIZENS

In Article investigates the position of criminal law protection of election and referendum rights. Outlined the current problems. Suggestions for improvements Articles 157, 158, 159-1 Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminal-legal protection; election and referendum law; proposals to improve.





Олександр ДУДОРОВ,

професор кафедри кримінального права
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України



Максим КОМАРНИЦЬКИЙ,

прокурор прокуратури
Жовтневого району міста Луганська,
здобувач Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

УДК 343.2/7

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ВІД ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Раціональне використання, охорона та відновлення природних ресурсів – актуальні проблеми сьогодення. Інтенсивний і постійно зростаючий антропогенний вплив на об'єкти довкілля та, як наслідок, забруднення навколишнього природного середовища призводять до швидкого виснаження природних ресурсів, зникнення цілих біологічних видів, суттєвого погіршення умов життєдіяльності людини.

У Кримінальному кодексі України (КК України) про злочинні посягання на довкілля та його окремі елементи йдеться у Розділі VIII Особливої частини «Злочини проти довкілля». Наведено визначення кола злочинів проти довкілля, що відповідає потребі його охорони та дає змогу систематизувати ці норми, сприяє забезпеченню єдності підходів до криміналізації і пеналізації посягань в екологічній сфері. Водночас чимало аспектів кримінально-правової характеристики злочинів проти довкілля належать до числа дискусійних, хоча

відповідна проблематика активно досліджується, зокрема, такими вченими, як: П.С. Берзін, С.Б. Гавриш, Т.В. Корнякова, В.К. Матвійчук, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький та іншими.

Зазначене вище стосується і відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності. За умов, коли відбувається активне залучення природних ресурсів у цивільно-правовий обіг (наприклад, ліси в Україні можуть перебувати у комунальній або приватній власності, а тварини – бути особливим об'єктом цивільних прав, на який поширюється правовий режим речі), традиційного критерію «уречевленої праці людини» інколи недостатньо для здійснення вказаного відмежування. Це актуалізує потребу висвітлення та розв'язання окресленої проблеми на підставі аналізу і систематизації підходів, що сформульовані у вітчизняній юридичній літературі.

На сьогодні вчені переважно додержуються теорії праці, згідно з якою предметом злочинів проти власності може бути

лише річ, яка за допомогою вкладеної в неї людської праці вилучена з природного стану. Як слушно зазначає Н.О. Антонюк, «... для предмета складів злочинів проти довкілля характерним є те, що він зберігає екологічні зв'язки з біосферою, не втілює в собі конкретно визначену працю (не є товаром). У майно, що виступає предметом складів злочинів проти власності, вкладено конкретно визначену людську працю, яка вилучає його з природного середовища» [1, 119].

М.І. Панов і П.В. Олійник також розглядають предмет злочину як найбільш значущу ознаку при здійсненні відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля. При цьому домінуючим підходом дослідники визнають концепцію трудового внеску людини у створення певних предметів у процесі виробництва матеріальних благ. Вони наголошують на безпідставності ототожнення відносин власності як економічної категорії, що позначається юридичним терміном «право власності», і відносин у сфері довкілля, для яких характерним є використання близького за назвою терміна «право власності на природні ресурси» [2, 163–168; 3, 88–93].

З огляду на викладене предметом таких злочинів проти власності, як викрадення, вимагання, привласнення, розтрата, заволодіння шляхом шахрайства, зловживання особою своїм службовим становищем, не можуть бути природні багатства в їх природному стані – блага, які хоч і мають об'єктивну цінність, проте не створені повністю або частково працею людини. Незаконне заволодіння такими благами за наявності підстав кваліфікується як відповідний злочин проти довкілля (зокрема, згідно зі статтями 246, 248, 249 КК України). Натомість до майна, що утворює предмет злочинів проти власності, можна зарахувати, наприклад, звірів, яких розводять у звірогосподарствах, декоративні дерева та чагарники, що вирощують для продажу, виловлену і поміщену в сітку рибу. Названі та подібні до них предмети посягань, попри природне походження,

не перебувають в єдиному екологічному ланцюжку природи, а отже, не впливають на стан навколишнього природного середовища та його охорону. Тож потрібно враховувати не лише наявність або відсутність залучення людської праці, а й спрямованість останньої. Природний ресурс, до якого застосовується людська праця, не спрямована на вилучення його з природного середовища (позбавлення природного стану), не варто розглядати як предмет злочинів проти власності. При встановленні предмета злочину проти довкілля необхідно розрізнити незмінні біологічні властивості цього предмета та його правову характеристику, що може змінюватись (наприклад, виловлена риба стає чужим майном).

Докладніше пояснимо зазначене на прикладі конкретних злочинів проти довкілля.

Так, для кваліфікації діяння відповідно до ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу» важливо, щоб дерева і чагарники як різновиди флори не набули товарно-грошової форми, тобто статусу майна. Тому протиправне заволодіння заготовленим чи складованим лісом, незаконна порубка з корисливою метою дерев і чагарників у розсадниках, ботанічних та зоологічних садах, квітницьких господарствах, а також інша незаконна порубка поза межами лісового фонду України (на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках тощо) утворюють склад відповідного злочину проти власності або самоуправства.

Принадгідно зауважимо, що штучно вирощені зелені насадження, які згодом не набули властивостей дикорослих лісів, на відміну від лісових насаджень не належать до лісового фонду, відтак, не можуть розглядатися як предмет злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 246 КК України. Разом із тим у населених пунктах поряд із штучно вирощеними ростуть дерева, які становлять природні утворення. Тож залежність кваліфікації порубки від походження дерева, про що порушник, як правило, не

знає, нелогічна. За таких обставин ст. 246 КК України в удосконаленій редакції, на нашу думку, мала б передбачати відповідальність за незаконну порубку як тих деревостанів, що належать до лісового фонду, так і тих, що до нього не належать. До речі, у ст. 260 КК Російської Федерації встановлено відповідальність за незаконну порубку і тих дерев та чагарників, які не входять до лісового фонду.

У п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» роз'яснюється, що заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин необхідно кваліфікувати згідно з відповідними частинами ст. 185 або іншими статтями КК України, в яких ідеться про відповідальність за вчинення злочинів проти власності. З цього приводу в науковій літературі зазначено: «Тут мовиться не про ліс як об'єкт природи, а про товарну продукцію – деревину, вилучену з довкілля шляхом докладання праці. Причому особа усвідомлює, що такі предмети вже «вибули» з довкілля за допомогою докладання до них праці, а також мають певну вартість і є майном» [4, 170].

Та обставина, що особа ще не встигла скористатись незаконно здобутим, на кваліфікацію вчиненого відповідно до ст. 246 КК України як закінченого злочину не впливає. Заволодіння зрубаним лісом, здійснене тим, хто вчинив незаконну порубку лісу, не потребує додаткової кваліфікації як злочину проти власності. Тобто думка про те, що незаконна порубка й подальше заволодіння зрубаними деревами і чагарниками посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони (відносини з охорони та раціонального використання лісових насаджень і відносини власності відповідно), неправильна, тому вказані діяння мають кваліфікуватись за сукупністю злочинів. Враховуючи установлені в науці та частково висвітлені вище думки щодо відмежування злочинів проти до-

вкілля від злочинів проти власності, немає підстав вбачати в зазначених вище діях посягання на два різні родові об'єкти у разі вилучення дерев і чагарників із природного середовища шляхом незаконної порубки. Незаконна порубка лісу не повинна розглядатись як спосіб його викрадання. Водночас незаконна порубка лісу може утворювати сукупність із відповідним злочином проти власності (у тому числі крадіжкою) у випадку заволодіння винним деревами або чагарниками, незаконно зрубаними ним і надалі оприбуткованими уповноваженими працівниками лісових господарств.

Ухвалою колегії судів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України було визнано правильною кваліфікацію згідно зі ст. 197 КК України діянь лісника одного з лісгосподарств Закарпатської області. Тячівським районним судом його було визнано винним у неналежному виконанні своїх обов'язків з охорони лісу від незаконної порубки та інших правопорушень, унаслідок чого у закріпленому за ним обході не встановлені слідством особи самовільно зрубали дерева, завдавши державі збитків на суму 2 495 гривень [5].

Не погоджуючись із кваліфікацією діяння, вчиненого лісником, відповідно до ст. 197 КК України, М.І. Панов і П.В. Олійник зазначають, що об'єктом злочину, передбаченого в цій статті, є відносини власності, а предметом – чуже майно. У цьому ж випадку ліс, у тому числі дерева на корені, які було доручено охороняти ліснику, є природними об'єктами в їх природному стані. Відповідно, вони не входять до складу відносин власності, охоронюваних згідно зі ст. 197 КК України. З метою усунення цієї прогалини у кримінально-правовій охороні об'єктів довкілля науковці висловлюються за доповнення Розділу VIII Особливої частини КК України нормою, в якій би було передбачено відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків особами, яким доручена охорона природних об'єктів – лісів, тваринного світу тощо [3, 91–92].

На нашу думку, у ситуації, що розглядається, принаймні в частині охорони лісів, прогалин немає. Адже у науковій літературі [6, 256–265] зазначено, що і лісника, і лісничого за ознакою здійснення ними функцій представника влади необхідно визнавати службовими особами. Тому в подібних ситуаціях підлягають застосуванню кримінально-правові норми про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, включаючи службову недбалість. При цьому відсутність однакового підходу щодо визнання лісника службовою особою у кримінально-правовому сенсі, що спостерігається у судовій практиці навіть на рівні рішень Верховного Суду України, небажана.

Предметом незаконного полювання як злочину проти довкілля (ст. 248 КК України) не визнаються свійські тварини (вони належать до товарно-матеріальних цінностей і до предметів злочинів проти власності), а також мисливські тварини в неволі – тварини, яких утримують у відповідних спорудах, де вони не мають можливості живитися природними кормами і самостійно виходити за межі цих споруд (розплідників, вольєрів, ферм, зоопарків тощо). У такому разі дії особи, яка незаконно заволодіває дикими тваринами чи птахами, можуть бути кваліфіковані як злочин проти власності. Ця кримінально-правова оцінка стосується і мисливських тварин, які вилучені з природного середовища, розведені у неволі, напіввільних умовах або набуті іншим законним способом і перебувають у приватній чи комунальній власності юридичних та фізичних осіб, оскільки такі тварини вийшли із системи природних зв'язків, втратили природний стан свободи і стали майном.

Відповідно до ст. 2 Конвенції про біологічне різноманіття 1992 року, ратифікованої Україною у листопаді 1994 року, одомашнені (свійські) види тварин – це види, на еволюцію яких впливає людина. Таким чином, усіх інших тварин доцільно вважати дикими. Головним у питанні: коли тварину слід визнавати

домашньою (свійською), а коли – дикою, є момент вступу тварини у стан природної волі та вибуття з нього. Відбувається це при вибутті тварини зі сфери власності (наприклад, випускання для розмноження) або при народженні тварини, однак за умов природної волі [7, 15]. Такою, що вибула зі стану природної волі, необхідно визнавати тварину, на добування якої витрачено працю людини, унаслідок чого така тварина стає відокремленим від природного середовища матеріальним об'єктом. У зв'язку з цим не можна, наприклад, вважати дикою тварину, яка потрапила в сітку чи капкан. Водночас штучно вирощені або розведені людиною і випущені на волю тварини вилучаються зі сфери майнових відносин і виконують природну функцію, тому набувають якості предмета злочину проти довкілля, передбаченого у ст. 248 КК України.

Предметом злочину проти довкілля, караного згідно зі ст. 249 КК України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом», не визнаються риби та інші водні живі організми, які завдяки людській праці вже не виступають як природні багатства в їх природному стані, а включені у виробничо-трудоий процес і стають унаслідок цього товаром. Заволодіння рибою чи іншими водними живими ресурсами, які перебувають у сітках чи інших подібних знаряддях лову або раніше були вилучені іншою особою, має розцінюватись як злочин не проти власності, а проти довкілля. Дії осіб, винних у незаконному виліві риби, добуванні водних тварин, які вирощуються підприємствами, організаціями або громадянами у спеціально влаштованих чи пристосованих водоймах, або заволодіння рибою, водними тваринами, відловленими цими організаціями (особами), також підлягають кваліфікації як злочин проти власності.

Зазначимо, що у чинному законодавстві є поняття «рибництво» (аквакультура). Це – сільськогосподарська діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури у повністю або частково контрольованих

умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг (ст. 1 Закону України від 18 вересня 2012 року № 5293-VI «Про аквакультуру»).

Отже, потрібно з'ясувати, в яких водоймах виловлено рибу або інших водних тварин, чи охоплювалась умислом винного належність водойми, і залежно від цього кваліфікувати його дії. Щодо риби та інших водних тварин, які перебувають у спеціально облаштованих або пристосованих водоймах, а також звірів, яких розводять у звірогосподарствах, варто додати, що ці об'єкти тваринного світу перебувають у стані, наближеному до природного, який створюється і підтримується завдяки людським зусиллям, що свідчить про включення названих об'єктів у виробничо-трудоий процес і набуття ними якості товарної продукції – предмета злочинів проти власності.

Відмежовуючи злочини проти довкілля від злочинів проти власності, необхідно зважати й на ту обставину, що вкладення людської праці в об'єкти природи не завжди позбавляє ці об'єкти їх природного стану, перетворює їх на майно. Так, не повинні визнаватись майном як предметом злочинів проти власності штучні лісосмуги, цінні породи риби, молодь яких була спочатку вирощена на рибозаводах, а потім відпущена у відкриті водойми, дикі звірі, яких підгодовує людина у холодну пору року, тощо. Такі природні об'єкти становлять предмети злочинів саме проти довкілля, оскільки метою подібної діяльності людини є відновлення і підтримання сприятливого для неї екологічного середовища, а не введення цих об'єктів у товарний обіг.

Невипадково виникає питання кваліфікації як злочину проти довкілля випадків добування водних біологічних ре-

сурсів, що вирощені та (або) знаходяться у штучно створеному (пристосованому) середовищі та призначені для поповнення природних ресурсів, поліпшення екологічної обстановки або проведення екологічних наукових досліджень. Ідеться про з'ясування мети перебування об'єктів тваринного світу у напіввільних умовах і вплив цієї обставини на кваліфікацію вчиненого. Зокрема, якщо метою знаходження відповідних об'єктів у вказаних умовах є господарське (товарне) вирощування, скоєне пропонується розцінювати як розкрадання, а якщо – відновлення природних ресурсів – як екологічний злочин [8, 149; 9, 24–25]. Незважаючи на перспективність такого підходу, цілком очевидно, що його реалізація на практиці серйозно ускладнить кваліфікацію злочинних посягань на об'єкти тваринного світу, тому це питання потребує подальшого вивчення.

З огляду на викладене вище вважаємо неточним висловлювання А.М. Шульги про те, що предмети злочинів проти довкілля «не створені працею людини...» [10, 26]. Натомість підтримуємо позицію В.О. Навроцького, який природні об'єкти як предмет злочинів проти довкілля поділяє на такі, що мають натуральне походження, і такі, що створені чи змінені людиною, наголошуючи на тому, що і перші, і другі зберігають зв'язки з іншими об'єктами природи й усією біосферою [11, 13]. Також заслуговує на підтримку висловлена у літературі думка про віднесення до предметів злочинів проти довкілля (залежно від особливостей їх соціальної ознаки) двох груп природних ресурсів: 1) тих, до яких взагалі не залучена людська праця; 2) тих, що акумулюють у собі певну кількість праці попередніх і сучасних поколінь людей, але залишаються у природному середовищі або внесені до нього для виконання своїх біологічних та інших природних функцій [12, 95].

Предметом порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК України) є корисні копалини в їх природному стані. Обернення на свою

користь або користь інших осіб природних ресурсів, вилучених із надр завдяки людській праці, потрібно розглядати як злочин не проти довілля, а проти власності. В історичному аспекті тут доречно нагадати, що постановою Ради Міністрів СРСР від 10 березня 1975 року «Про затвердження Типового статуту артілі старателів» зобов'язувала всіх громадян, зокрема і старателів, здавати державі видобуте або знайдене ними золото. Оскільки сировина, що містила золото, з моменту її вилучення з надр визнавалась державною власністю, привласнення цієї сировини членами артілей старателів кваліфікувалось не за ст. 167 КК РРФСР (у цій нормі йшлося про порушення правил розробки надр і здавання державі золота), а як розкрадання державного майна [13, 32–34].

Соціальна ознака корисних копалин як предмета злочину, передбаченого ст. 240 КК України, полягає в тому, що «корисні копалини, не відділені від природного середовища (не добути) з використанням конкретної визначеної праці, не є майном» [11, 49]. Вважаємо, що цю слушну думку варто розвинути. Погоджуємось з О.І. Бойцовим, який зазначає, що самовільне видобування дорогоцінних металів і каміння не є розкраданням через відсутність його предмета. Водночас дорогоцінні метали і каміння, що знаходяться у межах відокремленої території гірничого підприємства або розроблюваного родовища (шахти, розрізу), – це вже не природне багатство, а продукт незавершеного циклу виробництва, безпосередньо включений у технологічний і трудовий процеси видобування. Тому заволодіння вказаними предметами за таких обставин цілком може кваліфікуватись як розкрадання чужого майна [14, 147]. Про те, що корисні копалини визнаються предметом розкрадання, якщо вони знаходяться (відокремлені) у промисловій зоні гірничого підприємства, зазначають й інші науковці [15, 17; 16, 95].

Хоча природні багатства перебувають у непорушному природному стані, не ви-

лучені з довілля, однак у них вкладено людську працю і матеріальні ресурси, а відтак, ці корисні копалини вилучені із безпосереднього зв'язку з довіллям, включені до виробничого процесу та, як наслідок, стають предметом злочинів проти власності.

Таким чином, щоб природний ресурс можна було визнати майном (а отже, предметом злочинів проти власності), він повинен, по-перше, містити певну кількість конкретної суспільно необхідної людської праці, по-друге, бути вилученим або іншим чином відокремленим від навколишнього природного середовища. Потрібно з'ясувати, чи перебував той або інший об'єкт посягання в системі екологічних зв'язків з оточуючим його природним середовищем, і залежно від цього кваліфікувати вчинене посягання на такий об'єкт.

Останнім часом у юридичній літературі висловлюється думка про, так би мовити, моральну застарілість наведеного традиційного підходу (який визнається наслідком соціалістичного світогляду). Зазначається, що незаконні діяння стосовно природних об'єктів, що не лише фізично вилучені з природного стану завдяки людській праці, а й відокремлені від природного середовища юридично (наприклад, земельну ділянку або ділянку лісу передано у приватну власність, визначено перелік об'єктів природи, дозволених до видобування), включені у цивільно-правовий (господарський) обіг і у такий спосіб набули якості майна (товару з міноюю вартістю), необхідно розцінювати як злочини проти власності. Дехто з авторів стверджують, що у випадку, коли родовище корисних копалин придбане певною особою, відповідні корисні копалини є для інших осіб не так природними ресурсами, як чужою власністю, навіть якщо власник родовища ними не користується [15, 15–17; 17, 15–16; 18, 42–45; 19, 116–117]. Відповідно, такий склад злочину, як незаконне (самовільне) видобування корисних копалин, пропонується розмістити у главі про злочини проти власності, а не у главі

про екологічні злочини, зважаючи на те, що незаконне (самовільне) видобування корисних копалин переважно завдає шкоду власнику надр – державі [8, 17; 16, 75].

У межах наведеного підходу є зрозумілими, хоч і неприйнятними, пропозиції визнавати ліс майном і, відповідно, доповнити ст. 185 КК України окремою частиною (ч. 6) такого змісту: «Крадіжка чужих лісів шляхом незаконної порубки, знищення чи пошкодження лісової рослинності у лісах будь-якої категорії захищеності, вчинена повторно або систематично, або що завдала значної шкоди власнику лісу...» [20, 186].

Така пропозиція спонукає висловити й інші міркування. Постає, зокрема, запитання, яким чином можна викрасти ліс? Навіть за умови сприйняття зазначеної норми законодавцем предметом передбаченого нею злочину мають визнаватися дерева і чагарники, як це визначено у ст. 246 КК України, а не ліс. Не зовсім зрозуміло й те, як нова заборона (ч. 6 ст. 185 КК України) буде співвідноситись із чинними кримінально-правовими заборонами (зокрема, незаконна порубка лісу як злочин проти довкілля), доля яких автором цієї пропозиції не визначається. За таких обставин реалізація зазначеної пропозиції призведе до виникнення непотрібної колізії кримінально-правових норм. Ідея включення до ст. 185 КК України нової норми про крадіжку чужих лісів явно не узгоджується з іншою тезою автора – про те, що «успільна небезпечність незаконної порубки лісу полягає у тому, що шкода завдається природному середовищу, рослинному світу в цілому, і насамперед – його головній складовій – лісу» [20, 163].

На сьогодні у світовому масштабі однією з головних є проблема охорони лісів у зв'язку з тим, що дерева і чагарники поглинають вуглекислоту, натомість виділяють необхідний для життєдіяльності людини кисень. Ліси – важливий компонент біологічного різноманіття України. Незаконні порубки дерев і чагарників спричиняють ерозію ґрунтів, виснажен-

ня річок, негативні зміни клімату, загибель диких тварин і птахів тощо. Тож, вважаємо, на кримінально-правову оцінку вчиненої незаконної порубки дерев і чагарників як екологічного злочину не повинно впливати перебування того чи іншого лісу у власності певної особи. На відміну від положень статей 89 та 90 КК України 1960 року, в якому ліс визнано не лише природним ресурсом, а й майном, у чинному КК України усунуто таку суперечність і охарактеризовано ліс передусім як різновид природних ресурсів.

На переконання Л.М. Демидової, природні ресурси можуть виступати предметами злочинів як проти довкілля, так і проти власності залежно від їх: 1) введення в цивільно-правовий або (та) економічний обіг без виокремлення від екосистеми (наприклад, земельна ділянка чи ліс передається у власність фізичної особи, але ця земля чи ліс залишаються складовою екосистеми); 2) належності до екосистеми без введення в обіг [21, 270].

