



*№ 2 (10) 2012*

# Вісник ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

# ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

## ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Рік заснування: 2009

Завновники: Вища рада юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ISSN 2222-4394 (Visnik Višoї radi ūsticії)

УДК 34 (051)

ББК 67я5

В 53

Галузь науки: юридичні науки

**Анотація:** Видання висвітлює діяльність Вищої ради юстиції, питання судоустрою, статусу суддів, хід судової реформи в Україні, засади конституційного ладу України, правозастосовну практику, а також загальні питання теорії і практики права.

Періодичність: 4 рази на рік

Рекомендовано до розміщення в мережі Інтернет Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»

Фахова реєстрація у ВАК України: Постанова Президії ВАК України від 26 січня 2011 р. № 2-05/01

Головний редактор: Колесниченко В.М., канд. юрид. наук

Науковий редактор: Гончаренко О.В., канд. юрид. наук

Відповідальний секретар: Бардаченко Л.М.

Літературний редактор: Тарашук О.С.

Комп'ютерна верстка: Краснощок І.В., Кругліков М.В.

Адреса редакції: 04050, м. Київ, вул. Артема, 89

Електронна адреса: [bardachenko@vru.gov.ua](mailto:bardachenko@vru.gov.ua)

Телефон: (044) 489-64-63

Надіслані до редакції матеріали не рецензуються і не повертаються. Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

© Вища рада юстиції

© Національний університет «Одеська юридична академія»

# ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 2 (10) 2012

## ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. КОЛЕСНИЧЕНКО Володимир Миколайович, Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук (*голова Редакційної колегії*).
2. БАНДУРКА Олександр Маркович, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, генерал-полковник міліції, Заслужений юрист України.
3. ГЛУШКОВ Валерій Олександрович, завідувач спецкафедри № 1 Національної академії Служби безпеки України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.
4. ГОНЧАРЕНКО Олександр Володимирович, керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук.
5. ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія».
6. ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович, член Вищої ради юстиції, перший віцепрезидент, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор.
7. КІВАЛОВ Сергій Васильович, член Вищої ради юстиції, народний депутат України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, Президент Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, академік Академії педагогічних наук України, Заслужений юрист України.
8. ЛИСЕНКО Оксана Миколаївна, керівник прес-служби Вищої ради юстиції (*секретар Редакційної колегії*).
9. ПОРТНОВ Андрій Володимирович, член Вищої ради юстиції, Радник Президента України – Керівник Головного управління з питань судоустрою Адміністрації Президента України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Заслужений юрист України.
10. РЯБЧЕНКО Олена Петрівна, професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету Державної податкової служби України, доктор юридичних наук, професор.
11. СЕРЕДА Григорій Порфирович, заступник Генерального прокурора України, доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, державний радник юстиції 2 класу.
12. ЧАНИШЕВА Галина Іванівна, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України.
13. ШАПОВАЛ Володимир Миколайович, член Вищої ради юстиції, Голова Центральної виборчої комісії, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, Заслужений юрист України.

# ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 2 (10) 2012

## ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1—09 ВІД 29.12.2009 р.

### ЗМІСТ

#### НА ТЕМУ ДНЯ

**Ініціативи Вінницького апеляційного адміністративного суду задля зміцнення авторитету судової гілки влади.** Кузьмишин Віталій Миколайович, голова Вінницького апеляційного адміністративного суду ..... 7

#### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕСУ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

**Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві.** Смокович Михайло Іванович, суддя Вищого адміністративного суду України, секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук ..... 16

**Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики.** Кучер Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка..... 31

**Проблеми розмежування юрисдикцій.** Снідевич Олександр Станіславович, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка..... 41

#### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

**Проблеми визначення предмета та галузевої приналежності міжнародного кримінального права.** Строкова Ірина Ігорівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського національного університету культури і мистецтв ..... 54

**Безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів.** Павленко Ірина Володимирівна, аспірантка Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» ..... 65

**Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda.** Задоя Костянтин Петрович, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук..... 76

**Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва.** Бахуринська Олена Олександрівна, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, доцент кафедри кримінального права та кримінології, кандидат юридичних наук ..... 87

### **ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

**Міжгалузеві колізії та шляхи їх подолання.** Москалюк Олександр Володимирович, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук..... 99

**Історичні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж.** Шапочка Сергій Володимирович, здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ, магістр права ..... 108

**Актуальні питання правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язані з оновленням законодавства про банкрутство.** Повар Павло Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка ..... 127



**Основні напрямки модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері.** Коваль Василь Федорович, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ, начальник Головного управління податкової міліції Державної податкової служби України; Теремецький Владислав Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ННІПМК Харківського національного університету внутрішніх справ..... 142

**Оптимізація структури землекористування за законодавством України.** Максименко Максим Ігорович, аспірант кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка ..... 158

**Суб'єкти адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції.** Гаврилюк Юлія Олегівна, аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія» ..... 171

### **АКТИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ**

**Рішення Вищої ради юстиції від 21 лютого 2012 р. № 321/0/15-12** ..... 184



**Ініціативи Вінницького апеляційного адміністративного суду задля зміцнення авторитету судової гілки влади**

*Кузьмишин Віталій Миколайович,  
голова Вінницького апеляційного адміністративного суду*

Конституція України проголосила дію принципу верховенства права, втілення якого на практиці відбувається, як правило, за допомогою цілої низки правових засобів, серед яких чільне місце належить судочинству і суду. Тому немає сумніву в тому, що лише за умови розбудови судової системи можливе забезпечення якісно нового рівня судового захисту конституційних прав, свобод та інтересів громадян і юридичних осіб.