Відтак, науковець визнає ту очевидну обставину, що навіть за умови введення природних ресурсів у цивільно-правовий обіг останні продовжують залишатись складовою навколишнього природного середовища (екосистеми). Саме цим, на нашу думку, має визначатись спрямованість злочинних посягань на природні ресурси і, відповідно, їх кримінально-правова оцінка. Точка зору, згідно з якою у випадку заволодіння належними до екосистеми природними ресурсами, які одночас перебувають у цивільно-правовому обігу, вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів (і як злочин проти довкілля, і як злочин проти власності) [21, 564], ускладнить розмежування вказаних злочинів, не узгоджується зі змістом об'єктивних ознак злочинів проти довкілля, означає штучне створення множинності злочинів там, де її насправді не існує, а тому є неприйнятною.

Таким чином, позиція науковців про відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності, від якої немає підстав відмовлятися, зводиться

до того, що неправомірне заволодіння природними ресурсами передусім завдає (поряд із майновою шкодою) шкоду екологічній рівновазі (екологічній безпеці тощо), оскільки об'єкти, що перебувають у природному стані, на відміну від іншого майна, наділені властивістю загальної значущості. Основна роль у регулюванні суспільних відносин у сфері обігу природних об'єктів належить не цивільному, а екологічному та земельному праву. Включення об'єктів навколишнього природного середовища до числа предметів злочинів проти власності перекручує справжній характер суспільної небезпеки екологічних злочинів, приховує основний об'єкт, спрямовує правозастосовну практику на хибний шлях при оцінці суспільної небезпеки діяння, адже екологічна цінність будь-якого об'єкта не завжди співвідноситься з його матеріальною цінністю [22, 153–154].

Отже, відмежування кримінально каранних посягань на власність від зло-

чинів проти довкілля має ґрунтуватися на аналізі предмета злочину як складової об'єкта останнього. Ізольований аналіз предмета не дає змоги з'ясувати ті відносини, яким заподіяно шкоду, та, як наслідок, призводить до помилок у кваліфікації злочинів. Родовим об'єктом злочинів проти довкілля варто визнавати такий стан навколишнього природного середовища та його окремих чинників, за яких відсутня небезпека для життя і здоров'я людей, забезпечуються охорона, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, дотримується належний екологічний стан біосфери. Предметом зазначених злочинів вважаються компоненти довкілля, не відокремлені людською працею від природних умов, або такі, що акумулюють певну кількість праці попередніх і сучасних поколінь людей, однак залишаються в природному середовищі або поміщені в нього для виконання своїх біологічних та інших функцій.

Список використаних джерел:

1. *Антонюк Н.О.* Кримінально-правова охорона власності: навч. посіб. / Н.О. Антонюк. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 514 с.
2. *Олійник П.В.* Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: моногр. / П.В. Олійник. – Х.: Право, 2011. – 208 с.
3. *Панов М.* Спірні питання відмежування злочинів проти власності від злочинів проти довкілля / М. Панов, П. Олійник // *Юридична Україна*. – 2013. – № 2. – С. 88–93.
4. *Скворцова О.В.* Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Скворцова О.В. – Сімферополь, 2007. – 218 с.
5. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України // *Вісник Верховного Суду України*. – 2004. – № 8. – С. 19–20.
6. *Максимович Р.Л.* Поняття службової особи у кримінальному праві України: моногр. / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
7. *Морозов В.И.* Уголовная ответственность за незаконную добычу водных животных и незаконную охоту (по материалам Уральского региона) / В.И. Морозов, В.Г. Пушкарев. – Тюмень: ТЮИ, 2005. – 79 с.
8. *Лопашенко Н.А.* Экологические преступления: уголовно-правовой анализ: моногр. / Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 352 с.
9. *Браташова Н.И.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с преступлениями в сфере охраны животного мира: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.И. Браташова. – Саратов, 2011. – 29 с.

10. *Шульга А.М.* Злочини проти довкілля. Питання кваліфікації: наук.-практ. вид. / А.М. Шульга. – Х.: НікаНова, 2012. – 192 с.
11. *Навроцький В.О.* Злочини проти природи. Лекції / В.О. Навроцький. – Львів: Юридичний факультет Львівського державного університету імені Івана Франка, 1997. – 56 с.
12. *Жевлаков Э.Н.* Экологические преступления и экологическая преступность / Э.Н. Жевлаков. – М.: Белые альвы, 1996. – 96 с.
13. Применение законодательства при рассмотрении уголовных дел о хищении и незаконной добыче золота (Обзор судебной практики) // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1981. – № 2. – С. 32–34.
14. *Бойцов А.И.* Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
15. *Клепицкий И.А.* Недвижимость как предмет хищения и вымогательства / И.А. Клепицкий // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 11–19.
16. *Малинин В.Б.* Энциклопедия уголовного права / В.Б. Малинин. – СПб: ГКА, 2011. – Т. 18: Преступления против собственности. – 1018 с.
17. *Матышевский П.С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П.С. Матышевский. – К.: Юринком, 1996. – 240 с.
18. *Иногамова-Хегай Л.* Критерии разграничения преступлений против собственности и экологических преступлений / Л. Иногамова-Хегай, Е. Герасимова // Уголовное право. – 2006. – № 5. – С. 42–45.
19. *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение / М.А. Кауфман. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 344 с.
20. *Сасов О.В.* Кримінально-правова охорона лісу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сасов О.В. – К., 2002. – 210 с.
21. *Демидова Л.М.* Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: моногр. / Л.М. Демидова. – Х.: Право, 2013. – 752 с.
22. *Фролов М.В.* Имущество как предмет хищения: единство и дифференциация гражданско-правового и уголовно-правового моментов понятия: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Фролов М.В. – Екатеринбург, 2002. – 208 с.



**Олександр ДУДОРОВ,
Максим КОМАРНИЦЬКИЙ**

ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ВІД ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано наведені в юридичній літературі думки науковців щодо відмежування злочинів проти довкілля від злочинів проти власності. Аргументується положення про виправданість усталеного в теорії і на практиці підходу, в межах якого таке відмежування має ґрунтуватись на аналізі предмета злочинного посягання як складової об'єкта останнього.

Ключові слова: довкілля; власність; злочин; природні ресурси; відмежування.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Проанализированы мнения, изложенные в юридической литературе, касающиеся отграничения преступлений против окружающей природной среды от преступлений против собственности. Аргументируется положение об оправданности устоявшегося в теории и на практике подхода, в рамках которого указанное отграничение должно основываться на анализе предмета преступного посягательства как составляющей объекта последнего.

Ключевые слова: окружающая среда; собственность; преступление; природные ресурсы; отграничение.

Oleksandr DUDOROV,
Maxim KOMARNITSKY

SEPARATION OF CRIMES AGAINST ENVIRONMENT FROM CRIMES AGAINST OWNERSHIP

Points of view concerning separation of crimes against environment from crimes against ownership that are expressed in legal literature are being analyzed. Provision about propriety of approach established in theory and practice within which mentioned separation has to be based on the analyses of the criminal offense's unit as a component of the latter's object is argued.

Keywords: environment; ownership; crime; natural resources; separation.





Зоя ЗАГИНЕЙ,

начальник відділу досліджень проблем злочинності
у сфері службової діяльності та корупції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
молодший радник юстиції,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 343.3/7

ЛЕКСИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ КОНСТРУКЦІЙ (НА ПРИКЛАДІ ТЕКСТУ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Формулювання юридичних конструкцій привертає увагу багатьох вітчизняних і зарубіжних учених. Проте науковцями й досі не вироблено єдиного підходу стосовно їх розроблення.

Питання використання юридичних конструкцій досліджували, зокрема, такі науковці, як С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, В.М. Баранов, Т.О. Доценко, А.В. Іванчин, Р.Ф. Ієрінг, Д.А. Керімов, О.О. Книженко, М.І. Ковальов, М.М. Коркунов, Л.Л. Кругліков, В.П. Коняхін, Н.Ф. Кузнецова, А.С. Піголкін, Ю.О. Тихомиров, М.Д. Шаргородський, В.В. Чевичелов, О.Ф. Черданцев. Однак у їхніх працях детально не висвітлено всі аспекти мовного вираження юридичних конструкцій у тексті Кримінального кодексу України (КК України). Тому в межах цієї статті розглянемо їх на прикладі тексту Розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності або професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Метою статті є аналіз мовного вираження законодавчих конструкцій у КК України. З огляду на це розглянемо думки науковців щодо поняття «юридична конструкція», запропонуємо його «робоче» визначення, а також продемонструємо специфіку мовного вираження законодавчих конструкцій складів злочинів,

передбачених у Розділі XVII Особливої частини КК України.

Вперше на категорію «юридична конструкція» звернув увагу Р.Ф. Ієрінг, який сприймав її як своєрідне «юридичне тіло» [1, 361]. М.М. Коркунов указує, що юридичні конструкції є прийомом наукового дослідження, який полягає у комбінуванні загальних елементів будь-якого явища, що отримані за допомогою аналізу [2, 175]. С.С. Алексєєв зазначає, що юридичні конструкції виступають органічним елементом власного змісту права, його внутрішньої форми, які мають свій особливий зміст (внутрішню форму) і здатні на підставі нового досвіду, даних науки, сили розуму набувати подальшого розвитку, нового рівня досконалості [3, 277]. О.Ф. Черданцев вважає, що юридична конструкція є засобом пізнання правових явищ, а її побудова – окремий випадок використання методу моделювання у правовій науці. Юридична конструкція, вказує науковець, – це ідеальна модель, яка відображає складну структурну побудову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів чи їх елементів [4, 13]. Таку думку поділяють і сучасні дослідники. Так, А.В. Іванчин зазначає, що юридична конструкція є структурною моделлю-уявленням, структурною моделлю групи однорідних правових явищ,

певну комбінацію елементів якої законодавець наповнює юридично значущою інформацією, регламентуючи тим самим у кримінальному законодавстві відповідний різновид цих явищ [5, 8, 99]. М.Л. Давидова також стверджує, що юридична конструкція – це розроблена доктриною права та прийнята юридичною наукою спільнотою ідеальна модель, яка дає змогу теоретично осмислити, нормативно закріпити, виявити в правовому тексті та в реальних юридичних відносинах закономірний, послідовний, логічний взаємозв'язок структурних елементів різноманітних правових явищ [6, 152]. На думку О.О. Книженко, юридичні конструкції є кращим способом «... відображення в нормі права складної правової реальності, законодавець за допомогою конструкцій утворює типізовані законодавчі моделі: нормативні правові акти, примітки, презумпції, фікції, кожна з яких відповідає своєрідним різновидам суспільних відносин» [7, 317].

Отже, у теорії права існує безліч точок зору щодо розуміння суті юридичних конструкцій. Вивчення цього питання не належить до предмета дослідження в межах цієї статті, тому ми запропонували лише його загальний огляд. З-поміж іншого, юридична конструкція розглядається як процес логічної дедукції [8, 73], теоретичне положення [9, 139–141], спосіб регулювання суспільних відносин [10, 106–110], «архітектурний елемент» правотворчості [11, 729] тощо.

Основний недолік наведених вище поглядів полягає в тому, що вчені характеризують юридичну конструкцію односторонньо, забуваючи, що це – багатоблискне явище. Юридичну конструкцію можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. У широкому значенні юридичні конструкції – це практично всі правові явища, які мають певну структуру, будову, а також метод пізнання права, метод його герменевтики. У вузькому розумінні юридичні конструкції є особливим, відносно самостійним засобом юридичної техніки. Разом із тим відповідні конструкції потрібно розглядати в процедурному та статично-структур-

ному значеннях. У першому випадку це процедура, процес побудови, створення чого-небудь шляхом з'єднання, об'єднання, синтезу розрізаних елементів в єдине ціле. А в другому – підсумковий результат, кінцевий продукт такої процедури, тобто структурне та статичне утворення [12, 89–90].

Формулюючи «робоче» розуміння суті юридичних конструкцій, зазначимо, що цій правовій категорії притаманні зазначені нижче основні ознаки. По-перше, юридична конструкція – це засіб юридичної техніки. Використання її полегшує формулювання норм, забезпечує їх необхідне формальне вираження. На основі юридичних конструкцій законодавець «тиражує» окремі законодавчі конструкції. По-друге, юридична конструкція являє собою своєрідну правову модель. При цьому вона є ідеальною юридичною моделлю, яка виражає суспільні відносини або їх елементи у правовій формі; засобом логічної побудови нормативного матеріалу та відображає складну структуру правових явищ. По-третє, юридична конструкція – це метод пізнання права та певних суспільних відносин, відповідний засіб герменевтики норм права. По-четверте, юридична конструкція є системою елементів, що взаємодіють і можуть утворювати підсистеми такої конструкції. Саме ці тези використовуватимемо під час дослідження мовного вираження юридичних конструкцій у тексті Розділу XVII Особливої частини КК України.

Як було зазначено вище, юридична конструкція виступає засобом стандартизації правової інформації, внутрішньої стабілізації, яка дає змогу зберігати певну структурну композицію тексту як загалом КК України, так і окремих його розділів. Дана конструкція відіграє роль ярлика, коду, що допомагає «розкодувати» те інформаційне навантаження, яке було закладено законодавцем в її елементи відповідно до конкретного випадку. В.М. Кудрявцев, розглядаючи конструкцію складу злочину, писав, що перерахування категорій ознак, які включаються у склад, ще не розкриває його змісту [13, 74]. Будь-які юридич-

ні конструкції, незважаючи на те, що є лише своєрідним «ключем» для розкодування закладеної в них інформації, не повинні містити «мертвої» інформації, яка не враховує об'єктивні особливості того чи іншого явища. Ще К. Маркс писав, що законодавець не створює закони, не винаходить їх, а лише формулює, він виражає у свідомих позитивних законах внутрішні закони духовних відносин. Закон є загальним та справжнім виразником правової природи речей. Тому правова природа речей не може пристосуватися до закону, навпаки, закон повинен пристосовуватися до неї [14].

Законодавчі конструкції конкретних складів злочинів мають ґрунтуватися на юридичній конструкції складу злочину, яка розроблена в теорії кримінального права. Окрім того, варто говорити про типову юридичну конструкцію, характерну, зокрема, для тих складів злочинів, які поміщаються законодавцем в одному розділі Особливої частини КК України. Таким чином, можна виокремити юридичну конструкцію кримінального права загалом, типову юридичну конструкцію, притаманну інститутам кримінального права, окремим розділам Особливої частини КК України, та законодавчу конструкцію, яка структурує кримінально-правове явище (наприклад, конструкція конкретного складу злочину). При цьому будь-який із видів визначених нами конструкцій існує на мисленневому, поняттєвому рівні. Для їх нормативного визначення необхідний певний термінологічний апарат, який допомагає індивідуалізувати юридичну конструкцію у тексті КК України, тобто перетворити її на законодавчу конструкцію.

На прикладі аналізу особливостей мовного вираження законодавчих конструкцій у тексті Розділу XVII Особливої частини КК України насамперед укажемо, що типова юридична конструкція складу злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, містить чотири обов'язкові елементи – об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону з набором відповідних ознак. Для кон-

кретних законодавчих конструкцій Розділу XVII Особливої частини КК України характерними є такі ознаки, що мають відповідне мовне вираження:

- предмет злочину: офіційний документ (ст. 366); неправомірна вигода (статті 368, 368-3, 368-4, 369-2), неправомірна вигода в значному розмірі (ст. 368-2);

- суспільно небезпечне діяння: використання влади чи службового становища всупереч інтересам служби (ст. 364); використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми своїх повноважень (ст. 364-1); зловживання своїми повноваженнями (ст. 365-2); вчинення дій, які явно виходять за межі наданих прав та повноважень (ст. 365); складання, видача, внесення завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення (ст. 366); невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них (ст. 367); прийняття пропозиції чи обіцянки надати їй або третій особі (ч. 1 ст. 368), одержання для себе чи третьої особи (ч. 2 ст. 368, ч. 2 ст. 368-2, ч. 3 ст. 368-4, ч. 2 ст. 369-2), одержання або передача близьким особам (ст. 368-2), пропозиція надати їй або третій особі або надання (ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 368-3, ч. 1 ст. 369), надання їй або третій особі (ч. 2 ст. 369), пропозиція або надання (ч. 1 ст. 369-2), свідоме створення обставин і умов, що зумовлюють пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди (ст. 370);

- суспільно небезпечні наслідки: істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або держави чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (статті 364, 364-1, 367); істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб (статті 365, 365-2);

- причинний зв'язок: завдання (статті 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367);

- час вчинення: під час виконання цих функцій (функцій особи, яка надає публічні послуги) (статті 365-2, 368-4);

– спеціальний суб'єкт: службова особа (статті 364, 366–368, 368-2, 369, 370); працівник правоохоронного органу (ст. 365); службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (статті 364-1, 368-3); аудитор, нотаріус, оцінювач, інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді під час виконання ними цих функцій (статті 365-2, ч. 1 ст. 368-4), аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, третейський суддя або інша особа, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежний посередник чи арбітр під час розгляду колективних трудових спорів (ч. 2 ст. 368-4);

– вина: умисел (статті 364, 364-1, 365, 365-1);

– мета: одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи (ст. 364), одержання (отримання) неправомірної вигоди для себе або інших осіб (статті 364-1, 365-2), щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду (ст. 370).

Проаналізуємо окремі ознаки законодавчих конструкцій розділу XVII Особливої частини КК України (предмета, суспільно небезпечного діяння та суб'єкта).

Характеризуючи предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, законодавець обмежує (рестрикує) можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Йдеться про ст. 368-2, в якій предмет злочину описаний як неправомірна вигода в значному розмірі. Законодавчу конструкцію такого типу можна віднести до конструкцій розмірності, коли особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише у випадку, якщо неправомірна вигода перевищить

100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вважаємо, що законодавець повинен виважено використовувати такі рестриктивні (обмежуючі) ознаки, якщо типова юридична конструкція відповідного виду злочинів не обмежує аналогічний предмет. Як бачимо, в інших суміжних складах злочинів їх предметом названа неправомірна вигода незалежно від розміру. Тому, на нашу думку, доцільно було б переглянути підхід до розміру неправомірної вигоди в законодавчій конструкції ст. 368-2 КК України.

Лексичні особливості цієї ознаки законодавчої конструкції злочинів у сфері службової діяльності або професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, дають можливість зробити такі висновки.

По-перше, виникає питання, чому законодавець в одних випадках описує суспільно небезпечне діяння (статті 364, 364-1), а в інших – лише називає його (ст. 365-2). Очевидно, що в кожній із зазначених статей, враховуючи типовість законодавчих конструкцій, потрібно дотримуватися одного способу мовного вираження суспільно небезпечного діяння. Вважаємо, що найбільш правильне формулювання наведено у статтях 364 та 364-1, і його доцільно використовувати у законодавчій конструкції складу злочину, передбаченого ст. 365-2.

По-друге, розглянемо питання про те, що потрібно вважати підкупом. В одних випадках законодавець як підкуп розглядає дії особи, що запропонувала або надала неправомірну вигоду, а також особи, яка її одержала (статті 368-3, 368-4), а в інших – у межах однієї статті – як прийняття пропозиції чи обіцянки, одержання неправомірної вигоди (ст. 368); пропозицію або її надання (ст. 369). При цьому у назвах статей 368-3, 368-4 використовується узагальнюючий термін «підкуп». В українській мові це дія із значенням «підкупати, підкуповувати». Термін «підкуповувати» означає «заохочувати, схилити кого-небудь до певних учинків у своїх інтересах хабарами, подарунками, грошима і т.ін.» [15, 956]. Тобто слово «підкуп» охоплює лише дії тієї особи, яка запропо-

нувала або надала неправомірну вигоду. Отже, законодавець, на нашу думку, більш правильно конструює два склади злочину у статтях 368 та 369. Окрім цього, враховуючи етимологію слова «підкуп», назву ст. 369 доцільно було б сформулювати так: «Підкуп службової особи».

По-третє, існують різні підходи до мовного вираження «парних» суспільно небезпечних діянь, які утворюють необхідну співучасть у злочинах (див. Таблицю 1).

мові слова «пропозиція» та «обіцянка» мають різне лексичне значення. Так, «пропозиція» – це «... те, що пропонується кому-небудь замість чогось на вибір як угода, умова і т.ін.» [15, 1164], а «обіцянка» – «добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь» [15, 805]. Враховуючи лексичне значення слів «пропозиція» та «обіцянка», вважаємо за необхідне змінити формулювання суспільно небезпечно-го діяння у ч. 1 ст. 369.

Таблиця 1

Необхідна співучасть у злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Перше суспільно небезпечне діяння, яке утворює необхідну співучасть у злочинах	Статті, в яких передбачено вказане діяння	Друге суспільно небезпечне діяння, яке утворює необхідну співучасть у злочинах	Статті, в яких передбачено вказане діяння
Пропозиція надати	ч. 1 ст. 368-3	Одержання	ч. 3 ст. 368-3
Надання	ч. 1 ст. 368-3		
Пропозиція надати	ч. 1 ст. 368-4	Одержання	ч. 3 ст. 368-3
Надання	ч. 1 ст. 368-4		
Пропозиція надати	ч. 1 ст. 369	Прийняття пропозиції чи обіцянки надати	ч. 1 ст. 369
Надання	ч. 1 ст. 369	Одержання	ч. 2 ст. 369

Проаналізувавши такі парні суспільно небезпечні діяння, зазначимо, що законодавець, з одного боку, вказує на пропозицію надати неправомірну вигоду, а з другого – на одержання неправомірної вигоди (статті 368-3, 368-4). Таким чином, у випадку прийняття пропозиції надати неправомірну вигоду кримінальна відповідальність не передбачена (цей висновок ґрунтується на іншій суміжній законодавчій конструкції, зафіксованій у статтях 368 та 369). У ст. 369 криміналізовано пропозицію надати неправомірну вигоду, тоді як «парне» суспільно небезпечне діяння у ст. 368 передбачає не лише прийняття пропозиції, а й обіцянку надати неправомірну вигоду. Тому така обіцянка не є кримінально караною, тоді як за її прийняття кримінальна відповідальність передбачена. В українській

ознаки спеціального суб'єкта також належать до рестриктивних (обмежуючих). Виокремлення службових осіб, службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правових форм, а також осіб, які надають публічні послуги, свідчить, що останні не належать до першої категорії, вони протиставляються. Невдало, на нашу думку, законодавець описує тих осіб, які здійснюють професійну діяльність та надають публічні послуги, насамперед тому, що розкриває невідоме через невідоме (використовує «відкритий» перелік таких осіб, вказавши, що до них належать інші особи, які надають публічні послуги; а визначення таких послуг у законодавстві України відсутнє). Також у диспозиціях ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4, ч. 2 ст. 368-4 та ч. 2 ст. 358 пропонуються різні переліки осіб, які

Вісник Національної академії прокуратури України №3(36)'2014. с. 71-77

надають публічні послуги. Виникає питання, з кого законодавець розпочав перелік осіб, які надають публічні послуги: з приватного підприємця чи аудитора. Також до осіб, які надають публічні послуги, віднесено адвоката (на відміну від статей 365-2, 368-4). На наш погляд, для усунення таких розбіжностей доцільно в диспозиціях статей відмовитися від перерахування осіб, які надають публічні послуги, і перенести відповідний перелік у примітку до тієї статті, в якій вперше вказано на такого спеціального суб'єкта злочину, як особа, що надає публічні послуги (звісно, з відповідним нормативним визначенням самих публічних послуг).