Здійснена в 90-х роках у рамках реформування всієї державної влади судова реформа не досягла своєї мети як через об'єктивні, так і суб'єктивні причини, що врешті-решт призвело до появи тисячі схожих одна на одну публікацій, які заповнили ЗМІ «закидами» з відповідними наріканнями на недосконалість судової гілки влади.

Якісно конструктивними для України є новітні напрями реформування державної влади, започатковані Президентом України В.Ф. Януковичем у контексті наближення органів державної влади до потреб людини. В основу реформи покладена «людиноцентристська» ідеологія, згідно з якою держава має служити людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів.

Нещодавно, приймаючи присягу новопризначених суддів, Президент України В.Ф. Янукович вніс ініціативи, спрямовані на зміцнення авторитету судової гілки влади та Державної влади в цілому, підкресливши, що незалежна та законна діяльність системи органів правосуддя є основою для стабільного розвитку сучасної країни.

Президент визначив основні напрями посилення авторитету суду відповідно до міжнародних стандартів, зокрема такі, як: впровадження у діяльності судів сучасних інформаційних технологій, які б полегшили роботу

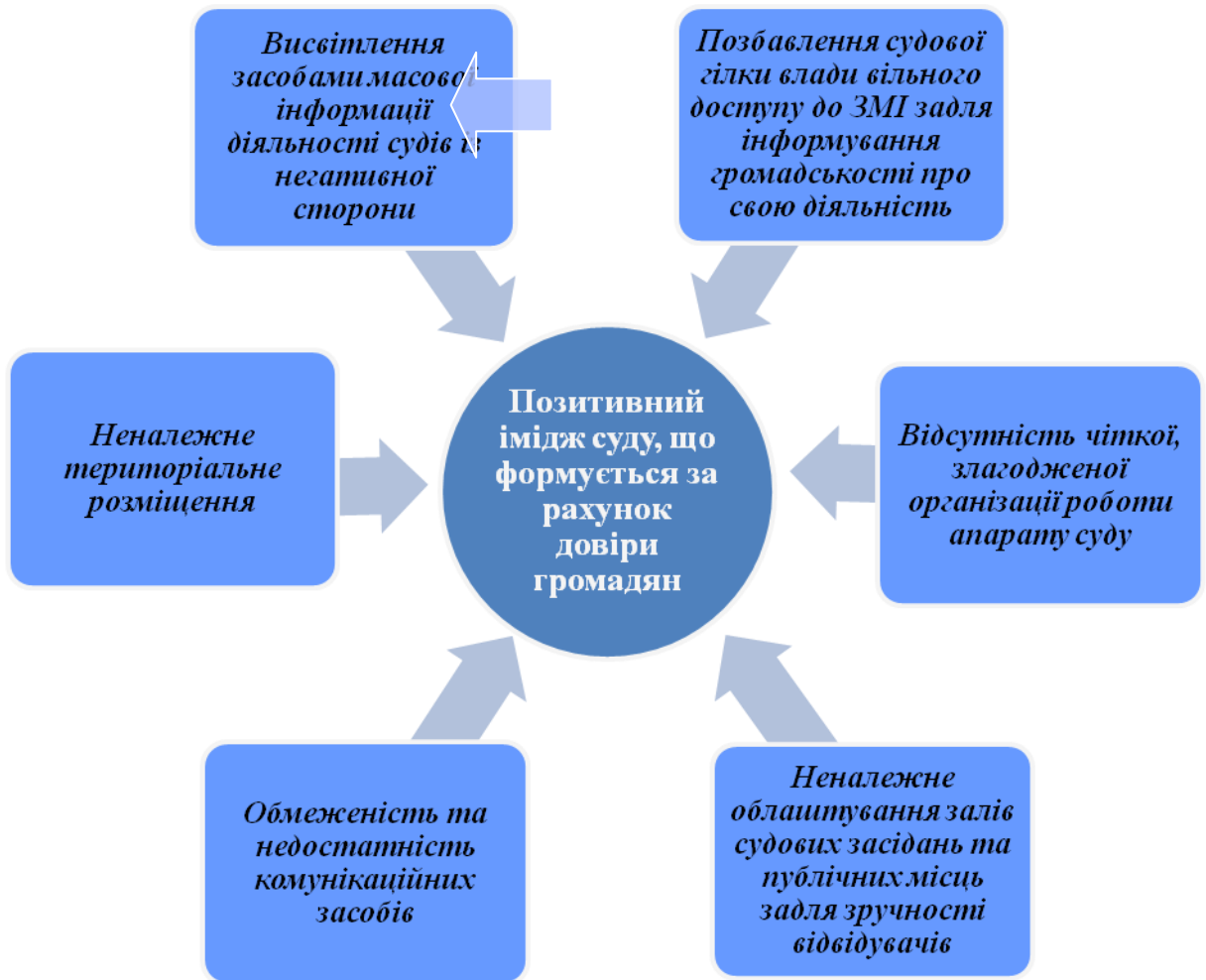
суддів; здійснення необхідних заходів щодо відкритості діяльності суду для суспільства; удосконалення організації роботи апаратів судів та створення належних умов для можливості реалізації громадянами своїх прав. З цією метою першочерговими завданнями судових установ є забезпечення доступу громадян до інформації про судові засідання, створення безперешкодних можливостей отримання документів, ознайомлення з матеріалами справ тощо.

Щодо діяльності судової системи нарікають як громадяни, так і представники інших гілок влади, що вкрай негативно впливає на авторитет суддівської професії та Держави в цілому, тому така позиція Президента є важливою для подальшої модернізації судової системи та водночас визначає пріоритетні завдання цих реформ.

Однак прикметним є те, що статистичні показники діяльності судової гілки влади вказують на позитивні тенденції. Йдеться, зокрема про те, що рішення судів першої інстанції оскаржуються лише у 10% від загальної кількості розглянутих. Натомість за результатами соціологічних опитувань досі прослідковується негативна статистика довіри до суду. З метою подолання стійкої недовіри до суду ми почали замислюватись над цими питаннями ще з моменту створення Вінницького окружного адміністративного суду у 2006 році, а в подальшому і з початку роботи Вінницького апеляційного адміністративного суду, що розпочав процесуальну діяльність 15 грудня 2010 року.

Проаналізувавши насамперед критику, яка лунала на адресу судів і суддів, здійснивши моніторинг чинників, які впливають на довіру до суду та формують його позитивний імідж, ми визначили основні та найважливіші фактори. Схематично їх можна зобразити так:





Осмилюючи зазначене, можна підсумувати, що разом із законністю та справедливістю судових рішень джерелом формування громадської думки про діяльність судів в Україні є й рівень задоволення чи невдоволеності учасників судових процесів функціонуванням судової системи, тобто суб'єктивне сприйняття того, чи комфортно себе почував громадянин у суді, чи повну, зрозумілу він отримав інформацію та чи вчасно цю інформацію надали працівники суду. Окрім того, безперечною передумовою створення суспільства, що розуміє призначення судів та підтримує їх, є конструктивна взаємодія судів із представниками мас-медіа, адже ЗМІ є основним джерелом інформації. Задля підвищення рівня



захищеності прав і свобод громадян та виправлення негативних тенденцій у сприйнятті роботи судової установи судді Вінницького апеляційного адміністративного суду, керуючись творчим натхненням, запровадили інноваційну організацію роботи суду.

Суди повинні бути відкритими та доступними для громадян. А доступ до правосуддя вимагає зняття зайвих бар'єрів до судових послуг: як економічних, процесуальних, так і географічних перешкод.

Не секрет, що задля виведення державних послуг на відкритий простір у розвинених та соціально направлених країнах інституції державного значення розташовані в центрі міста, і це є стандартом. **Саме тому першим кроком для підвищення громадської довіри та авторитетності судової гілки влади, на нашу думку, є подолання територіальних перешкод та зручне розміщення суду.**



**Вірогідно, найголовніший фактор, що впливає на доступність та довіру до суду, – його вдала внутрішня організація.** Адже можливість вільного доступу до публічних місць у суді, облаштованих необхідними зручностями

та технічно придатних для отримання інформації, є одним із основних інструментів, які забезпечують продуктивну співпрацю відвідувачів суду та працівників апарату. Саме цим ми і керувались при облаштуванні приміщення Вінницького апеляційного



адміністративного суду. Принципи побудови інтер'єру в залах судових засідань ВААС істотно відрізняються від тих, які всі звикли бачити досі: сторони у спорах сидять за спільним напівкруглим столом, що сприяє конструктивній

співпраці та пошуку необхідного консенсусу у спорі. За таким принципом обладнано адміністративні суди в європейських країнах.

При цьому ми не зупинилися на досягнутому, один із залів судового засідання Вінницького апеляційного адміністративного суду облаштовано веб-зв'язком, який дозволяє зменшити втрати та наблизити сторони, що територіально віддалені від суду апеляційної інстанції, адже юрисдикція ВААС поширюється на три області (Вінницьку, Хмельницьку та Чернівецьку). Проте дана ініціатива ще не закріплена на законодавчому рівні, а тому наразі не може використовуватись.

З метою забезпечення належних умов перебування громадян у суді облаштовано зручні холи для очікування, де громадяни можуть підготувати



документи, скориставшись електронними підказками за допомогою WI-FI зв'язку, системи діловодства тощо. Окрім того, громадяни мають вільний доступ до їдальні, кулерів з питною водою, гардеробів та туалетних кімнат. Для ознайомлення зі справами в інформаційному відділі суду передбачено окрему кімнату з необхідною ксерокопіювальною технікою.

**Задля налагодження зовнішніх комунікативних зв'язків, зокрема належного інформування відвідувачів суду, ВААС забезпечив роботу відділів прийому та інформаційного відділу протягом усього робочого дня. Так, відвідувач може безперешкодно здати матеріали безпосередньо до суду та отримати будь-яку необхідну інформацію впродовж роботи суду.**

Для оптимізації комунікативної роботи в суді запроваджено «телефон довіри» в інформаційному відділі суду. Дзвінок до цього відділу завжди буде результативним для абонента, а звернення громадянина – оперативно задоволене, якщо запит належить до компетенції суду і співробітник уповноважений надавати відповідь. Завдяки функціонуванню «телефону

довіри» суду триває діалог громадян та юридичних осіб із судом, у зв'язку з цим кожен бажаючий може висловити свою думку щодо покращення роботи суду.

Водночас у публічних місцях суду встановлено інформаційні монітори, на яких висвітлюється графік розгляду справ, інформація про роботу суду та судової гілки влади, правила поведінки в суді, права та обов'язки сторін у судовому засіданні. У холі суду розміщено інформаційний кіоск, який є ще одним інформаційним ресурсом та забезпечує доступ до судових рішень, веб-сторінки суду тощо.