Таким чином, нами визначено загальнотеоретичні підходи до поняття «юридичні конструкції», встановлено, що доцільно виокремлювати юридичну конструкцію кримінального права загалом, типову юридичну конструкцію, характерну для інститутів кримінального права,

деяких розділів Особливої частини КК України, та законодавчу конструкцію, яка структурує кримінально-правове явище (наприклад, склад конкретного злочину). Мовне вираження окремих ознак законодавчих конструкцій, що використовуються в Розділі XVII Особливої частини КК України, має певні недоліки, зокрема такі, що стосуються системних зв'язків з іншими законодавчими конструкціями, невдалого використання термінів тощо. Це призводить до помилок під час «роzkодування» інформації у процесі правозастосування, перешкоджає адекватному розумінню волі законодавця.

Отже, сподіваємось, що результати нашого дослідження будуть використані у подальших розробках юридичних конструкцій у загальній теорії права та кримінально-правовій доктрині, а також для аналізу законодавчих конструкцій КК України.

Список використаних джерел:

1. *Иеринг Р.* Избранные труды: в 2 т. / Р. Иеринг. – Т. 2: Дух римского права. – СПб: Юридический центр «Пресс», 2006. – 547 с.
2. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб: Юридический центр «Пресс», 2003. – 430 с.
3. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву: поиски и решения / С.С. Алексеев. – М.: Норма, 2001. – 752 с.
4. *Черданцев А.Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике / А.Ф. Черданцев // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12–19.
5. *Иванчин А.В.* Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Иванчин. – Ярославль, 2002. – 204 с.
6. *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии: моногр. / М.Л. Давыдова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.
7. *Книженко О.О.* Кримінально-правова санкція як юридична конструкція / О.О. Книженко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 314–320.
8. *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики: учеб. пособ. / А.А. Ушаков. – Пермь, 1967. – Ч. 1: Содержание и форма в праве и проблема законодательной стилистики. – 206 с.
9. *Мальцкевич В.В.* Об одной правовой конструкции / В.В. Мальцкевич // Вопросы философии. – 1965. – № 6. – С. 139–141.
10. *Ерошенко А.А.* Гражданско-правовая защита личной собственности в СССР / А.А. Ерошенко // Советское государство и право. – 1968. – № 6. – С. 106–111.
11. *Баранов В.М.* Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока / В.М. Баранов, Ю.Л. Мареев // Проблемы юридической техники: сб. статей / под. ред. В.М. Баранова. – Нижний Новгород, 2000. – С. 725–736.
12. *Пономарев Д.Е.* Генезис и сущность юридической конструкции: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.Е. Пономарев. – Екатеринбург, 2005. – 174 с.
13. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.
14. *Маркс К.* Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М.: Гос. изд-во политической литературы, 1956 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dparchives.narod.ru/marx/tom01.htm>
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

ЛЕКСИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ КОНСТРУКЦІЙ (НА ПРИКЛАДІ ТЕКСТУ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Розглянуто загальнотеоретичні підходи до розуміння суті юридичних конструкцій, доведено необхідність виділяти загальну юридичну конструкцію, типову юридичну конструкцію, а також законодавчу конструкцію. Проаналізовано лексичні особливості таких ознак законодавчих конструкцій Розділу XVII Особливої частини КК України, як предмет злочину, суспільно небезпечне діяння та суб'єкт злочину.

Ключові слова: юридична конструкція; законодавча конструкція; лексичні особливості; склад злочину; ознаки складу злочину; текст КК України.

Зоя ЗАГІНЕЙ

ЛЕКСИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ КОНСТРУКЦИЙ (НА ПРИМЕРЕ ТЕКСТА РАЗДЕЛА XVII ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Рассмотрены общетеоретические подходы к пониманию сути юридических конструкций, доказана необходимость выделять общую юридическую конструкцию, типовую юридическую конструкцию, а также законодательную конструкцию. Проанализированы лексические особенности таких признаков законодательных конструкций Раздела XVII Особенной части УК Украины, как предмет преступления, общественно опасное деяние и субъект преступления.

Ключевые слова: юридическая конструкция; законодательная конструкция; лексические особенности; состав преступления; признаки состава преступления; текст УК Украины.

Zoya ZAGYNEY

LEXICAL FEATURES OF LEGAL CONSTRUCTIONS IN THE TEXT OF THE CRIMINAL CODE UKRAINE (FOR EXAMPLE THE TEXT OF SECTION XVII SPETIAL PART)

This article discusses the general theoretical approaches to understanding the essence of legal structures, proved the need to allocate the overall legal structure, typical legal structure, as well as the legislative structure. Analyzed linguistic expression such signs legislative structures of Section XVII of the Criminal Code of Ukraine, as a matter of crime and socially dangerous act of the perpetrator.

Keywords: legal constructions; legislative constructions; lexical features; the offense; elements of a crime; the text of the Criminal Code of Ukraine.





Олександр ГЛАДУН,
провідний науковий співробітник
відділу досліджень проблем
злочинності в економічній сфері
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України,
юрист 1 класу, кандидат юридичних наук

УДК 343.9

ПРОТИДІЯ ЗАЙНЯТТЮ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ В УКРАЇНІ

Людська фантазія та схильність ризикувати у поєднанні з корисливістю часто викликають в особи бажання миттєвого збагачення. Воно посилюється штучно створеною ілюзією, що, ризикуючи відносно невеликою цінністю (сумою грошей чи благом) і не докладаючи особливих зусиль, можна одразу ж отримати величезну вигоду. Згідно із законами економічного ринку незадоволений попит на певний товар або послугу через певний проміжок часу породжує його пропозицію. І відповіддю на цей запит стали азартні ігри, що дають змогу учаснику як отримати виграш (приз), так і не отримати його залежно від випадковості.

Організовані форми такої діяльності йменуються гральним бізнесом, а стрімкий розвиток сучасних технологій, насамперед телекомунікаційних, лише сприяє збільшенню його масштабів. Водночас гральний бізнес не так приносить суспільству користь, як завдає шкоди. Остання вимірюється не лише економічними втратами (відволікання гравців від суспільно корисної праці, погіршення їх матеріального стану через програші в азартних іграх), а й впливає на психічне здоров'я населення, підриває моральні засади життєдіяльності.

Заборону щодо зайняття гральним бізнесом відносять до найбільш дискусійних у науці питань, пов'язаних зі

складами конкретних злочинів у сфері господарської діяльності [1, 377–378]. Усе вищенаведене обумовлює особливу актуальність наукової розробки адекватних і дієвих засобів протидії зайняттю гральним бізнесом.

Правові аспекти розвитку грального бізнесу в Україні, кримінально-правова та кримінологічна характеристика організації азартних ігор, особливості розслідування таких діянь були предметом наукових досліджень Д. Гетманцева, О. Дудорова, Г. Дюби, Є. Ковтуна, І. Медичького, М. Палія, Н. Петричко, А. Політової, А. Савченка, З. Топорецької, В. Топчія та інших. Водночас реформування політики у сфері кримінальної юстиції та законодавства про кримінальну відповідальність спричинило певні зміни у системі протидії зайняттю гральним бізнесом, що не знайшли наукового обґрунтування. Тому завданнями цієї статті є висвітлення існуючої системи засобів протидії зайняттю гральним бізнесом в Україні, з'ясування проблем їх практичного застосування та формулювання пропозицій щодо підвищення ефективності такої протидії.

Наявність безумовної заборони азартних ігор не може бути надійною перепорою для грального бізнесу, що поряд із торгівлею зброєю та наркотиками є одним із надприбуткових видів неле-

гального підприємництва. За оцінками фахівців, гральний бізнес в Україні щорічно приносить його організаторам мільярди доларів США незаконного прибутку [2, 3].

Відповідно до Закону України від 22 грудня 2010 року № 2852-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні» Кримінальний кодекс України (КК України) було доповнено ст. 203-2, що передбачає відповідальність за зайняття гральним бізнесом. У період з 25 червня 2009 року по 13 січня 2011 року особи, які займались гральним бізнесом, підлягали відповідальності за ст. 203 КК України («Зайняття забороненими видами господарської діяльності»). Участь в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетка, «наперсток» та інші) на гроші, речі та інші цінності становить об'єктивну сторону складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 181 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. Втягнення неповнолітнього у зайняття азартними іграми (умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної, тобто не менше трьох разів протягом нетривалого часу, гри на гроші чи інші матеріальні цінності, при якій виграш залежить від випадковості [3, 18]) карається за ст. 304 КК України.

Із прийняттям Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» істотно змінено визначені ст. 12 КК України правила класифікації злочинів. При цьому, незважаючи на те, що санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 203-2 КК України було пом'якшено, зайняття гральним бізнесом, яке до увалення вказаного Закону кваліфікувалось як злочин невеликої тяжкості, наразі відноситься до особливо тяжких злочинів і вважається більш небезпечним, ніж, наприклад, умисне тяжке

тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України). З огляду на вимоги ст. 3 Конституції України, відповідно до якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, обґрунтованість такого рішення є, як мінімум, дискусійною. Крім того, віднесення зайняття гральним бізнесом до категорії особливо тяжких злочинів унеможливило укладення угод про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим згідно з ч. 4 ст. 469 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (КПК України), що є одним із важливих інструментів виконання завдань кримінального провадження, зокрема, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

За даними статистики, у 2011 році за ст. 203-2 КК України було зареєстровано 952 злочини, станом на 20 листопада 2012 року – 926 злочинів. Уже за 2013 рік в Єдиному реєстрі досудових розслідувань було обліковано 1248 кримінальних правопорушень за цією статтею (+34,8%), а 428 особам повідомлено про підозру у зайнятті гральним бізнесом [4]. У свою чергу, за даними Державної судової адміністрації України, в 2011 році за ст. 203-2 КК України було засуджено 58 осіб, у 2012 році – 217 осіб (+374%), у 2013 році – 200 осіб (–8%) [5].

Кваліфікуючою ознакою зайняття гральним бізнесом відповідно до ч. 2 ст. 203-2 КК України є вчинення цього діяння особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом. Про стійкість суспільно небезпечної спрямованості особистості злочинця, який займається гральним бізнесом, свідчить значна частка спеціального рецидиву, що, до того ж, має тенденцією до зростання. Так, чисельність засуджених за ч. 2 ст. 203-2 КК України в 2011 році становила чотири особи, у 2012 році – шість осіб, у 2013 році – вже 11 осіб. Отже, застосоване до засуджених покарання не дало змоги досягнути його

мети – виправлення цих осіб, а також за-
побігання вчиненню ними нових злочинів.
Зазначене ставить під сумнів ефективність
заходів державно-правового реагування на
вказаний вид забороненої господарської діяльності.

Системний аналіз вітчизняного законодавства дає можливість виділити чотири наведені вище основні засоби протидії зайняттю гральним бізнесом в Україні.

1. Фінансові санкції у вигляді штрафу в розмірі восьми тисяч мінімальних заробітних плат, що передбачено у ч. 1 ст. 3 Закону України від 15 травня 2009 року № 1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні». Фінансові санкції застосовуються до суб'єктів господарювання, які організують і проводять азартні ігри, за рішенням суду, ухваленим за позовом органів міліції та/або органів доходів і зборів. За своєю правовою природою цей штраф є адміністративно-господарською санкцією, що відповідно до статей 238, 241 Господарського кодексу України застосовується уповноваженими органами державної влади у разі порушення суб'єктом господарювання встановлених правил здійснення господарської діяльності. Розмір вказаного штрафу є фіксованим (з 1 січня 2014 року відповідно до ст. 8 Закону України від 16 січня 2014 року № 719-VII «Про Державний бюджет України на 2014 рік» він становить 9,744 млн грн), не залежить від масштабів чи тривалості зайняття гральним бізнесом та підлягає стягненню на користь Державного бюджету і не може бути предметом суддівського розсуду.

У зв'язку з тим, що стягнення штрафних санкцій з порушників заборони займатися гральним бізнесом є проявом реалізації суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, такі вимоги підпадають під юрисдикцію адміністративних судів. Однак в окремих випадках судді відмовляють уповноваженому органу в задоволенні вимог про стягнення вказаного штрафу, посилаючись на те, що відповідальність за порушення Закону України «Про забо-

рону грального бізнесу в Україні» передбачена на законодавчому рівні виключно у вигляді застосування фінансових санкцій, а не їх стягнення [6]. З цього приводу варто зауважити, що стягнення штрафних санкцій є невід'ємною складовою їх застосування. І хоча вчинення безпосередніх дій щодо стягнення таких санкцій покладено на органи державної виконавчої служби, прийняття рішення про їх стягнення є виключною компетенцією суду.

2. Конфіскація грального обладнання. Застосування цього заходу протидії гральному бізнесу насамперед спрямовано на недопущення продовження злочинної діяльності шляхом подальшого використання такого обладнання.

Вперше такий засіб було закріплено у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні», а з 17 січня 2012 року – у санкціях ст. 203-2 КК України. Доповнення санкцій цієї статті конфіскацією грального обладнання спричинило три взаємопов'язані питання, що неоднозначно вирішувались не лише в наукових публікаціях, а й у судовій практиці: чи є конфіскація грального обладнання додатковим покаранням [7]; чи є вона обов'язковою [8]; чи може вона застосовуватись до осіб, які вчинили злочини раніше 17 січня 2012 року [9]. Оскільки ст. 51 КК України передбачено вичерпний перелік покарань, конфіскація грального обладнання не є видом покарання. Обов'язковість цього примусового заходу прямо (безальтернативно) встановлено Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» з моменту набрання ним чинності, тобто з 25 червня 2009 року. З цього моменту було визнано злочинність зайняття гральним бізнесом за ст. 203 КК України.

Організація, проведення та надання доступу до азартних ігор неможливі за відсутності грального обладнання, що є знаряддям вчинення злочину. Гральне обладнання належить до речових доказів, що в сукупності з іншими доказами підтверджують наявність події злочину (факт зайняття гральним бізнесом), а у

випадках укладення правочинів, спрямованих на отримання права користування цим майном (купівлі–продажу, оренди тощо), – також можливу причетність особи до вчинення злочину. Отже, розпорядження цим майном має здійснюватись на основі встановлених правил поведінки з речовими доказами. Так, згідно з п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК України майно, що було знаряддям вчинення злочину, конфіскується, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Таким чином, право власності не відіграє вирішальної ролі при застосуванні конфіскації грального обладнання.

Слід також зауважити, що в законодавстві України відсутнє визначення терміна «гральне обладнання». До такого обладнання найчастіше зараховують гральні автомати, комп'ютерні симулятори, лотерейні термінали, столи та фішки для гри в покер, рулетку і т.д. Однак належність певного обладнання до грального в кожному конкретному кримінальному провадженні має встановлюватись на підставі висновку експерта.

На практиці питання про конфіскацію у суб'єкта господарювання грального обладнання часто вирішується в порядку адміністративного судочинства одночасно із застосуванням до нього штрафних санкцій. Проте такий порядок конфіскації грального обладнання можливий лише за наявності двох умов: обладнання має належати на праві власності саме відповідачу за адміністративним позовом [10]; обладнання не повинно бути речовим доказом у кримінальному провадженні.

3. Перерахування прибутку (доходу) від проведення азартної гри до Державного бюджету України. Характер цього засобу протидії зайняттю гральним бізнесом не є кримінально-правовим і в законодавстві про кримінальну відповідальність він не визначений. Пряма вказівка на його застосування міститься лише у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Оче-

видно, що перерахуванню такого доходу до бюджету має передувати його вилучення. Йдеться саме про вилучення, а не про конфіскацію відповідного прибутку (доходу), оскільки конфіскації підлягає лише майно, що належить особі на праві власності, а згідно зі ст. 328 Цивільного кодексу України не може виникати право власності на майно, здобуте на підставах, що заборонені законом.

Найчастіше під час огляду місця події за фактом зайняття гральним бізнесом в порядку ст. 237 КПК України тимчасово вилучаються кошти, що сплачувались учасниками азартних ігор чи використовувались для виплати винагороди, тобто були одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них. Такі кошти відповідно до ст. 98 КПК України визнаються речовими доказами і не пізніше наступного робочого дня після їх тимчасового вилучення слідчий, прокурор зобов'язані подати клопотання до слідчого судді, суду про їх арешт. При цьому, незважаючи на положення цивільного законодавства, ч. 9 ст. 100 КПК України зобов'язує суд під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, вирішити питання саме про конфіскацію цих коштів. Якщо ж долю речових доказів не визначено в обвинувальному вирокі, прокурор на підставі п. 14 ч. 1 ст. 537 КПК України вправі звернутись з відповідним поданням до суду, який ухвалить вирок.

Згідно із Законом підлягає перерахуванню до Державного бюджету України також прибуток (дохід) суб'єкта господарювання від проведення азартної гри, який перевищує розмір коштів, вилучених під час огляду місця події. Оскільки така вимога виходить за межі кримінального провадження, то її практична реалізація можлива шляхом звернення уповноваженого органу з адміністративним позовом до суду.

Відповідно до Закону України від 18 квітня 2013 року № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів Украї-

ни стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» КК України доповнено статтями 96-1, 96-2, що присвячені спеціальній конфіскації. На сьогодні вказівка на спеціальну конфіскацію міститься у санкціях статей 364, 366, 368, 368-2, 369, 369-2 КК України. Спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності та інше майно, що одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, а також були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Видається, що гральне обладнання і прибуток (дохід) від організації азартної гри цілком відповідають наведеним критеріям майна, щодо якого може застосовуватись спеціальна конфіскація. Однак законодавча вимога про її застосування виключно у випадках, передбачених в Особливій частині КК України, на наш погляд, штучно відмежовує спеціальну конфіскацію від системи засобів протидії зайняттю гральним бізнесом. Адже за своїм походженням доходи, одержані внаслідок зловживання владою або службовим становищем, що підлягають спеціальній конфіскації, та доходи від забороненої законом організації азартної гри, щодо яких вона не застосовується, ідентичні. Для вирішення окресленої проблеми вважаємо за доцільне поширити дію спеціальної конфіскації на вчинення будь-якого злочину за наявності підстав, передбачених у ст. 96-2 КК України. Разом із тим необхідно вилучити із санкцій статей Особливої частини КК України спеціальну конфіскацію, *inter alia*, конфіскацію грального обладнання, оскільки вони не є видами покарання за вчинений злочин.

4. Відповідно до санкцій ст. 203-2 КК України єдиним покаранням, що може бути призначене за вчинення такого діяння, є штраф, мінімальна межа якого за ч. 1 становить 10 тис., а за ч. 2 – 40 тис.

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (н.м.д.г.). Той факт, що вказаний розмір штрафу перевищує 3 тис. н.м.д.г., обумовлює деякі особливості призначення покарання засудженим за цією статтею, а саме:

– розмір призначеного штрафу згідно з ч. 2 ст. 53 КК України не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Водночас дане правило не є аксіоматичним, адже у цій же частині ст. 53 КК України також передбачено максимальну межу штрафу, що може бути призначений судом (50 тис. н.м.д.г.), за винятком випадків, коли статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Таким чином, максимальна сума штрафу, що може бути призначена засудженим як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 203-2 КК України, становить саме 50 тис. н.м.д.г. (850 тис. грн), навіть якщо розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманий внаслідок вчинення злочину дохід є більшим за цю суму. Тому не можемо погодитись із висновком О.А. Шаповалової, що в таких випадках законом не визначено максимальний розмір штрафу [11, 8, 71–72, 161, 180];

– згідно з ч. 1 ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції відповідної частини ст. 203-2 КК України: за ч. 1 – 7,5 тис. н.м.д.г., за ч. 2 – 30 тис. н.м.д.г.

Останнє положення набуває особливої актуальності з огляду на досить поширене застосування судами вимог ст. 69 КК України при призначенні покарання за зайняття гральним бізнесом: у 2012 році покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, було призначено 48 засудже-

ним за цей злочин (кожному п'ятому), у 2013 році – 55 засудженим (кожному четвертому). При цьому судами нерідко ігноруються вимоги ч. 1 ст. 69 КК України. Так, вироком Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 11 червня 2013 року обвинуваченого засуджено за ч. 1 ст. 203-2 КК України та призначено йому покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді штрафу в розмірі 10 тис. грн (588,3 н.м.д.г.) на користь держави з конфіскацією грального обладнання [12]. Заступник прокурора Запорізької області, не погоджуючись із цим рішенням, просив суд апеляційної інстанції призначити винному штраф у розмірі 2500 н.м.д.г., що також суперечить вимогам ч. 1 ст. 69 КК України. Не маючи можливості вийти за межі апеляційної скарги та погіршити становище засудженого, Апеляційний суд Запорізької області постановив новий вирок у межах вимог апеляційної скарги прокурора [13].

При цьому, враховуючи положення ч. 2 ст. 5 КК України (зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі), зазначені особливості призначення покарання, що, без сумніву, погіршують становище засудженого, можуть поширюватися лише на тих осіб, які вчинили злочини після 16 січня 2012 року. Це безперечно, на перший погляд, положення в основному правильно застосовується судами. Однак з кожного правила, як відомо, є й винятки: 21 грудня 2012 року вироком Сихівського районного суду міста Львова особою, яка в період з 12 квітня по 17 серпня 2011 року здійснювала господарську діяльність з організації та проведення азартних ігор на симуляторах гральних апаратів з метою отримання прибутку, засуджено за ч. 1 ст. 203-2 КК України. Призначаючи покарання, суд керувався вимогами ст. 69 КК України (в редакції, що набрала чинності 17 січня 2012 року) і, посилаючись на вчинення підсудним особливо тяжкого злочину, призначив штраф на чверть нижче від найнижчої межі, встановленої законом за даний злочин [14]. Вирок в апеляційному порядку не переглядався.

На основі викладеного можна зробити висновок, що всі перераховані засоби протидії зайняттю гральним бізнесом в Україні мають виключно майновий характер. Це зумовлено передусім корисливою мотивацією такого діяння. Проте застосування вказаних засобів у сучасних умовах не дає змоги досягнути реального зменшення масштабів цього бізнесу, про що свідчить зростання кількості зареєстрованих злочинів за ст. 203-2 КК України, засуджених та повторно засуджених за цією статтею.

Підвищення ефективності застосування таких засобів протидії гральному бізнесу, як конфіскація грального обладнання та перерахування прибутку (доходу) від проведення азартної гри до Державного бюджету України, вимагає внесення відповідних змін до КК України в частині правової регламентації інституту спеціальної конфіскації.

Чинна редакція санкцій ст. 203-2 КК України є безальтернативною і передбачає лише один вид покарання – штраф. Як показало дослідження, засудження до штрафу, навіть у найбільшому розмірі, не є необхідним і достатнім для виправлення таких осіб та попередження нових злочинів, як цього вимагає ч. 2 ст. 65 КК України. У зв'язку з наведеним санкції ст. 203-2 КК України доцільно доповнити вказівкою на альтернативний і більш суворий вид покарання – позбавлення волі на певний строк. Окрім того, що це посилить запобіжний та каральний потенціал кримінально-правової норми, вказане дасть змогу врахувати реальний характер і ступінь суспільної небезпеки цього діяння та залежно від установлених строків позбавлення волі визначити тяжкість злочину «Зайняття гральним бізнесом» відповідно до вимог ч. 6 ст. 12 КК України. Вирішення цього завдання має важливе практичне значення, відтак, є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Правова доктрина України: у 5 т. / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – Х.: Право, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – 1240 с.
2. *Петричко Н.О.* Незаконні азартні ігри: кримінально-правове та кримінологічне дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Петричко; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 20 с.
3. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 року № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 16–19.
4. Статистична звітність форми № 1 (місячна) «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>
5. Статистична звітність форми № 6 (річна) «Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал «Судова влада України». – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/
6. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 25 червня 2013 року в справі № 820/4229/13-а [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32167805>
7. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 7 листопада 2012 року у справі № 11-1518/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27368439>
8. *Лук'янець Л.Ф.* Узагальнення судової практики призначення покарань у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс] / Л.Ф. Лук'янець // Апеляційний суд м. Києва. – Режим доступу: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/94847>
9. Вирок Дніпровського районного суду міста Києва від 12 червня 2012 року у справі № 2604/12803/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27303045>
10. Постанова Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 19 березня 2013 року у справі № 9101/2450/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30728318>
11. *Шаповалова О.А.* Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Шаповалова О.А.; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2013. – 254 с.
12. Вирок Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 11 червня 2013 року у справі № 320/5599/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31775401>
13. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 4 вересня 2013 року у справі № 320/5599/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33276153>
14. Вирок Сихівського районного суду міста Львова від 21 грудня 2012 року у справі № 1319/10929/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28731985>



ПРОТИДІЯ ЗАЙНЯТТЮ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ В УКРАЇНІ

Розглянуто засоби протидії зайняттю гральним бізнесом в Україні. Проаналізовано проблеми судового застосування таких засобів та їх вплив на стан правопорядку у сфері господарювання. На цій основі розроблено рекомендації щодо підвищення ефективності протидії зайняттю гральним бізнесом.

Ключові слова: протидія; заборона; азартні ігри; гральний бізнес; фінансові санкції; покарання; конфіскація.

Олександр ГЛАДУН

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЗАНЯТИЮ ИГОРНЫМ БИЗНЕСОМ В УКРАИНЕ

Рассмотрены средства противодействия занятию игорным бизнесом в Украине. Проанализированы проблемы судебного применения таких средств и их влияние на состояние правопорядка в сфере хозяйствования. На этой основе разработаны рекомендации относительно повышения эффективности противодействия занятию игорным бизнесом.

Ключевые слова: противодействие; запрет; азартные игры; игорный бизнес; финансовые санкции; наказание; конфискация.

Oleksandr GLADUN

COUNTERACTION TO GAMBLING BUSINESS IN UKRAINE

The means of counteraction to gambling business in Ukraine are revealed in the article. The author analysed problems of judicial application of such means and their impact on the policing in the economic activities. In order to increase the efficiency of counteraction to gambling business certain suggestions are offered.

Keywords: counteraction; prohibition; gambling; gambling business; financial sanctions; penalty; confiscation.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Олександр ТОЛОЧКО,

проректор з навчальної роботи
Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

УДК 343.13

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Соціологічне дослідження правозастосовної діяльності суддів, прокурорів і слідчих засвідчило наявність низки проблем, пов'язаних із розумінням та застосуванням практики Європейського суду з прав людини (Європейський суд) [1, 148–150]. Європейським судом визначаються стандарти захисту прав людини при здійсненні кримінального провадження, тому вона становить інтерес для науковців і практиків. Вагомий внесок у дослідження практики Європейського суду з цих питань зробили М. Батуєв, А. Бурков, В. Буткевич, О. Буткевич, Д. Гом'єн, О. Дев'ятова, О. Дроздов, Ю. Зайцев, О. Капліна, В. Лутковська, Дж. МакБрайд, В. Маляренко, В. Манукян, Д. Мердок, В. Паліюк, О. Пасенюк, І. Петрухін, П. Рабинович, М. де Сальвіа, В. Туманов, С. Шевчук та інші. Комплексних вітчизняних досліджень щодо застосування практики Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання, на жаль, не проводилося, хоча вирішення цього питання сприятиме його подальшій гуманізації та гармонізації з міжнародно-правовими стандартами.

У юридичній літературі категорія механізму кримінального процесуально-

го регулювання визнається як «єдина система кримінальних процесуальних засобів, яка забезпечує результативний процесуальний вплив на кримінально-процесуальні відносини з метою їх упорядкування, охорони та удосконалення» [2].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція), протоколи до неї та практика Європейського суду є невід'ємними складовими механізму кримінального-процесуального регулювання. Такий висновок має як нормативне, так і теоретичне підґрунтя. Зокрема, в ч. 2 ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) вказано, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду, а в ч. 4 ст. 9 передбачено: у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Крім того, у ч. 5 цієї статті визначено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду.

У ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Європейського суду та Європейської комісії з прав людини складається із їх рішень щодо застосування положень Конвенції та протоколів до неї. Рішенням визнається: а) остаточне рішення Європейського суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції; б) остаточне рішення Європейського суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [3].

Відповідно до міжнародного права рішення Європейського суду має власну юридичну силу. Проте, щоб зрозуміти її сутність, важливо з'ясувати, які саме обов'язки можуть виникати внаслідок постановлення такого рішення. Для цього слід не лише проаналізувати конкретні висновки, які Європейський суд має право формулювати стосовно виплати компенсації та відшкодування судових витрат, а й вимагати фактичного повернення потерпілого у стан, що існував до моменту порушення (*restitutio in integrum*) [4, 855].

В Україні виконання рішення полягає у виплаті стягувачеві відшкодування та вжитті додаткових заходів індивідуального характеру. Додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, або повторного розгляду справи адміністративним органом.

Однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є встанов-

лення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом (ст. 445 КПК України). В цьому проявляється основна правова роль рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання.

До рішень та діяльності Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції, на нашу думку, лише умовно можна застосовувати доктрину судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (*stare decisis*). Основою судового прецеденту слугує положення *ratio decidendi* (у перекладі з лат. – підстава для вирішення) [5, 53], що міститься у мотивувальній частині рішення і являє собою правову позицію (судовий стандарт) – пояснення, чому саме так було вирішено конкретну справу. Для обґрунтування цієї позиції судді, ухвалюючи рішення у справі, застосовують норми законодавства, попередні прецеденти та власну мотивацію при їх прийнятті, цитати з авторитетних доктринальних джерел, посилення на іноземні прецеденти тощо. Існують певні складнощі для виокремлення цієї правової позиції, оскільки мотивувальна частина рішення не містить її чіткого формулювання, як, скажімо, норма права у законі.

Європейським судом напрацьовуються і формулюються правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі установлені підходи до розуміння конвенційних норм мають загальну дію. Ними керується Європейський суд при розгляді інших аналогічних справ, а також врегульовано діяльність держав – учасниць Ради Європи, їх державних органів у сфері прав людини та основоположних свобод [6, 82]. Прецедент тлумачення має зобов'язальний характер і покладає на законодавця обов'язок привести кримінальне процесуальне законодавство у відповідність до положень Конвенції.

Багато науковців ставить знак рівності між судовими висновками *ratio decidendi* та правовими позиціями, які за юридич-

ною природою є обов'язковими для виконання всіма [7, 82; 8, 208]. Незалежно від того, як сприймати практику Європейського суду – як прецедент тлумачення Конвенції [9, 19] або як прецедент конкретизації Конвенції [10], чи взагалі як самостійне джерело права – її «прецедентність» визначає здатність Європейського суду виробляти нормативну правоінтерпретацію. На жаль, при застосуванні рішень Європейського суду вони сприймаються в Україні в індивідуальному правовому аспекті, швидше як індивідуальний правовий акт. Тобто застосуванню підлягає конкретне рішення у справі проти України стосовно конкретного заявника, і процедура такого застосування має чітко відповідати вписаним у цьому рішенні параметрам: розміру відшкодування, діям, які має вжити держава для поновлення порушеного права, тощо [11, 19]. Інколи вітчизняні правозастосовні органи звертають належну увагу на загальні стандарти, принципи, засади захисту прав людини, які містяться у подібних рішеннях. Тому при застосуванні в Україні рішень Європейського суду важливим є розуміння вітчизняними законодавчими, судовими та правоохоронними органами поняття правових стандартів у галузі захисту прав людини.

У рішеннях Європейського суду конкретизовано та деталізовано норми Конвенції і протоколів до неї, розкрито зміст правових оціночних понять і сформульовано правові позиції. При цьому застосування юридичних норм охоплює три питання: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню; тлумачення Конвенції і протоколів та їх послідовний логічний розвиток. Останній елемент процедури правозастосування свідчить про те, що Європейський суд виходить за межі конкретної справи, яка ним розглядається по суті. Розроблені в таких процедурах висновки у конкретних справах стають взірцем належного регулювання спірних кримінальних процесуальних правовідносин в інших аналогічних випадках.

Отже, для правозастосування в кримінальній процесуальній діяльності при використанні кримінально-процесуальних норм важливим є не тільки підсумкове рішення Європейського суду щодо тлумачення конвенційних положень, а й правова позиція, покладена в його основу. Необхідно зазначити, що, застосовуючи норми Європейської конвенції так, як їх розтлумачено Європейським судом, національний правозастосовник у кримінальному процесі керуватиметься не рішенням у цілому, а правовими позиціями, викладеними у ньому. Саме цей елемент рішення, що має довершений юридичний зміст, – значима правова інформація в кримінально-процесуальній діяльності. Такий юридичний факт приводить у дію механізм кримінально-процесуального регулювання при перегляді судових актів у зв'язку з новими обставинами, зобов'язує своїм рішенням національну правову систему ефективно реалізовувати ідеї права і справедливості, сприяє тим самим відповідальному виконанню Україною взятих міжнародних зобов'язань.

Найбільш проблемним є систематичне недотримання Конвенції. Причини криються у порушеннях, обумовлених недосконалістю кримінального процесуального законодавства, а також постійному невиконанні правоохоронними органами його положень [12].

З метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, які покладені в основу виявленого Європейським судом порушення, вживаються заходи загального характеру. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- б) внесення змін до адміністративної практики;
- в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Європейського суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

г) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем згідно з рішенням з метою усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

Аналіз практики Європейського суду свідчить, що системні порушення домінують у рішеннях Європейського суду проти України. Найбільше порушуються у кримінальних провадженнях ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 5 (право на особисту свободу і недоторканність) та ст. 3 (право індивіда не підлягати катуванню та іншому жорстокому поводженню) Конвенції.

Серед положень справедливого правосуддя важливим для визначення правової природи та змісту кримінальних правопорушень, зокрема кримінальних проступків, є розуміння європейським судом категорії «кримінальне обвинувачення», яка в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції має «автономне» значення (див. рішення у справі «Девеер проти Бельгії»).

Європейський суд застосовує три критерії для визначення обвинувачення кримінальним: по-перше, критерій національного права; по-друге, критерій кола адресатів; по-третє, критерій правових наслідків для адресата (див. рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»).

Перший критерій є базовим, оскільки Європейський суд аналізує, чи підпадає вказане протиправне діяння під ознаки злочину відповідно до національних норм кримінального права. Однак цей критерій відіграє досить незначну роль

у контексті застосування гарантії справедливого судового розгляду, бо держава могла б уникати виконання вимог ст. 6 Конвенції шляхом визнання злочинів іншими правопорушеннями [13, 22].

Другий критерій – це дія норми, згідно з якою встановлюється відповідальність за колом осіб. Якщо відповідальність поширюється на невизначене коло осіб, правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне.

Третій критерій полягає в оцінці характеру та суворості покарання за його вчинення. Відповідно до загального правила у випадку, якщо елемент покарання наявний, а передбачені санкції досить суворі, скоєне правопорушення має природу кримінального злочину і його судовий розгляд повинен відповідати ознаці справедливості згідно зі ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Егге проти Швейцарії»).

Наведені вище критерії є альтернативними, а їх застосування має бути послідовним – відповідність хоча б одному з них обумовлює кримінальний характер обвинувачення (див. рішення у справі «Лутц проти Німеччини»).

Однак за принципом максимального сприяння заявникові Європейський суд може системно оцінювати ці критерії у випадках, коли окремий аналіз кожного з них не дає можливості дійти однозначного висновку щодо кримінального характеру обвинувачення (див. рішення у справі «Гаріфалу АЕБЕ проти Греції»).

Державам згідно із Конвенцією не заборонено проводити розмежування у внутрішньому законодавстві між кримінальним і адміністративним правопорушеннями, хоча Європейський суд у справі «Лутц проти Німеччини» наголошував, що в деяких державах обвинувачення особи у вчиненні адміністративного проступку треба визнавати кримінальним. Наприклад, деякі порушення правил дорожнього руху у Німеччині, що вважаються «некримінальними» відповідно до внутрішнього права, стосуються «галузі кримінального права» згідно зі ст. 6 Конвенції, з огляду на їх характер.

Покарання за ці правопорушення мають репресивні ознаки, а норми, що порушуються, стосуються не певної групи осіб, а всіх громадян як користувачів доріг (див. рішення у справі «Отцюрк проти Німеччини»).

На нашу думку, в Україні до «кримінального обвинувачення» відповідно до ст. 6 Конвенції можуть бути віднесені адміністративні проступки, покарання, за які передбачено арешт строком до 15 діб (статті 31 і 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Тому при розгляді таких справ у суді треба надавати правопорушнику всі процесуальні гарантії, передбачені у частинах 2 і 3 ст. 6 Конвенції. Так, у справі «Гурепка проти України» особу було притягнуто до адміністративної відповідальності. Представник уряду України вказував: процедура була адміністративна; у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним і адміністративним порушенням; особа, яка визнана винною у адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість. Посилаючись на справу «Брандао Феррейра проти Португалії», уряд зазначив, що 7-денний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальним покаранням міг бути 15-денний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання.

Однак Європейський суд у рішенні у справі «Гурепка проти України» з огляду на свою усталену прецедентну практику визнав, що в силу суворості санкції ця справа по суті є кримінальною, а адміністративне покарання фактично мало кримінальний характер з усіма гарантіями ст. 6 Конвенції і, відповідно, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справах «Єнгель проти Нідерландів», «Отцюрк проти Німеччини», «Ескоубет проти Бельгії»).

Отже, Європейський суд сприймає кримінальне обвинувачення як універсальне поняття, яке є наслідком діяння протиправного характеру незалежно від ступеня його суспільної небезпечності.

На думку О. Соловійова, у практиці Європейського суду існує тенденція до поступової універсалізації поняття «кримінальне обвинувачення» в контексті ст. 6 Конвенції внаслідок дедалі більш автономного та ліберального його тлумачення. Обумовлено це надзвичайною важливістю належного захисту прав фізичних осіб у відносинах з представниками публічної влади для сучасного демократичного суспільства.

Встановлення точного моменту висування «кримінального обвинувачення» досить часто має важливе значення, оскільки саме з цього моменту починається перебіг «розумного строку судового розгляду справи», передбаченого ст. 6 Конвенції. Європейський суд визначив «кримінальне обвинувачення» як «офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння», і зауважив: «... в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного» (див. рішення у справі «Екле проти Німеччини»).

Європейським судом розумність тривалості провадження визначається у контексті відповідних обставин справи та з огляду на такі критерії, зокрема, як складність справи, поведінка заявника, а також органів влади, пов'язаних зі справою (див. рішення у справах «Пелісьє і Сассі проти Франції» та «Філіс проти Греції»).

При визначенні складності справи до уваги беруться характер фактів, які необхідно встановити, кількість свідків, можливе об'єднання справ, а також вступ у процес нових учасників. Надмірна складність справи може слугувати виправданням тривалого кримінального провадження, але не є абсолютним фактором, який визначив би відсутність порушення розумного строку.

На заявника Європейський суд покладає тільки обов'язок «демонструвати готовність брати участь на всіх етапах провадження, які безпосередньо його

стосуються, утримуватись від застосування заходів із затягування процесу, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для пришвидшення процедури провадження». У справі «Меріт проти України» Європейський суд зазначив, що заявник може вважатися відповідальним за деякі несуттєві затримки в провадженні, коли він ознайомлювався з матеріалами справи. Крім того, у рішенні «Смірнова проти Росії» Європейський суд висловився, що період, коли обвинувачений переходив від слідства та суду, має бути вилучений із загальної тривалості провадження (див. також рішення у справі «Джіроламі проти Італії»).

До критеріїв затягування кримінальних проваджень, що призводять до порушення розумного строку, належать: невинувачене затягування розслідування у справі; несвочасне проведення процесуальних дій та неприйняття процесуальних рішень; неодноразове повернення кримінальної справи на додаткове розслідування; відкладення та зупинення розгляду справи; перерви в судових засіданнях у зв'язку із затримкою надання або збору доказів з боку держави. Інколи це пов'язано насамперед із надмірною завантаженістю судів, їх недофінансуванням, відсутністю достатньої кількості суддів і допоміжного персоналу.

Враховуючи важливість гарантії розгляду справ упродовж розумного строку, Європейський суд сформулював вимогу щодо необхідності існування у національному законодавстві процедур і засобів, за допомогою яких обвинувачений міг би оскаржити тривалість провадження у справі та пришвидшити його.

На сьогодні у ст. 28 КПК України розумність строків визначено серед загальних засад кримінального провадження. Розумними вважаються строки, які об'єктивно є необхідними для виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Проведення досудового провадження у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

- 1) складність кримінального провадження;
- 2) поведінка учасників кримінального провадження під час виконання своїх прав і обов'язків;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Кримінальне провадження щодо особи, яка тримається під вартою, неповнолітньої особи повинно бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

Кожен має право на те, щоб обвинувачення стосовно нього у найкоротший строк стало предметом судового розгляду або щоб відповідне кримінальне провадження було закрито. Словосполучення в «найкоротший строк» відповідає вислову «якнайкоротший час» і, на нашу думку, запроваджує більш високі стандарти, аніж передбачене в Конвенції право на судовий розгляд упродовж розумного часу.

Таким чином, з одного боку, рішення Європейського суду послідовно формують певний стандарт кримінального провадження, а з другого – сприяють виробленню правових орієнтирів для судів у спірних питаннях здійснення правосуддя в галузі прав людини на різних напрямках правового впливу на національне законодавство. Зважаючи на викладене, зауважимо, що сьогодні рішення суду перетворилися на важливий чинник розвитку правової системи, під впливом якого формуються нові правові норми, що відповідають міжнародно-правовим стандартам стосовно прав людини. Це позначається на ефективності механізму кримінально-процесуального регулювання.

Ефективність механізму кримінально-процесуального регулювання досягається шляхом вдосконалення пра-

вотворчості й правозастосування в кримінальному судочинстві, де нормативна регламентація покликана забезпечити стабільність і однаковість у регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин, а правозастосування – врахування конкретної обстановки, своєрідність кожної правової ситуації. Оптимальне поєднання правотворчості і правозастосування на підставі рішень Європейського суду надає універсальності механізму кримінально-процесуального регулювання.

Рішення Європейського суду як юридичний факт характеризується такими особливостями:

– по-перше, може містити правову пози-

цію, яка є правилом поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності;

– по-друге, впливає на конкретні кримінально-процесуальні відносини, породжує їх виникнення, зміну або припинення;

– по-третє, як елемент механізму кримінального процесуального регулювання є чинником розвитку кримінального процесуального законодавства, формування єдиних підходів у правозастосовній практиці;

– по-четверте, змінює правосвідомість правозастосовників, впроваджує у вітчизняну кримінальну процесуальну систему принципи прецедентного права.