Поряд із цим, ВААС розробив власний веб-сайт, це дає безліч можливостей для оптимізації робочого процесу не тільки працівникам суду, а й сторонам у справах та усім бажаючим.

Офіційне інтернет-представництво суду відіграє неабияку роль у реалізації принципу прозорості діяльності судової гілки влади.

Зокрема, на сайті суду у розділах:

- «Сторінка відвідувача» можна ознайомитись з порядком апеляційного розгляду справ та графіком розгляду адміністративних справ, як за допомогою прізвища судді-доповідача, так і за допомогою використання календаря призначених справ. У цьому ж розділі передбачена можливість поставити запитання та отримати фахову відповідь;
- «Громадська приймальня» та «Контакти» містяться реквізити для перерахунку державного мита та інформація про режим



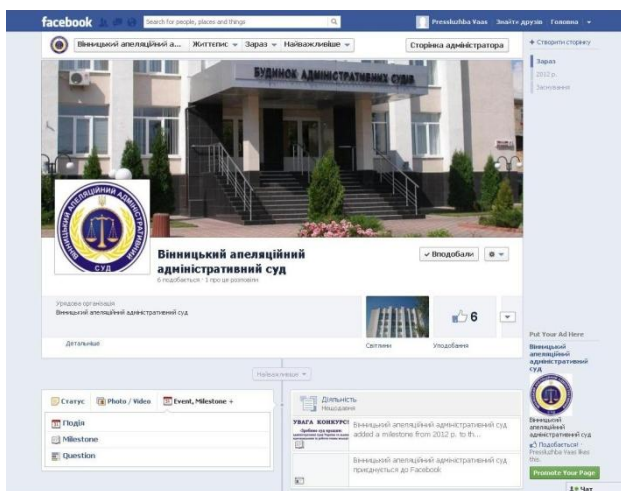


роботи, місцезнаходження та контакти інформаційного сектору суду;

- Інтернет-представництво суду «Електронна бібліотека» містить актуальне галузеве законодавство.

Відвідавши розділ сайту «Законодавча база», сторони безперешкодно входять до Єдиного державного реєстру судових рішень – автоматизованої системи збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень, а також до юридично-інформаційної пошукової системи «Законодавство України».

Також, Вінницький апеляційний адміністративний суд створив свій акаунт у соціальній мережі Facebook. Це надасть можливість не лише активніше інформувати громадськість про завдання, здобутки та проблеми адміністративного судочинства, а й налагодити конструктивне спілкування із



користувачами соціальної мережі, що, у свою чергу, матиме істотний вплив на ефективність роботи суду та сприятиме покращенню його діяльності.

**Здійснено дієві заходи по налагодженню зовнішніх комунікативних зв'язків із представниками засобів масової інформації.** Розуміючи, що діяльність щодо налагодження комунікативних зв'язків зі ЗМІ вимагає певних знань та навичок, є цілісною діяльністю, має формуватись на підставі як короткострокового планування заходів, так і завдяки стратегічному плануванню, у Вінницькому апеляційному адміністративному суді введено посаду прес-секретаря. До його обов'язків входить налагодження співпраці зі ЗМІ, проведення прес-конференцій, брифінгів, семінарів та інших

комунікативних заходів. Окрім того, на веб-сайті Вінницького апеляційного адміністративного суду створено сторінку «Інформація для ЗМІ», яка на постійній основі наповнюється актуальними прес-анонсами, інформативними довідками тощо.

**З метою забезпечення належної організації роботи апарату суду у Вінницькому апеляційному адміністративному суді створюються всі умови для злагодженої роботи співробітників, спрямованої на досягнення поставлених цілей. Управління судом здійснюється на основі взаєморозуміння, чіткої постановки завдань і контролю за їх виконанням.**

Варто зауважити, що у суді напрацьовано та розроблено кодекс поведінки працівника суду, який передбачає норми поведінки у різних комунікативних ситуаціях, особливості трудового розпорядку, етичні аспекти діяльності тощо.

Усі запроваджені інновації є результатом злагодженої командної роботи як суддівського корпусу, так і працівників апарату суду. При цьому кожен працівник апарату Вінницького апеляційного адміністративного суду усвідомлює, що він є надавачем судових послуг і що саме від якості даних послуг залежить не лише рівень довіри громадян до судової установи, а й оплата його роботи, яка вираховується зі сплачених фізичними та юридичними особами податків.

Зазначу, що підвищення рівня поінформованості громадськості, спрощення процедур спілкування між сторонами у справах, з одного боку, та судів, з другого, – створює оптимальні умови для здійснення правосуддя в межах розумних строків вирішення справ.

Також у ВААС неодноразово проводились опитування відвідувачів щодо довіри до суду і отримано досить високі результати довіри – 84%. А це свідчить, що інформований громадянин, який відвідував суд, довіряє йому та його рішенням.

Підсумовуючи все сказане та враховуючи власний досвід, підкреслимо, що запровадження інноваційних технологій у сфері обслуговування відвідувачів суду, злагоджена робота всіх працівників та врахування потреб



суспільства дають позитивні результати і забезпечують формування оптимального рівня довіри з боку громадськості до судової системи. Саме тому вважаємо, що ініціативи Президента України В.Ф. Януковича у судовій сфері є вкрай необхідними на даному етапі, оскільки це допоможе значно підвищити роль та місце суду у суспільстві, зміцнить авторитет судової гілки влади та імідж нашої Держави на міжнародному рівні.