Список використаних джерел:

1. *Девятова О.В.* Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования / О.В. Девятова. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 200 с.
2. *Францифоров Ю.В.* Действие механизма уголовно-процессуального регулирования в уголовном процессе / Ю.В. Францифоров // Российский следователь. – 2004. – № 2. – С. 8–10.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
4. *МакБрайд Дж.* Юридична сила рішень Європейського суду і справедлива сатисфакція / Дж. МакБрайд // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за заг. ред. О.Л. Жуковської. – К.: ВПЮЛ, 2004. – С. 853–855.
5. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – [2-ге вид., випр. та допов.]. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.
6. *Євграфов П.* Право тлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 82.
7. *Гаджиев Г.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Г. Гаджиев // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 3. – С. 81–85.
8. *Соловйов О.* Застосування практики страсбурзького суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О. Соловйов // Право України. – 2010. – № 10. – С. 207–214.
9. *Кононенко В.П.* Звичаєва природа прецедентного характеру рішень Європейського суду з прав людини: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / В.П. Кононенко; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 19 с.
10. *Дудаш Т.І.* Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичний аспект / Т.І. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.
11. *Буткевич О.В.* Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці / О.В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика: дод. до журн. «Право України». – Вип. 1. – Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – С. 5–28.
12. *Патракеєв С.* Системные нарушения: новые тенденции в практике Европейского суда по правам человека по жалобам против России / С. Патракеєв // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2. – С. 17–28.
13. *Моул Н.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Пра-

во на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии / Моул Н., Харби К., Алексеева Л. – М.: Наука, 2000. – 360 с.



Олександр ТОЛОЧКО

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті розглядаються проблеми застосування рішень Європейського суду у механізмі кримінального процесуального регулювання. Дослідження даного питання проведено у межах спеціально-юридичного підходу, який передбачає аналіз взаємодії основних правових засобів, що забезпечують правовий вплив на кримінально-процесуальні відносини. Визначено також міжнародно-правові стандарти гуманізації кримінально-процесуальних інститутів.

Ключові слова: права людини; практика Європейського суду з прав людини; механізм кримінального процесуального регулювання; міжнародно-правові стандарти гуманізації кримінально-процесуальних інститутів.

Олександр ТОЛОЧКО

ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье рассматриваются проблемы применения решений Европейского суда в механизме уголовного процессуального регулирования. Исследование данного вопроса проведено в рамках специально-юридического подхода, который предусматривает анализ взаимодействия основных правовых средств, обеспечивающих правовое влияние на уголовно-процессуальные отношения. Определены также международно-правовые стандарты гуманизации уголовно-процессуальных институтов.

Ключевые слова: права человека; практика Европейского суда по правам человека; механизм уголовного процессуального регулирования; международно-правовые стандарты гуманизации уголовно-процессуальных институтов.

THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCESSUAL REGULATING MECHANISM

The article considered the problem of application of the European Court in the mechanism of regulation criminal processual. Research of this problem made within a specially-legal approach which provides analysis of the interaction of legal means providing legal impact on the criminal procedural relationships. Defined international legal standards humanization of criminal procedural institutions.

Keywords: human rights; law of the European Court of Human Rights; the mechanism of criminal processual regulation; international legal standards humanization of criminal procedure Institutes.



КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО



Валентин НЕДІЛЬКО,
професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 3 класу,
заслужений юрист України

УДК 343.17

МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У X–XVI СТОЛІТТЯХ

Цілком очевидно, що сьогодення і майбутнє нерозривно пов'язані з минулим. Тому наукове вивчення того чи іншого соціально-правового явища без глибокого неупередженого дослідження всіх етапів історії його розвитку неможливе.

Зміни правового характеру, які відбувались у державі, необхідно оцінювати насамперед з огляду на соціально-політичний та економічний лад, що панував у суспільстві на певному історичному етапі.

Процес розвитку правового регулювання контрольно-наглядової діяльності за додержанням законів у пенітенціарній сфері тісно пов'язаний з історією зародження системи виконання покарань. У свою чергу, становлення системи виконання покарань залежить від законодавчого закріплення різноманітних видів покарань, визначення на законодавчому рівні місць для їх виконання. При цьому необхідно враховувати організаційні засади діяльності органів (посадових осіб), які виконували ці покарання.

Таким чином, історичний огляд процесу становлення та еволюції правового регулювання контрольно-наглядової діяльності за додержанням законів у пенітенціарній системі неможливо відокремити від правовідносин, які складались

у сфері кримінальних покарань, дослідження порядку і умов забезпечення виконання кримінальних покарань у різні історичні періоди.

На території України становлення права відбулось за часів Великого князівства Київського. Першим кодифікованим актом Київської Русі став збірник законів «Руська Правда». Основними джерелами для її створення (XI–XII століття) були договори Русі та Візантії 911 року, 944 року, і 971 року [1, 6–10, 30–35, 58–59], перші міжнародні письмові документи правового характеру Київської Русі. До наших днів дійшло більше 100 списків «Руської Правди», з яких у науковій літературі виділяють три основні редакції: Коротку («Краткой редакции»), Поширену («Пространной редакции») та Скорочену («Сокращенной редакции») [1, 77–80, 108–120, 197–201].

Злочин у «Руській Правді» називається образою. Цим терміном позначалось будь-яке завдання кому-небудь матеріальної, фізичної та моральної шкоди. Іншими словами, злочином вважалося завдання шляхом дії шкоди конкретній людині, особі, майну [2, 72].

У статтях «Руської Правди» визначено систему покарань, яка склалась у той історичний період.

Найпоширенішим видом кримінального покарання було грошове стягнення, зокрема вира – штраф, який стягувався на користь князя за вбивство вільної людини; головщина – грошове відшкодування, яке виплачувалось родичам убитого; продаж – штраф за вчинення низки майнових і особистих злочинів, що стягувався на користь князя; урок – грошовий штраф, що виплачувався потерпілому [2, 29–34].

Найсуворіший вид покарання, зазначений у «Руській Правді», – «потік», «пограбування». Це покарання призначалось за найтяжчі злочини – убивство у розбій, конокрадство та підпал будинку і гумна (статті 7, 35, 83 Просторової Правди) [1, 109, 111, 117].

На думку В.І. Сергеевича, покарання у вигляді «потіку і пограбування» завершувалось посиленням злочинця в «заточение» [3, 188–189]. Суть покарання «потік і пограбування» полягала у вигнанні злочинця з общини і конфіскації його майна на користь общини, зазначає С. Кудін [4, 132–135]. І.Я. Фойницький вважає, що «право потоку означало право розпорядження винним на розсуд князя або народу, причому в одних випадках такий розсуд призводив до смертної кари, в других – до вигнання, в третіх – до заслання, навіть віддання в рабство» [5, 193].

Аналіз статей «Руської Правди» свідчить, що у той час не розмежовували кримінальні та цивільні правопорушення. Покарання насамперед мало на меті відшкодування потерпілому заподіяної шкоди за рахунок злочинця, поповнення державної казни. Тому поділяємо точку зору тих науковців, які термін «пограбування» розглядають як конфіскацію майна винної особи та прообраз пізнішої конфіскації майна [6, 394–395; 7, 142].

Таким чином, конфіскація майна винної особи («пограбування») була одним із елементів поняття «потік і пограбування» і пов'язувалась із вигнанням особи та її сім'ї з громади або оберненням у рабів («потік»).

Варто зауважити, що норми «Руської Правди» не містили такого виду покарання, як смертна кара. Натомість пе-

редбачалась кровна помста, пов'язана з традицією звичаєвого права. Так, у ст. 1 Короткої Правди зазначено: «Убъеть муж мужа, то мьстить брату брата, или сынови отца, либо отцю сына, или братучаду, либо сестрину сынови; аще не будеть кто мьстя, то 40 гривенъ за голову...» [1, 77]. Кровна помста допускалась тільки за вбивство.

Безперечно, «Руська Правда» була зводом норм матеріального та процесуального права. Вона містила відомості про те, які діяння слід вважати злочинами і яке покарання за них має бути призначене.

Для вирішення конфліктів, що виникали у суспільстві, існував суд. Суддею передусім був князь, а також поставлені князем особи, так звані тіуни чи посадники [7, 627]. Управління та суди у Давній Русі були невіддільними.

На думку науковців, система судустрою на Русі була такою: 1) князь, якому належала вся судова влада; 2) намісники князів на місцях (переважно у містах) – вірники, які замінили у кримінальних конфліктах тіунів; 3) старости, які здійснювали судочинство в селах у незначних справах; 4) духовні суди (у злочинах проти віри та церкви); 5) «12 громадян» («12 мужів»), статус яких вченими остаточно не з'ясовано; 6) суди привілейованих вотчинників (общинний суд на місцях). Обвинувачення здійснюється винятково потерпілим (позивачем) [8, 14, 17; 9, 78–80].

Аналізуючи наукові дослідження та публікації, доходимо висновку, що у часи Київської Русі єдиного органу виконання судових рішень не існувало. Судові рішення виконував сам позивач. Однак були особи, які сприяли виконанню цих рішень, зокрема молодші дружинники князя, на яких він додатково покладав обов'язок виконувати судові та князівські рішення [10, 159–160]. У ст. 1 Короткої Правди йдеться про те, що у разі посягання на життя «... аще будеть русин, либо гридин, либо купчина, либо ябедник, либо мечник ... то 40 гривен положить за нь» [1, 77]. Пізніше у ст. 1 Розширеної Правди (XII століття) замість

ябедника згадується «тивун бояреск» [1, 108]. Таким чином, ябедник, мечник, а пізніше боярський тиун були тими дружинниками князя, на яких він покладав обов'язок виконання судових рішень. В. Пастухов зауважує, що у нормах «Руської Правди» також згадується про «детского», «вірників», які збирали з населення «віри» і «продажі», «мительників», які стягували судові мито [11, 85–86].

Як зазначають дослідники, у жодному із документів того часу немає терміна «прокурор», як і згадок щодо організації контролю за діяльністю осіб, на яких покладалось виконання судових рішень.

Оскільки князь у Київській Русі очолював законодавчу, виконавчу та судову владу, тобто судова функція не була відділена від князівської влади і князь особисто вершив правосуддя, то це дає можливість зробити висновок, що контроль за виконанням судових рішень був у безпосередньому віданні самого князя. На місцях цей контроль покладался на представників князя, які здійснювали судочинство.

Друга половина XII століття ознаменувалась розпадом Давньоруської держави на велику кількість роздроблених феодальних князівств, де продовжує діяти право Київської Русі. Найбільшими утвореннями стали Новгородська та Псковська землі.

Варто зауважити, що у договорі Великого Новгорода з князем Ярославом 1270 року вперше згадується пристав як виконавець рішень суду [12, 140].

Науковці одностайні в поглядах, що пристави стали першим органом виконання судових рішень. Вони призначались на посаду князем. Окрім виконання судових рішень їхнім обов'язком було затримання боржника на вимогу стягувача та забезпечення явки осіб, викликаних до суду [13, 7].

Наступним, більш високим ступенем у розвитку права порівняно з правом Давньоруської держави, стали Судні грамоти Новгорода і Пскова, які були основним джерелом права для цих міст. Нормами зазначених пам'яток визначалась більш

розвинута система судоустрою та процесуального права, а у Псковській Судній грамоті важливе місце відводилося і цивільному праву [12, 210, 282–283].

Друга половина XV і початок XVI століття – період подолання феодальної роздробленості та створення централізованої Російської держави. У цей час виникає необхідність встановлення для всієї держави єдиних правових норм, що зміцнювали б політичну єдність та посилювали централізовану владу. З цією метою у вересні 1497 року Великий князь Іван III та його Дума затвердили так званий Судебник, що став підсумком всієї попередньої законодавчої діяльності і відповідав новому етапу розвитку феодального суспільства [14, 37, 342, 347]. У ньому використовуються норми пам'яток більш раннього періоду, зокрема «Руської Правди», Псковської Судної грамоти, Статутних грамот, Судних грамот, судових рішень з окремих питань.

Характеризуючи Судебник 1497 року, М.Ф. Владимирський-Буданов зазначав, що основний його зміст становило процесуальне право: «... уложил великий князь ... о суде, как судити боярам и окольным». Цей нормативний акт не охоплював усіх правових норм, які були в юридичному обігу, а тому не виключав застосування звичаєвого права [15, 262].

Аналіз статей Судебника свідчить, що майнові покарання починають поступатись місцем іншим, суворішим, таким, як смертна кара та тілесні покарання: «А убийцу господина (крестьянина, убившего своего владельца) и заговорщика, святотатца и вора, совершившего убийство, и разглашателя секретных сведений, и поджигателя города с целью выдачи его врагу – заведомого преступника (из числа перечисленных) лишитъ жизни, казнить его смертною казнью (ст. 9). Если какого-либо вора задержат в каком-либо воровстве в первый раз (кроме кражи в церкви и кражи, сопровождающей убийством), а в иной краже в прежней (совершенной ранее) улики (доказательства) на него не будет, то его казнить торговою казнью, бить кнутом... (ст. 10)» [14, 359].

У Судебнику наведено перелік посадових осіб, які зобов'язані виконувати судові рішення. Неодноразово як виконавці судових рішень згадуються пристави (статті 5, 7, 28, 33, 36, 44, 50); «недельщики» – пристави, що виконують свої обов'язки потижно (статті 4, 28, 29, 31, 33, 34–35); праведчики – пристави, які виконують стягнення за вироком суду (ст. 50). Із ст. 8 Судебника ми дізнаємося, що смертна кара виконується тіуном великого князя московського. Цікавими у Судебнику є положення ст. 35: «Если у какого-либо недельщика (пристава) сидят (под арестом) воры, то ему (приставу) воров на поруку без доклада не отдавать и не продавать ему воров (истцам в рабство)» [14, 357–374, 399]. Отже, можна констатувати появу правових норм, що формують інститут контролю за діяльністю посадових осіб, на яких покладається виконання судових рішень.

Потрібно зазначити, що у Судебнику на приставів та «недельщиков» покладено обов'язок не лише виконувати судові рішення, винесені у кримінальних та цивільних справах, а й викликати сторони до суду, організовувати судовий поєдинок, передавати справи до суду, здійснювати розшуково-слідчі заходи: «Если кому-либо (из недельщиков-приставов) дадут вора (для содержания его под арестом) и велят его пытать, то ему (приставу) пытать вора без всякого предвзятого намерения ... Если пошлют кого-либо из недельщиков (приставов) по воров (для задержания воров), и ему (приставу) воров задерживать без всякого предвзятого намерения ... (ст. 34)» [14, 365].

Зауважимо, що Судебник не визначає порядку виконання покарань, а обмежувався лише переліком посадових осіб, уповноважених на їх виконання.

Судебник 1497 року став основним джерелом Судебника 1550 року Івана IV Грозного – періоду формування російської станово-представницької монархії. У Судебнику 1550 року вперше згадується як самостійний вид покарання тиуремне ув'язнення: «А которой дьяк список нарядит или дело запишет не по суду, не

так, как на суде было, без боярского, или без дворецкого, или без казначеева ведома, а обыщетца то в правду, что он от того посул взял, и на том дьяке взяти перед боярином вполы да вкинути его в тюрьму (ст. 4)» [16, 233].

Отже, «тюрма» стає установою, де виконується позбавлення волі. Проте Судебник не містить ніяких норм щодо регламентування діяльності цих установ та посадових осіб, які їх очолювали.

Досліджуючи положення Судебника 1550 року, В.О. Рогов виділяє чотири групи місць ув'язнення: 1) приватні тюрми, які розміщувались при дворах та резиденціях феодалів; 2) державні тюрми; 3) монастирські тюрми, призначені для утримання осіб духовного звання, а також противників церковної влади; 4) місця ув'язнення в містах [17, 235–236].

І.Я. Фойницький дає таку характеристику тогочасній тюрмі: «Застосовуючись як покарання, тюрма означала тяжкі тілесні страждання, супроводжувалась накладенням кайданів, приковуванням до стіни, відбувалась у найменш прийнятних для життя приміщеннях, у сирих підвалах, погребях тощо» [5, 308].

Не змінюючи основних засад організації роботи приставів, «недельщиков» та інших чиновників, які забезпечували виконання судових рішень, у статтях 44–50 Судебника 1550 року більш ретельно прописано виконання ними своїх функцій. Зокрема, визначено порядок отримання «недельщиком» документа на право стягнення доходу за виконання своїх обов'язків. «Недельщику» заборонено при виконанні службових обов'язків використовувати власних слуг та родичів, виконувати функції за місцем свого проживання. Передбачено, що його доручення мали виконуватись за допомогою іздоків, які брали на себе ці обов'язки за договором з ним. У Судебнику встановлено відповідальність тиженника та іздока і передбачено реєстрацію їх у спеціальних книгах [16, 242–245].

Варте уваги згадування у ст. 47 Судебника 1550 року про так званих годовальних дяків, до чийх обов'язків входило

ло ведення спеціальних книг реєстрації всього штату годувальників, посадових осіб, які перебували на утриманні населення, як і самі дяки [18, 76]. Попри різні думки щодо завдань годувальних дяків у системі державного управління, всі дослідники одностайні в тому, що інститут годувальних дяків був однією з форм здійснення контролю за діяльністю «недельщиков», на яких покладалось виконання судових рішень [16, 291–292].

Разом з тим Судебник 1550 року не містить норм кримінально-виконавчого

характеру, що стосувалися б здійснення контролю за особами, які утримувалися у місцях ув'язнення.

Таким чином, аналіз історичних документів досліджуваного періоду засвідчує, що контрольно-наглядова діяльність не виділяється у самостійний вид державної діяльності. Хоча у джерелах існують згадки про посадових осіб, на яких покладається здійснення контролю та нагляду за виконанням судових рішень, проте чіткого розмежування їхніх повноважень не було.

Список використаних джерел:

1. Памятники русского права: Памятники права Киевского государства X–XII вв. / под. ред. С.В. Юшкова. – М.: Госюриздат. – Вып. 1. – 1952. – 287 с.
2. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб.: у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1: З найдавніших часів до початку XX ст. – 464 с.
3. *Сергеевич В.И.* Лекции по истории русского права / В.И. Сергеевич. – СПб: Типография С. Волянского, 1890. – 708 с.
4. *Кудін С.* Поняття «поток і пограбування» у кримінальному праві України XI – першої половини XVII ст.: історико-правовий аналіз / С. Кудін // Право України. – 2003. – № 6. – С. 132–135.
5. *Фойницкий И.Я.* Учение о наказаниях в связи с тюремоведением / И.Я. Фойницкий. – СПб: Типография Министерства путей сообщения, 1889. – 503 с.
6. *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич. – [3-е изд.]. – СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1903. – 664 с.
7. *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс криминально-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб: Ровена; Альфа, 1995. – 846 с.
8. *Троцина К.Е.* Историческое развитие судостроительства в России от времен великого князя Иоанна III до наших дней / К.Е. Троцина – К.: Университетская типография, 1847. – 352 с.
9. *Гартунг Н.* История уголовного судопроизводства и судостроительства Франции, Англии, Германии и России, приновленная к университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб: Типография Э. Арнольда, 1868. – 206 с.
10. *Шандрук С.* Про статус судових виконавців доби Київської Русі та Великого Князівства Литовського / С. Шандрук // Ефективність державного управління: зб. наук. праць. – 2010. – Вып. 22. – С. 159–164.
11. *Пастухов В.П.* Законодавство про виконання судових рішень у дореволюційній Росії / В.П. Пастухов // Вісник Київського університету. – 1969. – № 10. – С. 84–89. – (Серія «Право»).
12. Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. / под ред. С.В. Юшкова. – М.: Госюриздат, 1953. – Вып. 2. – 442 с.
13. *Фурса С.Я.* Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
14. Памятники русского права: Памятники права периода образования русского централизованного государства, XIV–XV вв. / под ред. Л.В. Черепнина. – М.: Госюриздат. – 1955. – Вып. 3. – 527 с.
15. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 800 с.
16. Памятники русского права: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства XV–XVII вв. / под ред. Л.В. Черепнина. – М.: Госюриздат, 1956. – Вып. 4. – 632 с.
17. *Рогов В.А.* История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVIII вв. / В.В. Рогов. – М.: НОРМА, 1995. – 452 с.

18. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под. общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1984. – Том 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. – 520 с.

Валентин НЕДІЛЬКО

МЕХАНІЗМ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У X–XVI СТОЛІТТЯХ

Досліджено історичний розвиток контрольно-наглядової діяльності за виконанням судових рішень у X–XVI століттях. Автор здійснив аналіз історико-правових документів, у яких регламентовано питання виконання судових рішень, визначив суб'єктів контрольно-наглядової діяльності та їх повноваження у зазначений період.

Ключові слова: контрольно-наглядова діяльність; виконання судових рішень; покарання; судоустрій.

Валентин НЕДІЛЬКО

МЕХАНИЗМ КОНТРОЛЯ ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В X–XVI СТОЛЕТИЯХ

Исследуется историческое развитие контрольно-надзорной деятельности за исполнением судебных решений в X–XVI столетиях. Автор проанализировал историко-правовые документы, регламентирующие вопросы исполнения судебных решений, определил субъектов контрольно-надзорной деятельности, их полномочия в указанный период.

Ключевые слова: контрольно-надзорная деятельность; исполнение судебных решений; наказания; судоустройство.

Valentin NEDILKO

THE MECHANISM FOR MONITORING THE EXECUTION OF JUDGMENTS ON UKRAINIAN TERRITORY DURING X–XVII CENTURY

Historical development of control-supervisory activity after execution of court decisions in X–XVI centuries investigated in the article. The author analyses historic – legal documents which regulate the problems of court decisions execution, defines subjects of control – supervisory activity, their authority in the indicated period.

Keywords: monitoring and supervision activities; enforcement of judgments; penalties; court system.



Трибуна Молодого Вченого



Марина ДЕРЕВ'ЯНКО,
аспірант
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.13

ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У ст. 3 Конституції України встановлено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Таким чином, визначено два основні етапи державної діяльності щодо реалізації прав і свобод особи: перший – їх утвердження, тобто оформлення у вигляді юридичних норм; другий – їхнє забезпечення, яким безпосередньо охоплено правозастосовну процедуру з їх реалізації.