### **Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві**

*Смокович Михайло Іванович,  
суддя Вищого адміністративного суду України, секретар  
Пленуму Вищого адміністративного суду України,  
кандидат юридичних наук*

---

#### УДК

Проблема доступності до правосуддя актуальна в українському суспільстві, адже її вирішенням Україна як правова держава забезпечить реалізацію права кожного на належний судовий захист. Частиною третьою ст. 3 Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією та законами України [3]. Тобто цією нормою на суди покладено тягар відповідальності за забезпечення в Україні реалізації конституційного права на належний судовий захист.

Поняття доступності до правосуддя – багатоаспектне і є однією з важливих умов ефективного функціонування судової системи в Україні, тому його дослідженню присвячено багато наукових праць. Окремі питання доступності до правосуддя у своїх працях досліджували науковці: М.А. Гурвич, В.Г. Гусєв, О.В. Іванов, І.Є. Марочкін, О.М. Овчаренко, Н.Ю. Сакара, В.М. Семенов, Н.В. Сібільова, В.С. Стефанюк, О.І. Ходаковський та інші.

Так, І.Є. Марочкін визначає доступність правосуддя як нормативно закріплену та реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Серед основних елементів доступності він виділяє:

#### 1. Організаційно-правові:

а) судоустрій – територіальне наближення судів до населення; створення умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами; належне матеріальне забезпечення судів; раціональна організація роботи апарату суду тощо;

б) судочинний – порядок порушення справ у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можливість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо.

2. Матеріальні – розумність судових витрат, часткове чи повне звільнення від їх сплати; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення [4].

На думку В.С. Стефанюка, судовий контроль над адміністративними діями має бути доступний як фізичним, так і юридичним особам. При цьому судам адміністративної юстиції, які виступають захисниками громадян від свавілля держави, має бути забезпечена якнайбільша незалежність та неупередженість [5].

Дослідження поняття та проблем доступності до правосуддя включає багато аспектів. Метою ж цієї статті є дослідження однієї з найважливіших проблем, з якою зіткнулися адміністративні суди на практиці, – доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві, яка полягає у відкритті провадження в адміністративній справі та розв'язанні спору по суті. Підтвердженням чого є приписи п. 1 частини першої ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», з якого випливає, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з таких підстав: істотні порушення процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову [3]. Наперед зауважимо, що аналіз цієї норми вказує на те, що в доступі до правосуддя особі може бути відмовлено лише з підстав, установлених законом, а отже, з підстав, не установлених законом, суд не може відмовити в доступі до правосуддя.

За приписами ст. 8 Конституції України звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Крім того, ст. 55 Конституції України встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб [1].

Відповідно до частини першої ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси [2].

Системний аналіз зазначених норм свідчить про те, що конституційне право на судовий захист в Україні належить до невідчужуваних та непорушних прав.

Частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка визначає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист [6].

Відмова суду у прийнятті позовних заяв та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Таким чином, положення частини першої ст. 55 Конституції України закріплюють одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так і інших прав та свобод людини і громадянина [6]. Кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб, якщо громадянин України, іноземець чи особа без

громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді [7].

Хоча конституційне право на доступність до суду неодноразово офіційно тлумачив у своїх рішеннях Конституційний Суд України, у судовій практиці адміністративних судів виникають певні труднощі при вирішенні питання щодо можливості оскарження в судовому порядку дій або бездіяльності податкових органів, що вчинюються ними під час проведення перевірок платників податків, за результатами яких складаються відповідні акти чи довідки, але податкові повідомлення-рішення не виносяться. Також на практиці виникають проблемні питання про оскарження актів ревізій та вимог про усунення виявлених органами Державної фінансової інспекції України порушень законодавства. В одних випадках такі справи розглядаються по суті адміністративними судами, а в інших – провадження у цих справах закривається з мотивацією, що вони не належать до юрисдикції адміністративних судів.

При вирішенні питання про наявність або відсутність у цьому разі права фізичних чи юридичних осіб, яке підлягає судовому захисту, на наш погляд, необхідно враховувати наступні чинники.

Частиною другою ст. 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1].

Отже, за змістом наведеної норми Конституції України, судова юрисдикція поширюється не загальною на всі суспільні відносини, а лише на такі, що врегульовані нормами права, тобто на правовідносини.

Неодмінним елементом правовідносин є їх зміст, тобто суб'єктивне право особи та її юридичний обов'язок. Відтак, судовому захисту підлягає суб'єктивне право особи, яке порушується у конкретних правовідносинах. А правильніше – те, яке особа вважає порушеним, тому що встановлювати, порушене це право чи ні, слід суду.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп «Щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України» частину другу ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо **вважають**, що ці рішення, дія чи бездіяльність порушують їхні права і свободи або перешкоджають здійсненню цих прав і свобод, а тому потребують правового захисту в суді [8].

З викладеної правової позиції Конституційного Суду України випливає, що умовою для звернення особи до суду з позовом щодо оскарження рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб є наявність у позивача переконання в порушенні його прав або свобод чи в існуванні перешкод у здійсненні цих прав.

Порушенням суб'єктивного права особи є створення будь-яких перепон у реалізації нею свого суб'єктивного права, що унеможливають одержання особою того, на що вона має право розраховувати в разі належної поведінки зобов'язаної особи.

Отже, неодмінною ознакою порушення права особи є зміна стану суб'єктивних прав та обов'язків особи, тобто припинення чи неможливість реалізації її права та/або виникнення додаткового обов'язку.

Таким чином, якщо особа вважає, що її суб'єктивне право у певних правовідносинах не може бути реалізованим належним чином, або на неї протиправно поклали певний обов'язок, така особа має право звернутися за судовим захистом.

У разі відповідного звернення особи суд повинен розглянути питання щодо наявності порушення суб'єктивного права заявника у конкретних правовідносинах і на підставі цього розв'язати спір.



Крім того, судовому захисту підлягає також охоронюваний законом інтерес.

У Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 Конституційний Суд України розтлумачив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [9].

Отже, охоронюваний законом інтерес полягає у прагненні особи набути певних матеріальних або нематеріальних благ з метою задоволення певних потреб, якщо такі прагнення є абстрактними, тобто не впливають із певного суб'єктивного права у конкретних правовідносинах. Тому порушенням охоронюваного законом інтересу, яке дає підстави для звернення особи за судовим захистом, є створення об'єктивних перешкод на шляху до здобуття відповідного матеріального та/або нематеріального блага.

Водночас за відсутності об'єктивного порушення прав чи законних інтересів особи її вимоги не підлягають задоволенню.

Викладені конституційні норми кореспондуються з нормами Кодексу адміністративного судочинства України.

Відповідно до частини другої ст. 4 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення [2].

Згідно з пунктом першим частини першої ст. 3 КАС України справа адміністративної юрисдикції – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або

інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [2].

Відповідно до частини першої ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму [2].

Водночас п. 8 частини першої ст. 3 КАС України визначено, що позивач – це особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду [2].

Отже, судовому захисту в адміністративних судах підлягають порушені права, свободи та законні інтереси особи в публічно-правових відносинах. При цьому визначальним для вирішення питання про обґрунтованість вимог особи у розв'язанні публічно-правового спору є встановлення факту порушення відповідних прав, свобод чи інтересів такої особи.

У свою чергу, порушення прав, свобод та інтересів особи наявне тоді, коли сталися зміни стану суб'єктивних прав та обов'язків особи, тобто припинення чи неможливість реалізації її права та/або виникнення додаткового обов'язку в публічно-правових відносинах.

Відповідні зміни або перешкоди можуть бути створені протиправними рішеннями, діями або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень.

Згідно з частиною другою ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [2].

Якщо відповідні рішення, дії чи бездіяльність протиправно, на думку особи, спричинили виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків особи

(тобто є юридично значимими), особа може порушити питання про визнання таких рішень, дій чи бездіяльності в судовому порядку.

Таким чином, до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин, вчинених ними при здійсненні владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, якщо позивач вважає, що цими рішеннями, діями чи бездіяльністю його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або має місце інше ущемлення прав чи свобод.

При цьому позивач на власний розсуд визначає, чи порушені його права рішеннями, дією або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень. Водночас задоволення відповідних вимог особи можливе лише в разі об'єктивної наявності порушення, тобто встановлення, що рішення, дія або бездіяльність протиправно породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки у сфері публічно-правових відносин.

Слід зауважити, що судова практика адміністративних судів, а також судова практика Верховного Суду України з розгляду адміністративних справ при вирішенні питання щодо наслідків пред'явлення особою позову про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень формується шляхом відмови у відкритті провадження або закриття провадження у справі в подібних випадках. При цьому суди посилаються на п. 1 частини першої ст. 109 та п. 1 частини першої ст. 157 КАС України, відповідно до яких суд відмовляє у відкритті або відповідно закриває провадження у справі, якщо справу не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства. При цьому суд вирішує питання про наявність або відсутність порушення прав, свобод чи інтересів особи фактично без судового розгляду. Такий підхід нам видається неправильним з огляду на те, що висновок про наявність або відсутність відповідних порушень у публічно-

правових відносинах повинен робитися лише за результатами розгляду справи в суді.

З цього приводу Вищий господарський суд України в постанові від 28 липня 2010 р. зазначив таке: «Реалізуючи передбачене статтею 55 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа вказує в позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту.

Вирішуючи спір, суд повинен надати об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб відновлення порушеного права позивача.

Відсутність порушеного права чи невідповідність обраного позивачем способу його захисту способам, визначеним законодавством, встановлюється при розгляді справи по суті та є підставою для прийняття судового рішення про відмову в позові» [7].

На наш погляд, цей підхід є правильним і таким, що забезпечує принцип доступності до правосуддя, оскільки предметом адміністративного позову є право, свобода та інтерес, про захист яких звертається позивач до суду, а обрання способу відновлення порушеного права є змістом позову. Проблемним питанням в адміністративному судочинстві є визначення наявності порушення прав, свобод та інтересів особи під час проведення контролюючими органами перевірок дотримання вимог податкового законодавства.

Відповідно до п. 86.1 ст. 86 Податкового кодексу України результати перевірок (крім камеральних) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами органу державної податкової служби та платниками податків або їх законними представниками (у разі наявності). У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, складається довідка [10].

Акт (довідка), складений за результатами перевірки та підписаний посадовими особами, які проводили перевірку, у строки, визначені цим Кодексом, надається платнику податків або його законному представнику, який зобов'язаний його підписати.

Порядок оформлення результатів документальних перевірок з питань дотримання податкового, валютного та іншого законодавства затверджено наказом Державної податкової адміністрації України від 22 грудня 2010 р. № 984 (далі – Порядок). Відповідно до п. 3 Порядку акт – службовий документ, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби.