У кримінальному провадженні України забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність, закріпленого у ст. 29 Конституції України, не можна вважати досконалим. Зазначене пов'язується із традиційною недостатньою активною діяльністю держави в цьому напрямі. Адже у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) окремими завданнями кримінального провадження відповідного спрямування визначено: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. У свою чергу, в ст. 3 Основного Закону України

йдеться про значно ширший вид діяльності – забезпечення. Отже, у КПК України дещо юридично нівелюється конституційно визначена поведінка держави стосовно прав і свобод особи. Це викликає сумнів щодо правильної реалізації гарантій права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Враховуючи зазначене, актуальним вбачається дослідження питань, пов'язаних із оптимізацією механізму забезпечення права особи, передбаченого ст. 29 Конституції України.

Пов'язується їх розробка із потребою виконання важливих наукових та практичних завдань, які, зокрема, передбачено положеннями постанови Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» та інших нормативно-правових актів. Окрім того, ця розробка відповідає пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2011–2015 роки, ухваленим Національною академією правових наук України (рішення від 24 вересня 2010 року № 14-10).

Аналіз останніх досліджень і публікацій надав можливість встановити, що свобода та недоторканність особи були предметом уваги багатьох вчених,

а саме: Л.Д. Воеводіна, Е.А. Вологіної, А.П. Горшеньова, Л.М. Гусева, П.М. Давидова, Т.М. Добровольської, В.І. Камінської, І.П. Козаченка, В.М. Корнукова, Л.О. Красавчикової, О.А. Лукашевої, П.І. Люблінського, В.Т. Малайренка, В.І. Мариніва, Г.Д. Мепарішвілі, О.Р. Михайленка, І.В. Михайловського, М.М. Михеєнка, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, М.М. Полянського, А.Л. Рівліна, Ф.М. Рудинського, І.С. Фарбера, І.Я. Фойницького, А.Л. Циккіна, Г.І. Чангулі, І.О. Шумака, М.Є. Шумила й інших. Їхній вагомий науковий доробок важливий при осмисленні досліджуваної проблеми. Проте із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України та порівняно незначною практикою його застосування наявна потреба в науковому опрацюванні питань оптимізації механізму забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність. Новизна цього процесу пов'язується як із недостатнім досвідом застосування положень КПК України, так і необхідністю розширеного використання комплексно міжгалузевого підходу в дослідженні проблем гарантій прав та свобод особи.

З огляду на викладене метою статті є об'єктивне висвітлення шляхів оптимізації механізму забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Аналізуючи положення чинного законодавства України, можна встановити, що зміст гарантій прав і свобод особи під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відображено і в нормативно-правових положеннях, і у публікаціях з юридичних дисциплін. Аналіз такої «прописки» надає можливість не лише узагальнити інформацію про зміст гарантій, а й надати певні пропозиції щодо поліпшення форм їх реалізації.

Так, у ст. 12 КПК України зауважується, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримі-

нального правопорушення інакше, як на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом. Мета і підстави застосування запобіжних заходів визначені у ст. 177 КПК України. Побудова зазначеної статті надає, на перший погляд, органу дізнання, слідчому, прокурору або судді суб'єктивне право обирати такий захід, до того ж із доволі широкого їх переліку. Але слід врахувати, що запобіжні заходи обираються із врахуванням підстав та обставин, які поділяються на три групи: загальні, особливі й одиничні. У ч. 2 ст. 177 КПК України визначено: «Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом». Застосовуючи запобіжні заходи, необхідно враховувати загальні умови, визначені у ст. 178 КПК України, які іменуються як «обставини». Порядок застосування тримання під вартою передбачено у ст. 183 КПК України.

Застосування запобіжних заходів щодо окремої особи, на думку вчених, – прояв державного примусу, а саме такого його виду, яким є юридична відповідальність [1, 491–492]. Відтак, незалежно від стадії кримінального провадження доцільним вбачається приділення належної уваги передусім удосконаленню інституту юридичної відповідальності слідчого, прокурора та судді з метою уникнення застосування з їх боку незаконних дій щодо особи, права та свободи якої опинилися під загрозою. Саме службова особа, яка веде процес, зобов'язана у своїй діяльності неухильно дотримуватися законодавчих приписів, особливо тих, що стосуються забезпечення прав і свобод людини. Визначальним чинником у цьому є дотримання процедури за-

стосування заходів процесуального примусу. До того ж належну увагу необхідно приділяти й удосконаленню їхнього змісту. Варто зауважити, що думки вчених з цього приводу дещо різняться.

Зокрема, як вважає Ю.Д. Лівшиць, слід розрізняти: запобіжні заходи; заходи з виявлення та вилучення доказів; заходи, які забезпечують порядок у судовому засіданні. Однак, як бачимо, вчений не зазначає про заходи, якими поновлюються незаконно порушені права та свободи особи [2, 6]. У свою чергу, З.Ф. Коврига, класифікуючи заходи процесуального примусу, поділяє їх лише на дві великі групи: 1) заходи процесуального примусу (запобіжні заходи, відібрання зобов'язання про явку, затримання, привід, розшук, етапування, відсторонення обвинуваченого від посади); 2) засоби забезпечення (обшук, виїмка, поміщення осіб у медичні заклади, накладання арешту на майно) [3, 29–30]. В.М. Корнюков також ці заходи об'єднує у дві групи: 1) заходи, які забезпечують участь та належну поведінку обвинуваченого й інших осіб у кримінальному процесі (запобіжні заходи, відібрання зобов'язання про явку, затримання, привід, відсторонення обвинуваченого від посади); 2) заходи, які забезпечують виявлення, вилучення та дослідження доказів (обшук, виїмка, освідчування, одержання зразків для порівняльного дослідження, поміщення осіб до медичних закладів [4, 25].

Зрозуміло, що на сьогодні така класифікація заходів процесуального примусу є застарілою, а тому її слід сприймати винятково крізь призму положень чинного КПК України. Вже не існує таких заходів, як «відібрання зобов'язання про явку» (на даний час – «особисте зобов'язання») та «виїмка» (певним чином цей запобіжний захід трансформувався у «тимчасовий доступ до речей і документів»). Наведення позицій учених-криміналістів радянського періоду здійснено виключно з метою більш ґрунтовного пізнання соціально-правової природи відповідних заходів і прогнозування напрямів їх подальших розробок.

Так, зважаючи на різноманітні визначення змісту заходів процесуального примусу, можна зазначити, що вони:

- по-перше, застосовуються спеціально уповноваженою службовою особою, яка веде кримінальне провадження;
- по-друге, безпосередньо стосуються особи, котру залучено до сфери кримінального провадження.

Саме від поведінки цих суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин безпосередньо залежить вироблення пропозицій щодо удосконалення механізму реалізації правових гарантій прав і свобод особи під час застосування тримання під вартою. У цьому аспекті слід обов'язково враховувати охоронну функцію права, яка проявляється в таких трьох формах, як:

- юридична відповідальність;
- заходи захисту правосуддя;
- превентивні заходи.

Юридична відповідальність – це стягнення, покарання, що накладається компетентними державними органами на особу, винну у порушенні закону, яка не виконала покладений на неї правовий обов'язок, а тому її поведінку від імені держави піддано публічному осуду, на саму ж особу покладено додатковий обов'язок штрафного характеру, що проявляється в обмеженнях, позбавленнях певних пільг тощо.

Як окремий вид юридичної відповідальності виокремлюють кримінально-процесуальну відповідальність, яку одні вчені зводять до окремих випадків накладання штрафів [4, 10], а другі розширюють до примусу, пов'язаного зі скасуванням процесуальних актів, і навіть – до застосування запобіжних заходів [3, 31–32; 5, 7].

Особливістю інституту кримінально-процесуальної відповідальності, як вбачається, є надзвичайно широкий спектр суб'єктів, які можуть бути до неї притягнуті. Суб'єктом її може стати будь-який учасник процесуальних відносин, що володіє процесуальними правами та обов'язками, але порушив вимоги процесуальних норм. Зокрема,

П.С. Елькінд виокремлює декілька груп суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності, серед яких, зокрема: державні органи; громадяни, які мають у кримінальному процесі особистий кримінально-правовий і цивільно-правовий інтереси; осіб, що представляють у кримінальному процесі інтереси інших суб'єктів тощо [6, 100].

Доцільно зауважити, що серед усіх суб'єктів юридичної відповідальності особливими є ті, які належать до державних органів. Саме вони можуть поєднувати в собі як суб'єкта, що несе відповідальність, так і суб'єкта, що покладає її на інших. Державні службові особи й органи мають владні повноваження і вправі застосовувати засоби процесуального примусу та відповідальності.

За своєю суттю ці засоби відображаються у психологічному, фізичному або матеріальному впливі на суб'єктів правопорушення і пов'язані з правовими обмеженнями особистого та майнового характеру. Проте державні органи на відміну від інших суб'єктів несуть посилену відповідальність за суворе дотримання процесуальних законів.

При цьому варто зазначити, що відповідальність учасників юридичного процесу є неоднаковою. Відповідальність посадових осіб і органів у кримінальному процесі за порушення процесуального закону забезпечується в основному засобами дисциплінарної та кримінальної відповідальності. Решта учасників підлягають менш значущій за наслідками процесуальній відповідальності: штрафу, зміні запобіжного заходу на більш жорсткий тощо.

Таким чином, у теорії кримінального процесу визнається наявність кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду відповідальності. Кримінально-процесуальна відповідальність – це неминучий наслідок скоєного процесуального правопорушення. Її підставою є процесуальне правопорушення – винна, протиправна дія або бездіяльність, що заподіює шкоду кримінальному процесу. Саме розробка

соціально-правової природи цього виду юридичної відповідальності видається надзвичайно актуальною та перспективною.

Так, у статтях 62, 64 та 129 Конституції України чітко визначено причини неможливості використання доказів, отриманих із порушенням закону. У п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України конкретизовано, що недопустимими є докази, отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. При цьому варто зауважити, що відповідно до положень ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Така вимога зводить нанівець застосування катувань під час досудового слідства, адже у судовому засіданні будуть виявлені і нівельовані випадки незаконного отримання «зізнань» у вчиненні злочинів.

Певною запорукою недоцільності застосування катувань під час кримінального провадження є й повноваження сторони захисту, закріплені у ст. 93 КПК України, а саме: незалежне від сторони обвинувачення право збирати і представляти суду докази, а також ініціювати їх збирання.

Окремо слід звернути увагу на зміст ч. 3 ст. 176 КПК України, згідно з якою слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 цієї статті, не може запобігти доведенню під час розгляду ризику або ризикам. Отож тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом.

Підсумовуючи викладене, доцільно зауважити, що в силу вимог ч. 2 ст. 64 Конституції України права особи, передбачені ст. 28 (міститься заборона катування) та ст. 29 Основного Закону України, мають абсолютний характер і зазіхання на них не допускається. У разі їх порушень у ст. 55 Конституції Украй-

ни передбачено такі спеціальні гарантії захисту: судовий захист (звернення до суду за поновленням порушеного права); інформаційно-правовий захист (надання можливості одержати необхідні знання для обстоювання власних прав та свобод); особистий захист прав та свобод, або самозахист (реалізація особою функцій захисника власного правового статусу); юридична допомога адвоката-захисника; державний захист (сплачується за рахунок держави); конституційний захист (звернення до Конституційного Суду України з конституційним зверненням про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина); міжнародно-правовий захист (звернення за захистом до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна). Вказані способи дещо збігаються, перетинаються, взаємодіють один із одним, зокрема і у сфері кримінального провадження. Удосконалення їх змісту є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Як зауважував І.Л. Петрухін, до заходів захисту правосуддя як наступної форми прояву охоронюваної функції права належать:

- примусове виконання обов'язку учасником процесу в його кримінально-процесуальних правовідносинах з органом, який веде процес, тобто – проведення примусових слідчих дій;
- скасування безпідставних незаконних процесуальних рішень;
- відвід слідчого, прокурора від подальшого здійснення провадження;
- примусова реалізація суб'єктивного права [7, 68].

В останньому випадку йдеться саме про реалізацію права, а не виконання обов'язку (наприклад, якщо особа через вік або психічні вади не в змозі оцінити надану можливість захистити власні законні інтереси через призначеного захисника – так званий примусовий захист).

Відтак, доволі актуальною є й розробка інституту надання якісної правової допомоги особам, котрі через певні причини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру не в змозі захищати свої права та свободи.

Застосування превентивних заходів як інша форма прояву охоронюваної функції права спрямована на запобігання протиправним чи іншим небажаним, з точки зору держави, діям учасників кримінального процесу. Превенція у праві – це запобігання відхиленню від норми поведінки фізичних та юридичних осіб, недопущення шкідливих наслідків, які можливо передбачити заздалегідь. Слід зауважити про загальні та конкретні превентивні заходи, які можуть передбачатися нормами кримінального чи адміністративного права або мають дисциплінарний характер і спроможні утримувати осіб від вчинення нових правопорушень. До превентивних заходів примусового характеру належать: затримання; запобіжні заходи; інші заходи процесуального примусу. Як правило, превентивні заходи застосовуються до підозрюваного та обвинуваченого, але в КПК України передбачено й випадки їх застосування до свідків, експертів, потерпілих, спеціалістів. У цьому аспекті варто наголосити: у чинному КПК України визначено таку загальну форму превенції стосовно можливого порушення прав і свобод особи з боку слідчого та прокурора, як визнання факту формування доказів лише на судових стадіях.

Зважаючи на викладене, доходимо таких наведених нижче висновків. Удосконалення механізму забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження має відбуватися передусім з огляду на поведінку суб'єктів, які ведуть процес. При цьому потрібно обов'язково враховувати охоронну функцію права, що проявляється в основному у трьох формах: юридичній відповідальності, заходах захисту правосуддя та превентивних заходах. У теорії кримінального проце-

су визнається наявність кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності. Кримінально-процесуальна відповідальність – неминучий наслідок процесуального правопорушення. Її підставою, в свою чергу, є вчинення процесуального правопорушення – винної, протиправної дії або бездіяльності, що спричиняє шкоду кримінальному процесу. Саме розробка соціально-правової природи цього виду юридичної відповідальності у питаннях обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження вбачається актуальною та може

бути предметом подальших наукових розвідок. Окрім того, з огляду на форми реалізації охоронної функції права потребують належної розробки й такі сфери правозастосування положень ст. 12 КПК України, як: доказування наявності підстав обрання запобіжного заходу; забезпечення законності процесуальних правозастосовних рішень, пов'язаних із обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність; реагування на відповідну протиправну поведінку слідчого, прокурора чи судді; належне гарантування під час кримінального провадження права особи, передбаченого ст. 29 Конституції України, та превен-

Список використаних джерел:

1. *Бажанов С.В.* Стоимость уголовного процесса: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Бажанов С.В. – Нижний Новгород, 2002. – 585 с.
2. *Лившиц Ю.Д.* Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе / Лившиц Ю.Д. – М.: Мысль, 1988. – 156 с.
3. *Коврига З.Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение / Коврига З.Ф. – Воронеж: Воронежский ун-т, 1975. – 175 с.
4. *Корнуков В.М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / Корнуков В.М. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. – 136 с.
5. *Ветрова Г.Н.* Уголовно-процессуальная ответственность / Ветрова Г.Н. – М.: Наука, 1981. – 176 с.
6. *Элькинд П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / Элькинд П.С. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 143 с.
7. *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: общая концепция неприкосновенности личности / Петрухин И.Л. – М: Наука, 1985. – 239 с.

Марина ДЕРЕВ'ЯНКО

ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянуто основні питання, які стосуються забезпечення прав та свобод особи під час застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. На підставі проведеного аналізу запропоновано підходи до удосконалення механізму реалізації відповідних правових гарантій.

Ключові слова: запобіжний захід; заходи процесуального примусу; досудове слідство; примус; тримання під вартою.

ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ЛИЦА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассмотрены основные вопросы, касающиеся обеспечения прав и свобод лица во время применения такой меры пресечения, как содержание под стражей. На основании проведенного анализа предложены подходы к усовершенствованию механизма реализации соответствующих правовых гарантий.

Ключевые слова: мера пресечения; меры процессуального принуждения; досудебное следствие; принуждение; содержание под стражей.

Marina DEREVYANKO

OPTIMIZATION METHODS OF ENFORCEMENT OF HUMAN RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY IN CRIMINAL PROCEEDING

The article considers the main issues related to ensuring human rights and freedoms during the application of preventive measures such as detention. On the basis of the conducted analysis of the approaches to the improvement of the mechanism of implementation of relevant legal safeguards.

Keywords: measure of procedural coercive; measures the pre-trial investigation; preliminary investigation; duress; detention.



**Кирило ВОЛКОВ,**

старший прокурор відділу процесуального керівництва при провадженні досудового розслідування органами внутрішніх справ та підтримання державного обвинувачення управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні прокуратури міста Києва, юрист 3 класу, аспірант Національної академії прокуратури України

УДК 343.13

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИ ЗАТРИМАННІ ОСОБИ

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) у 2012 році [1] суттєво вплинуло на реформування кримінальної юстиції, в основі якого – захист прав людини і основоположних свобод. Головною метою такого перетворення є наближення вітчизняного процесуального законодавства до вимог міжнародної спільноти.

Право на свободу та особисту недоторканність – це невід’ємне право кожної людини. Водночас особливої актуальності його забезпечення набуває саме у сфері кримінального провадження. Підтвердженням такої позиції є думка про те, що особиста свобода – основна умова, якою мають користуватися усі. Позбавлення її може негативно вплинути на користування іншими правами, зокрема такими, як: право на сімейне та приватне життя; право на свободу зборів, об’єднань і вираження власної думки; право на свободу пересування. Більше того, будь-яке позбавлення свободи справляє на особистість негативний вплив, у неї виникає боязнь бути підданою катуванню, нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню. Судді мають пам’ятати: для того, аби гарантія свободи мала сенс, будь-яке її позбавлення повинно завжди бути винятковим, об’єктивно обґрунтованим і тривати не більше, ніж це абсолютно необхідно [2, 4].

Зазначимо, що у Кримінально-процесуальному кодексі України

1960 року (КПК України 1960 року) [3] не повною мірою реалізовано це право людини на відміну від чинного Кримінального процесуального кодексу України. Так, ст. 14 КПК України 1960 року мала назву «Недоторканність особи» та містила таке положення: «Ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення. Прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під вартою понад строк, передбачений законом чи судовим вироком». Як бачимо, законодавець лише поверхово підійшов до визначення недоторканності особи як засади тогочасного кримінального процесу. Окрім того, вказана норма суперечила змісту інших положень КПК України 1960 року, у ній не було визначено судовий контроль як основний засіб забезпечення права особи на недоторканність, обмежувалося все лише прокурорським наглядом.

Натомість у чинному КПК України детально визначено нормативне врегулювання досліджуваної нами засади. Так, під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК України. Кожен, кого затримано через підозру або обви-

нущення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місцеперебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому КПК України. Кожен, хто понад строк, визначений у КПК України, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений. Затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого КПК України, тягне за собою відповідальність, установлену законом. Як бачимо, таке детальне врегулювання забезпечення права на свободу та особисту недоторканність пов'язане з імплементацією положень ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] та практики Європейського суду з прав людини. У КПК України передбачено можливість обмеження цього невід'ємного права людини, що означає застосування до неї таких заходів кримінально-процесуального примусу, як привід, особисте зобов'язання, домашній арешт, тримання під вартою, екстрадиційні заходи тощо.

У нормативній регламентації змінився зміст не лише формулювання засади, було відкориговано всі процедурні питання, пов'язані з можливим обмеженням права на свободу та особисту недоторканність під час здійснення кримінального провадження.

Насамперед відбулися зміни власне інституту затримання. Відповідно до ч. 2

ст. 149 КПК України 1960 року затримання підозрюваного вважалося тимчасовим запобіжним заходом. Підставами для застосування затримання, що були визначені у статтях 106 та 115 КПК України 1960 року, вважалися такі: 1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення; 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин; 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину; 4) за наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли її місце проживання чи перебування не зареєстровано, або коли не встановлено особу підозрюваного; 5) у разі вчинення підозрюваним злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язків, пов'язаних із застосуванням до нього запобіжного заходу, у тому числі обов'язків, передбачених у ст. 149-1 КПК України 1960 року, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Проаналізувавши ці підстави, доходимо висновку про наявність вказаної вище суперечності щодо визначеного у ст. 14 КПК України 1960 року формулювання «заарештований інакше як на підставі судового рішення»: адже суб'єктами, уповноваженими на затримання особи, було визначено органи дізнання та слідчого, але не суд.

У чинному КПК України застосовано новий підхід до тлумачення інституту затримання. Так, згідно з ч. 1 ст. 131 КПК України до заходів забезпечення кримінального провадження віднесено затримання особи (п. 8) та запобіжні заходи (п. 9). Водночас у ч. 2 ст. 176 КПК України вказано, що тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав та в порядку, визначених у КПК України. Такі

формулювання без детального аналізу їх правової природи не можна одразу називати колізією норм. Спочатку варто звернутися до класифікації видів інституту затримання.

Зокрема, назва § 1 Глави 18 «Запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду» свідчить, що законодавець: 1) чітко розмежовує категорії «запобіжні заходи» і «затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду»; 2) виділяє «затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду» як окремий вид затримання. Справді, застосування затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду відбувається лише з метою ефективного розгляду клопотання прокурора, слідчого за погодженням із прокурором про дозвіл на затримання підозрюваного з метою забезпечення його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Саме такий інститут, як дозвіл на затримання з метою приводу, і дає можливість забезпечити дієвість кримінального провадження, про яку йдеться у ч. 1 ст. 131 КПК України, зокрема під час застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

Водночас § 2 Глави 18 має назву «Затримання особи без ухвали слідчого судді, суду», що свідчить не тільки про наявність іншого виду затримання, а й про винятковість цього засобу кримінально-процесуального примусу. Структура § 2 Глави 18 свідчить про диференціацію такого затримання: законне затримання (ст. 207 КПК України) та затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України).

Розглянемо детальніше підстави для застосування цих видів затримання. Так, законне затримання може мати місце: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Разом із тим уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрю-

вану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог про внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує, при підозрі у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Наведені підстави затримання особи без ухвали слідчого судді, суду свідчать про наявність усіх ознак мети і підстав застосування запобіжних заходів (ст. 177 КПК України), які полягають у запобіганні спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується. Таким чином, вважаємо, що інститут затримання відповідно до КПК України слід розуміти як захід забезпечення кримінального провадження (затримання за ухвалою слідчого судді з метою приводу) та тимчасовий запобіжний захід (законне затримання і затримання уповноваженою службовою особою).

Проаналізувавши наведені позиції КПК України щодо інституту затримання, можна стверджувати, що вони відповідають положенням пунктів b та c ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у яких вказа-

но: 1) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; 2) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення.

Водночас на практиці досить часто виникають ситуації, коли затримання особи неможливе, наприклад, у випадку її втечі після щойно скоєного злочину (після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину), адже законодавець використовує категорії, що означають нетривалий час: «при вчиненні або замаху на вчинення», «безпосередньо після вчинення», «під час безперервного переслідування особи», «особу застали під час вчинення злочину», «ця особа щойно вчинила злочин». Зважаючи на це, постає питання про затримання злочинця через день чи більший проміжок часу, адже таке затримання вже виходить за межі правового поля. При цьому застосування затримання за ухвалою слідчого судді з метою приводу у такому разі є неефективним, тому що потребує вирішення багатьох процедурних питань, чого стороною обвинувачення не має змоги зробити з об'єктивних причин. Більше того, активна діяльність оперативних підрозділів може призвести до виявлення підозрюваного, однак вже після завершення строків, визначених у статтях 207 та 208 КПК України. Згідно з положеннями Кодексу унеможливлено, наприклад, негайне затримання підозрюваного у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину при отриманні достатніх даних про скоєння вказаного злочину цією особою через декілька днів після його вчинення, навіть за наявності досто-

вірних даних про намагання цієї особи переховуватися від органів слідства та суду (наприклад, покинути країну). Вважаємо, що усунути цей недолік у Кодексі можна, вилучивши слово «щойно» з п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України.

Перешкоди виникають також і щодо можливості затримання особи, яка перебуває у міжнародному (міждержавному) розшуку за злочини, вчинені на території іноземних держав. Нормативне врегулювання зазначеного питання відсутнє як у § 2 Глави 18, так і в положеннях Розділу IX «Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні», у зв'язку з чим такі затримання можуть відбуватися поза межами дії КПК України. Отже, вважаємо за доцільне доповнити ч. 1 ст. 208 КПК України п. 3 наступного змісту: «3) якщо ця особа перебуває у міжнародному (міждержавному) розшуку за злочини, вчинені на території іноземних держав».

Вважаємо, що саме запропонована конструкція ст. 208 КПК України сприятиме забезпеченню балансу між дотриманням права людини на свободу та особисту недоторканність і виконанням завдань кримінального провадження. Адже ніхто не позбавляє затриману особу права постати перед слідчим суддею з метою перевірки підстав затримання у строки, визначені у ст. 211 КПК України.

Враховуючи викладене, зазначимо, що прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України сприяло розвитку вітчизняної кримінальної юстиції щодо нормативного забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування затримання. Фактично було імplementовано здобутки світової спільноти в цій сфері. Разом із тим за час застосування КПК України виявилися і певні його недоліки, які потребують негайного усунення на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. *Маковей М.* Європейська конвенція о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность (Прецеденты и комментарии) / М. Маковей, С. Разумов. – М.: Российская академия правосудия, 2002. – 116 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Кирило ВОЛКОВ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИ ЗАТРИМАННІ ОСОБИ

Досліджено сучасну регламентацію права людини на свободу та особисту недоторканність. Проаналізовано та класифіковано види інституту затримання у кримінальному провадженні з огляду на необхідність забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність.

Ключові слова: право людини на свободу та особисту недоторканність; заходи забезпечення кримінального провадження; запобіжні заходи; затримання особи на підставі ухвали слідчого судді; законне затримання; затримання уповноваженою службовою особою.

Кирилл ВОЛКОВ

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА

Исследована современная регламентация права человека на свободу и личную неприкосновенность. Проанализированы и классифицированы виды института задержания в уголовном производстве с учетом необходимости обеспечения права человека на свободу и личную неприкосновенность.

Ключевые слова: право человека на свободу и личную неприкосновенность; меры обеспечения уголовного производства; меры пресечения; задержание лица на основании определения следственного судьи; законное задержание; задержание уполномоченным должностным лицом.

Kyrylo VOLKOV

NEW APPROACHES IN UNDERSTANDING THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY IN THE CONTEXT OF REFORM INSTITUTE OF DETENTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

The article investigates the modern regulation of human rights to liberty and security of person. Analyzed and classified Institute detention in criminal proceedings through the prism of ensuring human rights to liberty and security of person.

Keywords: human right to liberty and security measures to ensure the criminal proceedings; the measure of restraint; detention of a person on the basis of the decision of the investigating judge; the lawful arrest; detention authorized official.





Максим МЕЛЬНИЧЕНКО,
начальник відділу нагляду за додержанням
законів органами податкової міліції
прокуратури Київської області,
радник юстиції,
аспірант Національної академії
прокуратури України

УДК 343.13

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Становлення та розвиток кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність осіб, які здійснюють досудове розслідування, за вчинення злочинів проти правосуддя, не можна розглядати окремо від історичного минулого. Дослідження такої групи злочинів необхідне для формулювання наукових положень та висновків. На думку М.С. Таганцева, його завданням має бути не лише догматичне з'ясування та виклад начал чинного права, а й їх критична оцінка на підставі даних практики, основ науки і положень вітчизняної історії права [1, 30]. Як слушно зауважив відомий російський учений М.Д. Сергєєвський, дослідивши походження відповідного інституту чи законоположення, ми дізнаємось про ті умови, що впливали на його розвиток, і завдяки цьому зможемо оцінити його сучасне значення, тобто отримаємо можливість вирішити: чи повинно бути законоположення збережене, чи воно має поступитись місцем іншому як таке, що втратило життєву підставу внаслідок зміни умов [2, 8].

На нашу думку, історико-правовий аналіз злочинів проти правосуддя, що вчиняються особами, які здійснюють досудове розслідування, вкрай важливий, адже він дасть змогу дослідити розвиток кримінального законодавства на певних

етапах; з'ясувати структуру суспільних відносин, які були поставлені законодавцем під охорону відповідних кримінально-правових норм, а також ефективність такої кримінально-правової охорони; виявити недоліки та переваги кримінально-правової регламентації цієї групи злочинів проти правосуддя, а також запропонувати та обґрунтувати зміни і доповнення до чинного Кримінального кодексу України (КК України).

Метою статті є історичний огляд становлення кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють досудове розслідування. Для цього буде розглянуто історичні пам'ятки, що діяли на території України.

Зазначимо, що однією з перших історичних пам'яток, яка передбачила кримінальну відповідальність за подібні діяння, був Судебник 1550 року. У ст. 70 Судебника було закріплено відповідальність за незаконний арешт та накладення оков на особу, яка потребує поруки, без рішення міського прикажчика, який виконував судові обов'язки, та намісника, який був на суді, а також представників уїзного дворянства в особі двірського, старости, цілувальника.

За часів правління Петра I відбувся перехід до слідчої форми доказування. Указ від 21 лютого 1687 року «Об отмене в суд-

ных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, свидетелях, об отводе оных, о присяге, наказании лже-свидетелей и пошлинных деньгах» фактично запровадив розслідування, яке проводили спеціальні державні чиновники [3, 397]. Однак в інших правових пам'ятках тієї доби не передбачалася кримінальна відповідальність осіб, які здійснювали досудове розслідування.

Не містили відповідних правових норм Литовські статuti 1529, 1566 та 1588 років [4–6], а також Права, за якими судився малоросійський народ 1743 року [7].

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року [8] правосуддя насамперед набуло статусу самостійного об'єкта кримінально-правової охорони. У цьому нормативному акті структурно виділена окрема глава 5 «Про неправосуддя» розділу V «Про злочини та проступки по службі державній та громадській». Однак злочини, подібні до тих, що нами досліджуються, були закріплені в іншій главі цього ж розділу – главі 11 «Про злочини та проступки чиновників по деяких особливих родах служби», відділі 1 «Про злочини та проступки чиновників при слідстві та суді». У ньому йшлося про відповідальність за такі злочини: порушення правил, вказаних у законі, у тому числі в повільному або недбалому виконанні службових обов'язків, вчиненому чиновником, який здійснював слідство, через необережність або незнання своїх обов'язків; а також вчинення відповідного діяння умисно (ст. 426); непорушення кримінальної справи через недбалість у випадках, коли для цього були достатні підстави, або вчинення цього діяння умисно, якщо буде доведена його особиста заінтересованість у ньому (ст. 429); вчинення діяння судовим слідчим, яке виразилося в тому, що він не допитав обвинуваченого, а також нескладання протоколу протягом доби поліцейським у випадку неприбуття слідчого судді для допиту та неоголошення обвинуваченому про причини його затримання (ст. 430); повільне здійснення чиновником слід-

ства без поважних причин або вчинення відповідного діяння умисно, чи за наявності особистої заінтересованості, чи з мотивів ненависті, ворожнечі, чи з інших причин (ст. 431); примушування слідчим шляхом застосування погроз або іншими протизаконними засобами обвинуваченого до визнання або свідка до давання показань, кваліфікуючою ознакою якого визнавалося застосування катувань чи насильства (ст. 432).

Окрім цього відділу, глава 11 розділу V Уложення містила відділ 3 «Про злочини та проступки чиновників поліції», в якому передбачалася відповідальність цих осіб, адже від їх діяльності залежало виконання судових актів. Статті, включені у цей розділ, покликані були стимулювати чиновників поліції до своєчасного виявлення, припинення чи недопущення вчинення інших злочинів. У цьому відділі закріплена відповідальність за: недбале або умисне допущення чиновником поліції вчинення злочину, якому він міг запобігти (ст. 466); своєчасне неповідомлення у відповідні інстанції про вчинений злочин або незатримання підозрюваного за наявності достатніх доказів, вчинене з недбалості чи умисно (ст. 467); незаконне тримання особи під вартою у місцях, які для цього не призначені, або за відсутності для цього підстав (ст. 448); тримання особи під вартою довше строку, визначеного у судовому вироку без законних підстав (ст. 451); втеча арештанта або рекрута, відданого для випробування в лікарню, через недбалість поліцейського чиновника або варти (ст. 447); спричинення через недбале ставлення поліцейського чиновника значної шкоди будь-якій зі сторін у цивільній справі (ст. 454); надання переваг поліцейським чиновником одній зі сторін у цивільній справі на шкоду іншій при виконанні судового рішення (ст. 455); невиконання чиновниками, які здійснюють слідство, процедурних норм, правил та форм (ст. 456); використання чиновником своїх повноважень для надання вивуватому передбачених законом засобів з метою уникнення відповідальності або

для послаблення сили наданих проти підсудного доказів (ст. 463).

Отже, Уложення 1845 року охороняло правосуддя достатньо повно. По-перше, у його нормах була закріплена кримінальна відповідальність не лише суддів, а й осіб, які здійснювали досудове розслідування (за сучасною термінологією) – чиновника, який вів слідство, чиновника поліції тощо. При цьому кримінальна відповідальність зазначених суб'єктів вказана у самостійній структурній частині Уложення; по-друге, відповідні суб'єкти притягалися до відповідальності не лише за умисні, а й за необережні діяння, що були результатом помилки чи неправильного тлумачення закону, які порушували законні права та свободи потерпілого.

У Кримінальному уложенні 1903 року, яке діяло частково, у главі XXXVII «Про злочинні діяння по службі державній та громадській» містилася низка норм, які передбачали відповідальність за посягання на правосуддя службовцями [9]. Відповідно до ст. 636 Кримінального уложення службовцем визнавалася будь-яка особа, яка виконувала обов'язки або тимчасово виконувала доручення державної або громадської служби як службовою особою: або поліцейський, або інший страж чи служитель, або особа сільського чи міщанського управління. До службовців також належали судді та слідчі. Такі особи притягалися до кримінальної відповідальності за перевищення влади (ст. 636), бездіяльність влади (ст. 639), невжиття заходів чи невчинення дій з переслідування злочинців або про приведення у виконання судових рішень (ч. 4 ст. 369).

Зокрема, у Кримінальному уложенні передбачалася відповідальність за: невжиття заходів щодо запобігання злочинам, неповідомлення начальства про злочин (ст. 643); приховання у доносі істотної обставини вчинення злочину (ст. 644); невжиття заходів до затримання злочинця (ст. 645); незаконне позбавлення особою свободи в результаті затримання, ув'язнення, продовження строку позбавлення волі чи застосуван-

ня більш тяжкого виду позбавлення волі внаслідок незнання своїх обов'язків або з необережності (ст. 649); проведення обшуку, огляду, виїмки в не дозволеному законом порядку (ст. 650); незаконне освідчування особи жіночої статі (ст. 651); неналежний нагляд за арештом (ст. 652); одержання хабара (ст. 656); примушування внаслідок зловживання службовими повноваженнями або заходами, не сумісними з правосуддям обвинуваченого, до визнання, а свідка до давання показань при провадженні цивільних справ або справ про кримінальну чи дисциплінарну відповідальність (ст. 676).

Також Кримінальне уложення передбачало відповідальність за фальсифікацію доказів: за підроблення або перероблення письмового чи речового доказу з метою відведення підозри на певну особу у вчиненні злочинного діяння або службового проступку, якщо такий неправдивий доказ був предметом дізнання чи приводом до порушення кримінального переслідування, або до притягнення особи до дисциплінарної відповідальності (ч. 1 ст. 259).

Таким чином, аналіз Кримінального уложення 1903 року дає змогу дійти висновку, що злочини, які у чинному КК України належать до злочинів проти правосуддя службових осіб (у тому числі тих осіб, які здійснювали досудове розслідування), належали до злочинів проти служби державної або громадської. Окрім цього, для вдосконалення кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, вчинені особами під час здійснення досудового розслідування, можна запозичити наступне: долучити незаконне проведення огляду, обшуку в житлі чи іншому володінні особи, вчинене особою, яка здійснює досудове розслідування, до злочинів проти правосуддя. Доцільно було б передбачити кримінальну відповідальність у КК України за фальсифікацію доказів, оскільки такі діяння становлять істотну суспільну небезпеку (що вимагає додаткового обґрунтування в подальших дослідженнях).

Історія розвитку радянського кримінального законодавства засвідчила, що інтереси правосуддя, з одного боку, були основними для законодавця тих років, однак існували проблеми щодо кримінально-правової охорони правосуддя. Не було кодифікованого законодавства, не створено чіткої системи судових органів, не було дотримано процедури розслідування та розгляду справ.

За радянських часів кримінально-правова охорона правосуддя поступально розвивалась. Так, у підрозділі 2 «Злочини проти порядку управління» глави I «Державні злочини» КК УРСР 1922 року містилася стаття 94, цікава для нашого дослідження [10]. У ч. 1 цієї статті встановлювалася відповідальність за звільнення заарештованого з-під варти або з місць ув'язнення або сприяння його втечі. У главі II зазначеного кодексу «Посадові (службові) злочини» передбачалася кримінальна відповідальність за незаконне затримання, незаконний привід, а також примушування до давання показань на допиті шляхом застосування незаконних заходів особою, яка здійснює слідство або дізнання (ч. 1 ст. 112). Отже, у цьому кодексі законодавцю не вдалося розмежувати судову владу з іншими інститутами державного управління. Саме тому кримінально-правовій охороні підлягав весь інститут державного управління, до якого належало і правосуддя.

У Кримінальному кодексі УРСР 1927 року [11] злочини проти правосуддя також не були виокремлені законодавцем у структурну частину. Статті про відповідні злочини закріплені у таких главах: «Інші злочини проти порядку управління» – незаконне звільнення заарештованого з-під варти чи з місць позбавлення волі або сприяння втечі (ст. 81) та «Посадові (службові) злочини» – незаконне затримання, незаконний привід, примушування до давання показань, поміщення під варту як запобіжний захід з особистих або корисливих спонукань (ст. 115).

У період чинності КК УРСР 1927 року тривала наукова дискусія щодо того, чи

потрібно виокремлювати злочини проти правосуддя у самостійну групу злочинів. Так, на думку М.Д. Шаргородського, суд та прокуратура належать до органів управління держави, тому й посягання на них мають міститися у главі «Злочини проти порядку управління» [12]. І навпаки, І.С. Власов наголошував, що при виділенні групи злочинів проти правосуддя органи, які здійснюють правосуддя та сприяють йому, цікавлять законодавця не як ланка державного апарату і не як галузь державного управління, а як «механізм», що виконує особливо важливі завдання [13]. Однак з 50-х років минулого століття серед науковців почала домінувати позиція, що злочини проти правосуддя охоплюють самостійну групу суспільних відносин, а тому доцільно їх об'єднати у самостійний розділ Особливої частини КК України.

Враховуючи це, у КК УРСР 1960 року було виділено окрему главу VIII Особливої частини «Злочини проти правосуддя». Серед таких злочинів помітне місце займають злочини проти правосуддя, які вчинялися особами під час здійснення досудового розслідування. Зазначимо, що законодавець відповідні статті закріпив на початку глави VIII Особливої частини КК УРСР 1960 року. До злочинів, що вчинялися особами під час здійснення досудового розслідування, належали: завідомо незаконний арешт, затримання або привід (ст. 173), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 174), примушування до давання показань (ст. 175). Отже, у КК УРСР 1960 року злочини проти правосуддя були об'єднані законодавцем в окрему групу та розміщені у самостійній структурній частині Особливої частини КК України. З-поміж них є злочини, які вчиняються особами під час здійснення досудового розслідування. При цьому збережена певна правонаступність від кримінальних кодексів радянської доби попередніх років.

Дослідження історичних пам'яток, які застосовувались на території України, щодо встановлення кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють досудо-

ве розслідування, має важливе значення для подальшого вивчення відповідних питань, а також для вдосконалення статей Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за такі злочини.

Отже, кримінально-правові норми, в яких передбачено відповідальність осіб, що здійснюють досудове розслідування злочинів проти правосуддя, формувались упродовж тривалого часу. Проте деякі законодавчі положення відповідного

історичного періоду можна використати для вдосконалення сучасного кримінального законодавства України в цій частині, а саме: незаконне проведення огляду, обшуку у житлі чи іншому володінні особи, вчинене особою, яка здійснює досудове розслідування, доцільно долучити до злочинів проти правосуддя. Також варто було б криміналізувати в чинному КК України таке діяння, як фальсифікація доказів, що було здійснено в Кримінальному уложенні 1903 року.

Список використаних джерел:

1. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: лекции: в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
2. *Сергеевский Н.Д.* Русское уголовное право: пособ. к лекции / Н.Д. Сергеевский. – СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1911. – 397 с.
3. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под ред. О.И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1985. – Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. – 512 с.
4. Статути Великого Князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2002. – Т. I: Статут Великого Князівства Литовського 1529 року. – 464 с.
5. Статути Великого Князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. II: Статут Великого Князівства Литовського 1566 року. – 560 с.
6. Статути Великого Князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004. – Т. III: Статут Великого Князівства Литовського 1588 року. – 672 с.
7. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 року / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.
8. Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ // Сводъ Законовъ Россійской Имперіи: в 16 т. – СПб: Русское книжное товарищество «Дьятель», 1912. – Т. 15. – С. 68–203.
9. Уголовное уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. – СПб: Сенатская типография, 1903. – 144 с.
10. Уголовный кодекс УССР // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – Х.: Типография Вукопспілки, 1922. – С. 561–592.
11. Уголовный кодекс УССР: в редакции 1927 года [текст с постатейными разъяснениями и циркулярами и постановлениями НКЮ и Верховсуда УССР и определениями УКК Верховсуда по 1 июля 1927 г. с сопост. таблицей статей УК старой и новой редакции и алф.-предм. указателем] / сост. И.И. Курицкий, Л.А. Гиммельфарб, Н.И. Шихмантер. – Х.: Юриздат НКЮУССР, 1927. – 108 с.
12. *Шаргородский М.Д.* Система Особенной части УК РСФСР / М.Д. Шаргородский // Социалистическая законность. – 1947. – № 6. – С. 3–8.
13. *Власов И.С.* Об объекте преступлений против правосудия / И.С. Власов // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1964. – Вып. 1(18). – С. 95–106.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується генеза встановлення кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють досудове розслідування, в історичних пам'ятках кримінального права України. На підставі цього зроблено окремі висновки щодо вдосконалення чинного КК України.

Ключові слова: злочини проти правосуддя; особи, які здійснюють досудове розслідування; історична пам'ятка; кримінально-правові норми.

Максим МЕЛЬНИЧЕНКО

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ДОСУДЕБНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ, ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье исследуется генезис установления уголовной ответственности лиц, осуществляющих досудебное расследование, в исторических памятниках уголовного права Украины. На основании этого сделаны отдельные выводы по совершенствованию действующего УК Украины.

Ключевые слова: преступления против правосудия; лица, осуществляющие досудебное расследование; исторический памятник; уголовно-правовые нормы.

Maxim MELNICHENKO

CRIMINAL LIABILITY OF PERSONS ENGAGED PRETRIAL INVESTIGATION FOR CRIMES AGAINST JUSTICE: A HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

This article examines the genesis of the criminalization of persons carrying out a preliminary investigation into the historical monuments of the criminal law of Ukraine. On this basis, some of the findings made to improve the existing Criminal Code.

Keywords: crime against justice; persons exercising a preliminary investigation; historical memo; penal provisions.