У пункті 6 розділу I Порядку передбачено, як складається висновок акта документальної перевірки, зокрема про те, що зазначається опис виявлених перевіркою порушень податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, з посиланням на підпункти, пункти, статті законодавчих актів або загальний висновок щодо відсутності таких порушень.

Відповідно до п. 6 розділу II Порядку факти виявлених порушень податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, викладаються в акті документальної перевірки чітко, об'єктивно та в повній мірі, із посиланням на первинні або інші документи, які зафіксовані в бухгалтерському та податковому обліку, що підтверджують наявність зазначених фактів.

У разі незгоди платника податків з висновками акта такий платник зобов'язаний підписати такий акт перевірки із зауваженнями, які він має право надати разом з підписаним примірником акта або окремо у строки, передбачені цим Кодексом (абзац четвертий п. 86.1 ст. 86 Податкового кодексу України).

З наведеного вбачається, що акт перевірки є носієм доказової інформації, яка в подальшому повинна використовуватися контролюючим органом для прийняття рішення щодо визначення платникові податків грошових зобов'язань. При цьому акт складається посадовими особами контролюючого органу і не містить волевиявлення самого органу щодо виявлених посадовими особами фактів.

Крім того, висновки акта перевірки не є остаточними, оскільки платник податків має право надати свої зауваження до відповідного акта, що можуть у подальшому бути враховані контролюючим органом під час вирішення питання про здійснення нарахування грошових зобов'язань за результатами перевірки. Натомість висновки посадових осіб, зазначені в акті перевірки, є лише думкою цих осіб щодо поведінки платника податків. При цьому відповідно до ст. 58 Податкового кодексу України питання щодо визначення грошового зобов'язання платникові податків за результатами перевірок вирішує контролюючий орган, а не посадові особи, що здійснювали перевірку.

Відповідно до викладеного, діяльність зі складання актів документальних перевірок є службовою діяльністю працівників контролюючого органу на виконання своїх посадових обов'язків із збирання доказової інформації щодо дотримання платником податків податкової дисципліни. Тому, на перший погляд, акт перевірки і дії посадових осіб контролюючого органу зі складання цього акта не створюють жодних правових наслідків у вигляді виникнення, зміни чи припинення будь-яких прав платника податків, крім права на надання зауважень до акта перевірки. Водночас таке право виникає у зв'язку із самим фактом складання акта безвідносно до його конкретного змісту.

Враховуючи викладене, акт перевірки і дії посадових осіб із включення до такого акта певних висновків не породжують правових наслідків для платника податків, тобто не змінюють стану його суб'єктивних прав та не створюють жодних додаткових обов'язків для платника податків. З урахуванням цього акт перевірки і дії посадових осіб контролюючого органу



щодо включення до акта певних висновків не може порушувати права платника податків.

Разом із цим, на наш погляд, такі висновки не можуть бути узагальнюючим та визначеним правилом без судової перевірки таких актів та дій, тобто не можуть бути наперед встановленими на всі випадки під час звернення до суду. Тому оскарження цих актів чи дій автоматично не може слугувати відмові у відкритті провадження у справі чи у закритті справи, оскільки, як ми зазначили, предметом спору в таких випадках є право чи інтерес, які особа вважає порушеними.

Щодо можливості впливу відповідних висновків акта перевірки на охоронюваний законом інтерес платника податків варто зазначити таке.

Наявність акта перевірки чи включення до його змісту певних висновків самі собою не створюють жодних перешкод для діяльності платника податків. Тому ці висновки, а так само й відповідні дії посадових осіб контролюючого органу, не заважають у набутті платником податків певних матеріальних чи нематеріальних благ. Водночас характерною ознакою охоронюваного законом інтересу відповідно до правової позиції Конституційного Суду України є саме прагнення особи набути певних матеріальних або нематеріальних благ з метою задоволення певних потреб.

Отже, відсутність перешкод у діяльності особи зумовлює відсутність порушень у реалізації охоронюваних законом інтересів особи, оскільки в такому разі правомірне прагнення особи до набуття певних благ не обмежується.

У разі якщо платник податків вважає, що викладена в акті інформація є такою, що не відповідає дійсності та/або зашкоджує його діловій репутації, такий платник податків не позбавлений можливості здійснити захист своєї ділової репутації в порядку цивільного чи господарського судочинства.

Таким чином, діяльність контролюючого органу з оформлення результатів перевірки, зокрема зі складання акта перевірки та формування його змісту, не може порушувати права та/або охоронювані законом інтереси особи

в публічно-правових відносинах. У зв'язку з цим у судів відсутні підстави для задоволення позовів платників податків, якщо змістом позовних вимог є визнання протиправними актів перевірки та/або дій контролюючого органу зі складання таких актів чи включення до їх змісту певних висновків, але в той же час у судів відсутні законні підстави для відмови у відкритті провадження чи для закриття провадження у справі.

Водночас у деяких випадках дії посадових осіб органів державної податкової служби під час проведення перевірок можуть безпосередньо впливати на права чи обов'язки платника податків чи створювати перешкоди у його діяльності.

Так, відповідно до п. 85.5 ст. 85 Податкового кодексу України забороняється вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів за винятком випадків, передбачених кримінально-процесуальним законом. У разі вчинення відповідних дій працівниками органу державної податкової служби порушене право платника податків може бути поновлене за результатами судового розгляду.

Проте зазначене не стосується дій з оформлення результатів перевірки, зокрема щодо формування змісту акта перевірки.