Максим РЯБЕНКО,

начальник першого відділу
процесуального керівництва досудовим розслідуванням
і підтримання державного обвинувачення управління
нагляду за додержанням законів органами внутрішніх
справ Головного управління нагляду за додержанням
законів у кримінальному провадженні
Генеральної прокуратури України,
старший радник юстиції, аспірант
Національної академії прокуратури України



УДК 343.13

ПРИПИНЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

У нашій попередній публікації було визначено момент виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги [1]. Однак для правильної кримінально-правової кваліфікації важливо не лише окреслити початок (виникнення), а й момент закінчення (припинення) компетенції такої особи. Адже саме упродовж цього часу особа, яка надає публічні послуги, є спеціальним суб'єктом злочинів, передбачених статтями 365-2 та 368-4 Кримінального кодексу України (КК України).

Метою статті є визначення моменту, коли припиняються повноваження особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Питання про визначення правового статусу таких осіб є новим у теорії кримінального права України, оскільки відповідні діяння були криміналізовані Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [2]. Тому припинення компетенції особи, яка надає публічні послуги, в науковій літературі практично не досліджувалося. Окремі аспекти цієї проблеми розглядали П.П. Андрушко, А.В. Галахова, О.О. Дудоров, М.А. Магда, Р.Л. Максимович та інші дослідники.

У статті ми визначатимемо момент припинення компетенції тих осіб, які надають публічні послуги, перелік яких наведено у диспозиції частин перших статей 365-2 та 368-4 КК України, тобто аудитора, нотаріуса, оцінювача, іншої особи, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді. Для цього проаналізуємо регулятивне законодавство у відповідній сфері.

Згідно з Законом України «Про аудиторську діяльність» [3] аудит проводиться на підставі договору між аудитором (аудиторською фірмою) та замовником. Інші аудиторські послуги можуть надаватися на підставі договору, письмового або усного звернення замовника до аудитора (аудиторської фірми). Ознайомившись із положеннями цього Закону, доходимо висновку, що надання аудиторських послуг припиняється з моменту складання аудитором відповідних офіційних документів. Такими документами (залежно від виду аудиторської послуги) є: аудиторський висновок (при виконан-

ні аудиторських перевірок), довідки або інші офіційні документи (у разі надання аудиторських консультацій), експертний висновок або акт (при проведенні експертизи) (ст. 7 Закону). Також зауважимо, що документальне оформлення аудиторської перевірки складається з двох видів документації – робочої та підсумкової. Робоча документація – це записи, за допомогою яких аудитор фіксує проведені процедури перевірки, тести, отриману інформацію і відповідні висновки, що робляться під час проведення аудиторської перевірки. У робочу документацію вноситься інформація, яка, на думку аудитора, є важливою для правильного виконання аудиторської перевірки і яка має підтвердити висновки та пропозиції в аудиторському висновку. Порядок ведення робочої документації аудиту передбачено в стандартах його проведення [4]. Така робоча документація є допоміжною та слугує складанню підсумкових документів аудиту, якими, як зазначалося, є аудиторський висновок. За підсумками аудиту складається аудиторський звіт та аудиторський висновок. У звіті може бути будь-яка інформація, що цікавить клієнта-замовника і форма подання якої регламентована в договорі на проведення аудиту. Аудиторський висновок – це не лише підсумковий документ проведення аудиторських перевірок, а й офіційний документ, що засвідчується підписом і печаткою аудиторської фірми. Порядок підготовки аудиторського висновку передбачений у Міжнародному стандарті № 700 «Аудиторський висновок про фінансову звітність» [5]. Датою закінчення виконання аудиторської послуги у виді аудиторської перевірки є день, коли керівництво підприємства підписує акт прийому-передачі аудиторського висновку. Вона ставиться в аудиторському висновку і свідчить про те, що послуга виконана у повному обсязі та компетенція аудитора як особи, яка надає публічні послуги, припинена.

Згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» [6] нотаріус (як державний, так і приватний) починає надавати публіч-

ні послуги з моменту звернення осіб про вчинення відповідних нотаріальних дій. У Розділі III цього Закону закріплено правила вчинення нотаріальних дій, що охоплюють: місце, строки вчинення нотаріальних дій; установа особи, яка звернулася за їх вчиненням; визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірку цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірку повноважень представника фізичної або юридичної особи, встановлення намірів сторін вчиняти правочин; підписання нотаріально посвідчуваних правочинів, заяв та інших документів; витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії; вчинення посвідчувальних написів та видача свідоцтв; реєстрація нотаріальних дій. Саме з моменту реєстрації нотаріальної дії, на нашу думку, потрібно вважати компетенцію нотаріуса як особи, яка надає публічну послугу, припиненою.

Професійна діяльність оцінювачів здійснюється відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» [7]. Згідно зі ст. 10 цього Закону оцінка майна проводиться на підставі: договору між суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання та замовником оцінки; або ухвали суду про призначення відповідної експертизи щодо оцінки майна; або наказу керівника органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Підсумковим документом, яким завершується виконання цього договору, є звіт та акт про оцінку майна. Це документ, що містить висновки про вартість майна та підтверджує виконані процедури з оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання відповідно до договору. Звіт підписується оцінювачами, які безпосередньо проводили цю процедуру, і скріплюється печаткою та підписом керівника суб'єкта оціночної діяльності. Акт оцінки майна є документом, що містить висновки про вартість майна та підтверджує дії, виконані суб'єктом оціночної діяльності –

органом державної влади чи органом місцевого самоврядування самостійно (ст. 12 Закону). Отже, з моменту підписання акта та звіту про оцінку майна припиняється компетенція оцінювача як особи, що надає публічні послуги.

Правовий статус та порядок здійснення експертизи особою, яка надає такі послуги, в Україні регулюється трьома законами: «Про судову експертизу» [8], «Про екологічну експертизу» [9] та «Про наукову і науково-технічну експертизу» [10]. Підставою для проведення судових експертиз є письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження або письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) [11]. Виконання такої послуги закінчується складанням висновку експерта або повідомленням про неможливість надання висновку, який (яке) підписується експертом (експертами), який (які) проводив (проводили) експертизу.

Згідно з Законом України «Про екологічну експертизу» в Україні здійснюються державна, громадська та інші види експертиз [9]. Проведення таких експертиз закінчується складанням висновку екологічної експертизи та наданням його заінтересованим особам.

Наукова і науково-технічна експертизи проводяться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами, які акредитовані на цей вид діяльності (ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу») [10]. Відповідно до ст. 22 цього Закону основним юридичним документом, що регламентує відносини між замовником і організатором у сфері наукової і науково-технічної експертизи, є договір на її проведення. Договір вважається виконаним, якщо надано відповідний висновок наукової та науково-технічної експертизи.

Отже, компетенція експерта як особи, яка надає публічні послуги, припиняється з моменту, коли буде складений та підписаний відповідний висновок чи

повідомлення про неможливість надання висновку (у разі проведення судової експертизи).

Арбітражним керуючим є фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») [12]. Компетенція арбітражного керуючого припиняється з інших підстав, ніж у інших осіб, які надають публічні послуги. По-перше, у разі припинення діяльності такої особи. Підстави для цього визначені в ст. 112 зазначеного закону. Згідно з ч. 2 цієї статті при припиненні діяльності арбітражного керуючого він виключається з Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, а його свідоцтво анулюється. По-друге, у зв'язку зі звільненням арбітражного керуючого від виконання повноважень керуючого господарським судом (ч. 3 ст. 114 Закону). По-третє, у разі усунення арбітражного керуючого від виконання ним своїх обов'язків керуючого господарським судом (ч. 3 ст. 114 Закону).

Правовий статус незалежного посередника визначено в Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [13]. Підставою для початку повноважень незалежного посередника є угода, укладена між представниками сторін, про залучення незалежного посередника до участі у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту), або угода про залучення незалежного посередника до роботи мирної комісії, створеної під час страйку, укладена між власником або уповноваженим ним органом (представником) та органом (особою), що очолює страйк [14]. Відповідно до п. 2.11 Положення про посередника його повноваження припиняються у випадках: прийняття такого рішення головою Національної служби

посередництва та примирення; письмової відмови посередника від подальшого виконання повноважень; за результатами атестації; в інших випадках, передбачених законодавством [14].

Член трудового арбітражу (або арбітр) – це фахівець, експерт або інша особа, яка залучається сторонами колективного трудового спору (конфлікту) або незалежним посередником, входить до складу трудового арбітражу та приймає рішення по суті цього спору (конфлікту) (ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [14]. Згідно з п. 6.4 Положення про трудовий арбітраж повноваження експерта закінчуються одночасно з припиненням розгляду і винесенням рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту) [15]. Отже, й компетенція члена трудового арбітражу як особи, яка надає публічні послуги, припиняється також з цього моменту.

Третейський суддя – це фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому порядку або призначена чи обрана відповідно до цього Закону для вирішення спорів у третейському суді [16]. Третейський суддя починає надавати публічні послуги з моменту його призначення або обрання для вирішення конкретного спору. Відповідно до ст. 21 Закону компетенція третейського судді припиняється з таких підстав: за погодженням сторін; у разі відводу чи самовідводу; набрання обвинувальним вироком суду законної сили щодо нього; набрання судовим рішенням про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним законної сили; у разі його смерті, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим рішенням суду, що набрало законної сили. Повноваження складу третейського суду, яким вирішувався спір, припиняються після прийняття ним рішення з конкретної справи.

Аналіз щодо припинення компетенції особи, яка здійснює професійну діяльність та надає публічні послуги, надалі може бути корисним для вивчення пи-

тань, пов'язаних з повноваженнями таких осіб як спеціального суб'єкта злочину за КК України.

Таким чином, кінцевий момент припинення компетенції особи, яка надає публічні послуги, залежить від регулятивного законодавства у відповідній сфері. При цьому він визначається, по-перше, з моменту складання підсумкових документів про надання публічних послуг: аудиторського висновку (аудиторські перевірки), довідок або інших офіційних документів (аудиторські консультації), експертного висновку або акта (аудиторські послуги у виді експертиз); звіту та акта про оцінку майна (послуги з оцінки майна); висновку експерта (судова, екологічна, наукова, науково-технічна експертизи) чи повідомлення про неможливість його надання (судова експертиза). По-друге, з моменту реєстрації нотаріальної дії (надання послуг нотаріуса). По-третє, з моменту припинення діяльності, звільнення або усунення арбітражного керуючого. По-четверте, з моменту прийняття рішення головою Національної служби посередництва та примирення про припинення повноважень незалежного посередника; письмової відмови посередника від подальшого виконання повноважень; за результатами атестації; в інших випадках, передбачених законодавством. По-п'яте, з моменту припинення розгляду і винесення рішення по суті колективного трудового спору (конфлікту) (у разі надання послуг члена трудового арбітражу). По-шосте, за погодженням сторін; у разі відводу чи самовідводу; набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; набрання законної сили судовим рішенням про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним; у разі його смерті, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим рішенням суду, що набрало законної сили, або у випадку прийняття рішення третейським судом з конкретної справи.

Список використаних джерел:

1. *Рябенко М.В.* Виникнення компетенції особи, яка надає публічні послуги, як спеціального суб'єкта злочину / М.В. Рябенко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 112–117.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
3. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22 квітня 1993 року № 3125-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>
4. Стандарти внутрішнього аудиту: затверджені наказом Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 року № 1247 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 3131.
5. Аудиторський висновок про фінансову звітність: міжнародний стандарт аудиту № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://pro-u4ot.info/files/audit/MCA/mca700.doc>
6. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність: Закон України від 12 липня 2001 року в редакції Закону України від 1 квітня 2004 року № 2658-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>
8. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
9. Про екологічну експертизу: Закон України від 9 лютого 1995 року № 45/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/45/95-%D0%B2%D1%80>
10. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10 лютого 1995 року № 51/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80>
11. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 січня 1998 року № 53/5 в редакції наказу Міністерства юстиції України від 26 грудня 2012 року № 1950/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>
12. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-XII в редакції законів України від 30 червня 1990 року № 784-XIV та від 22 грудня 2011 року 4212-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>
14. Положення про посередника: затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 року № 133 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-02-25-15-11-28&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22
15. Положення про трудовий арбітраж: затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 року № 135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=97:2010-02-25-15-07-59&catid=6:2009-12-29-19-38-17&Itemid=22
16. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 року № 1701-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>

ПРИПИНЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ, ЯК СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ

Розглянуто підстави для припинення компетенції таких осіб, які надають публічні послуги, як аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя. Проаналізовано відповідне регулятивне законодавство.

Ключові слова: особа, яка надає публічні послуги; аудитор; нотаріус; оцінювач; експерт; арбітражний керуючий; незалежний посередник; член трудового арбітражу; третейський суддя.

Максим РЯБЕНКО

ПРЕКРАЩЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ЛИЦА, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩЕГО ПУБЛИЧНЫЕ УСЛУГИ, КАК СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рассмотрены основания для прекращения компетенции таких лиц, предоставляющих публичные услуги, как аудитор, нотариус, оценщик, эксперт, арбитражный управляющий, независимый посредник, член трудового арбитража, третейский судья. Проанализировано соответствующее регулятивное законодательство.

Ключевые слова: лицо, предоставляющее публичные услуги; аудитор; нотариус; оценщик; эксперт; арбитражный управляющий; независимый посредник; член трудового арбитража; третейский судья.

Maxim RYABENKO

TERMINATION OF COMPETENCE WHO PROVIDES SERVICES AS A SPECIAL PUBLIC ENTITY CRIMES

Considered grounds for termination of the competence of persons providing public services as auditor, notary, appraiser, examiner, trustee in bankruptcy, an independent mediator, a member of a labor arbitration, the arbitrator. Analysis of the appropriate regulatory legislation.

Keywords: the person providing public services, auditor, notary, appraiser, expert, arbitration manager, an independent mediator, a member of the labor arbitration, the arbitrator.



ОГОЛОШЕННЯ

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

оголошує на конкурсній основі набір:

– до **докторантури** працівників органів прокуратури та науково-педагогічних працівників Академії, які мають класний чин, науковий ступінь кандидата юридичних наук, наукові здобутки та опубліковані праці з обраної наукової спеціальності і в змозі на високому науковому рівні проводити фундаментальні та прикладні наукові дослідження;

– до **аспірантури** працівників прокуратури, які мають вищу освіту, диплом спеціаліста або магістра, кваліфікацію юриста та стаж роботи в органах прокуратури, як правило, не менше трьох років, складені кандидатські іспити з філософії та іноземної мови з відривом від виконання службових обов'язків (денна форма навчання) та без відриву від виконання службових обов'язків (заочна форма навчання)

за спеціальностями:

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право;

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право;

12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право;

12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність;

12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура.

Телефони для довідок: 206–18–45; 206–00–51 (внутрішній – 305).

Документи приймаються з 15 вересня по 15 жовтня 2014 року

за адресою: вул. Мельникова, 81-б, м. Київ

Національна академія прокуратури України (кабінет 209)

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ,
що подаються для опублікування у фаховому журналі
«Вісник Національної академії прокуратури України»

1. ВИМОГИ ЩОДО ЗМІСТУ

1.1. Високий науковий рівень.

1.2. Відповідність структурних елементів статті вимогам постанови Президії ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, віднесених до переліків ВАК України» від 15 січня 2003 року № 7-05/1 (Бюлетень ВАК України. – 2003. – № 1. – С. 2.). Зокрема, наукова стаття має містити такі необхідні елементи:

а) постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

б) аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

в) формулювання цілей статті (постановка завдання);

г) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

г) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

2. ВИМОГИ ЩОДО ОБСЯГУ

2.1. Загальний обсяг статті – назва статті, відомості про автора, текст статті, список використаних джерел, анотації (укр., рос., англ. мови), ключові слова (укр., рос., англ. мови) має бути 10–12 сторінок.

2.2. Загальний обсяг рецензії – до 5 сторінок. Обов'язково надсилається примірник монографії, навчального посібника чи іншого рецензованого видання.

3. ВИМОГИ ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ

3.1. Виконання українською мовою. Для іноземних авторів може бути зроблено винятки.

3.2. У паперовому та електронному варіантах наукової статті інформація подається у наведеній нижче послідовності.

3.2.1. Інформація про автора статті (ім'я, прізвище, науковий ступінь, вчене звання, посада) з вирівнюванням по правому краю.

3.2.2. Шифр за Універсальною десятиковою класифікацією (УДК).

3.2.3. Назва статті напівжирним шрифтом з вирівнюванням по центру.

3.2.4. Виклад тексту статті із дотриманням вимог щодо змісту.

3.2.5. Список використаних джерел.

3.2.6. Назва статті, анотація (2–4 речення) та ключові слова українською, російською і англійською мовами (3–5 слів). Ключове слово – це слово (словосполучення) із тексту статті, що несе смислове навантаження і відображає основний її зміст поза контекстом.

3.2.7. Зазначення структурного підрозділу вищого навчального закладу чи наукової установи, що надали рекомендацію до друку вказаних матеріалів, а також дати та номеру протоколу, в якому закріплено це рішення.

3.2.8. Дата виконання роботи.

3.3. Ключова термінологія та основні положення статті по тексту можуть виділятися курсивом.

3.4. Бібліографічні посилання у тексті позначаються в квадратних дужках у порядку зростання.

3.5. Список використаних джерел подається в кінці тексту мірою згадування (без повторів). Оформлення списку використаних джерел здійснюється відповідно до форми 23, запровадженої наказами ВАК України від 29 травня 2007 року № 342, від 3 грудня 2007 року № 845, від 26 січня 2008 року № 63, від 3 березня 2008 року № 147, ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» і ДСТУ 3582-97 «Інформація та документація. Скорочення слів в українській мові у бібліографічному описі. Загальні вимоги та правила».

3.6. При використанні виносок вони позначаються на зразок «*», розміщуються унизу сторінки і мають посторінкову нумерацію.

3.7. Текст повинен бути надрукований з вирівнюванням по ширині з відступом від лівого краю – 1,25 см; поля: верхнє, нижнє – 2 см, лівє – 3 см та правє – 1 см; шрифт: Times New Roman, розмір шрифту (кегель) – 14, міжрядковий інтервал – 1,5. У тексті не повинно бути переносів і макросів.

4. ВИМОГИ ЩОДО ПОДАННЯ

4.1. До друку надаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях.

4.2. Підписаний із зазначенням дати виконання роботи паперовий та електронний (CD, DVD, UFD) варіанти матеріалів.

4.3. Завірені належним чином (з необхідними підписами та печатками) документи:

а) до статей авторів, які мають ступінь кандидата наук, – рецензія доктора наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

б) до статей аспірантів, здобувачів, ад'юнктів – рекомендація до друку у формі витягу з протоколу засідання кафедри (відділу) вищого навчального закладу (наукової установи) та рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті;

в) до статей осіб, які в подальшому вступатимуть до аспірантури чи ад'юнктури, – рецензія доктора (кандидата) наук, який є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики статті.

4.4. Кольорове фото розміром 9x12 із роздільною здатністю не менш як 300 dpi подається в електронному вигляді у форматі jpg або tiff. Неякісні фото не приймаються.

4.5. Ілюстрації (чорно-білі або кольорові) необхідно подавати в електронному вигляді у форматах psd, tiff, ai, pdf, eps належної якості. Роздільна здатність не менш як 300 dpi, розмір зображення не менш як 1060x1410 pixel. Не допускається перефотографування або сканування ілюстрацій з друкованих джерел. У векторних форматах текст необхідно переводити у криві або додавати шрифти.

4.6. Діаграми та графіки мають бути зроблені за допомогою векторних редакторів Adobe Illustrator, Corel Draw або MS Excel.

4.7. Таблиці виконуються у програмі MS Word в форматах rtf або doc.

4.8. Схеми подаються у векторному форматі (cdr, eps, pdf, ai).

4.9. Формули виконуються з використанням редактора формул MS Equation 3.0, Math Type.

4.10. Діаграми, графіки, схеми, формули не потрібно розміщати в окрему рамку або поверх тексту. Текст має бути зверху та знизу без використання обтікання.

4.11. Відповідно до пп. 2.9 п. 2 Порядку формування переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17 жовтня 2012 року № 1111, обов'язковою умовою опублікування статті є надання автором (співавторами) тексту статті англійською мовою із зазначенням прізвища, імені, посади, наукового ступеня, вченого звання та назви статті. Текст статті розміщується на веб-сторінці видання в авторській редакції.

ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

4.12. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

4.13. Матеріали, подані з порушенням зазначених вимог, не публікуються, автору не повертаються.

4.14. Не гарантується публікація матеріалів, не пов'язаних із тематикою журналу.

4.15. Заявка такого змісту:

ЗАЯВКА на розміщення статті у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України»

Прізвище _____
Ім'я _____
По батькові _____
Місце роботи _____
Посада _____
Науковий ступінь _____
Вчене звання _____
Назва статті _____
Пропонована рубрика _____
Адреса електронної пошти _____
або телефони для контактів _____
Адреса (із поштовим індексом)
для надсилання авторського
примірника _____

Підтверджую своє бажання розмістити статтю у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України». погоджуюсь з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення і порядку подання матеріалів.

Також надаю згоду на збір і використання моїх персональних даних з метою підготовки публікації до друку, їх розміщення у журналі «Вісник Національної академії прокуратури України» й мережі Інтернет, їх розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання.

«__» _____ 201__ р.

(підпис)

ЩИРО СПОДІВАЄМОСЬ НА ПЛІДНУ СПІВПРАЦЮ!
Редакційна колегія



Редактори:
Світлана Барандич
Зоя Пономаренко
Тетяна Рябокін

Дизайн обкладинки
Ольга Демерлій

Верстка
Оксана Колосяк

Формат 21x29,7 1/1.
Папір офсетний. Друк цифровий
Ум. друк. арк. 14,78. Обл.-вид. арк. 10.
Наклад 1000 прим. Зам. № 0155

Виготовлення оригінал-макета та друк
Видавничий центр
Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-б, м. Київ, 04050.

Підписано до друку
13.05.2014

Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, видавців і розповсюджувачів
видавничої продукції
Серія ДК № 4001 від 10.03.2011.