Якщо за результатами проведеної органом державної податкової служби перевірки податкові повідомлення-рішення не виносяться, але дані перевірок певним чином відображаються в облікових даних платника податків, такий платник з урахуванням пп. 66.1.5 п. 66.1 ст. 66 Податкового кодексу України не позбавлений права звернутися до адміністративного суду з вимогою щодо зобов'язання податкового органу внести зміни до електронних баз даних органів державної податкової служби. За результатами судового розгляду буде вирішено питання щодо відповідності даних електронних баз податкового обліку фактичному стану виконання платником податків своїх податкових обов'язків. У разі необхідності податковий орган буде зобов'язано згідно із судовим рішенням здійснити відповідні зміни, зокрема шляхом виключення

певних даних, внесених на підставі помилкових висновків, зроблених під час перевірки платника податків.

Отже, аналіз та синтез цього дослідження та його висновків, наведеної вище судової практики, норм матеріального та процесуального права щодо забезпечення доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві свідчить про те, що відмовити у відкритті провадження в адміністративній справі чи закрити провадження в такій справі можливо лише відповідно з підстав, передбачених статтями 109 та 157 КАС України. Перелік таких підстав є вичерпним, тому з інших підстав відмовити в доступі до суду неможливо. Отже, в інших випадках адміністративний суд у разі відповідності позовної заяви формі та змісту зобов'язаний відкрити провадження у справі та розв'язати конфлікт.

### *Список використаних джерел:*

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 35–36.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» // *Офіційний вісник України*. – 2010. – № 55/1 (30.07.2010). – Ст. 1900.
4. Марочкін І.Є. *Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / Судова реформа в Україні. Проблеми та перспективи / Мат. наук.-практ. конф. 18-19 квітня 2002 р., м. Харків*. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 31–34.
5. Стефанюк В. *Проблеми вдосконалення адміністративного права та перспективи розвитку адміністративної юстиції в Україні*. / В.С. Стефанюк // *Право України*. – 2003. – № 1. – С. 3–6.

6. *Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. № 9-зп // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1 (22.01.98). – Ст. 25.*

7. *Конституція України у судових рішеннях / М.П. Орзіх, А.А. Єзеров, Д.С. Терлецький / Практичне наукове видання. – К. : Юрінком Інтер. – 2011. – С. 148.*

8. *Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп // Офіційний вісник України – 2003. – № 28 (25.07.2003). – Ст. 1377.*

9. *Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50 (31.12.2004). – Ст. 3288.*

10. *Податковий кодекс України // Голос України. – 2010 – № 12 (04.12.2010 № 229–230).*

### **Смокович М.І. Проблеми доступності до правосуддя в адміністративному судочинстві**

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем забезпечення адміністративними судами доступності до правосуддя під час розв'язання публічно-правових спорів.

**Ключові слова:** доступність до правосуддя, звернення до суду, предмет спору, суб'єктивне право, судовий захист.

### **Смокович М.И. Проблемы доступности к правосудию в административном судопроизводстве**

Статья посвящена исследованию отдельных проблем обеспечения административными судами доступности к правосудию при разрешении публично-правовых споров.

**Ключевые слова:** доступность к правосудию, обращение в суд, предмет спора, субъективное право, судебная защита.

### **Smokovych M.I. Problems of access to justice in administrative judiciary**

The article studies special problems of providing by administrative courts with access to justice during public disputes' settlement.

**Key words:** accessibility to justice, judicial recourse, matter of dispute, subjective right, judicial protection.



### **Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики.**

*Кучер Тетяна Миколаївна,  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри  
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету імені Тараса  
Шевченка*

---

УДК 347.9 (477)

Закріпивши принцип змагальності одним із основних у цивільному судочинстві, законодавець, з одного боку, надав сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, широкі можливості у використанні своїх правомочностей (рівність щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості), з другого, – тим самим поклав додаткові обов'язки по доведенню тих обставин, на які вони посилаються як на причину своїх вимог або заперечень на підставі наданих доказів. Однак доказ сам по собі, об'єктивно існуючи в пасивному стані, ще не набуває таких властивостей, за яких саме йому буде надана перевага. Для цього важлива активна участь усіх учасників процесу як осіб, які беруть участь у справі – сторін, третіх осіб, їх представників, так і інших учасників, головною метою участі яких є допомога у встановленні фактичних обставин справи і відповідно позицій тієї чи іншої сторони. Кожний із учасників відіграє важливу роль при здійсненні цивільного судочинства: позивач, відповідач, представники – здійснення права на судовий захист; свідки – повідомлення про відомі їм обставини, які мають значення для справи; особа, яка надає правову допомогу – надання правової допомоги фахівцем у галузі права. Та серед учасників цивільного процесу, які сприяють здійсненню правосуддя, наряду з іншими виділено також експерта та спеціаліста. Незважаючи на наявні роботи щодо визначення правового становища таких суб'єктів у справі, до останнього часу у зв'язку з неоднозначним формулюванням цивільних процесуальних норм існують

проблеми щодо процесуальної ролі висновків спеціалістів та застосування їх на практиці.

Так, експертом, згідно зі ст. 53 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) визнається особа, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань. Спеціаліст – особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань та навичок (ст. 54 ЦПК України). З наведених трактувань вбачається, що повноваження таких осіб у процесі дуже схожі і характеризуються наявністю у цих учасників спеціальних умінь. Проте вже частина друга ст. 53 ЦПК України розкриває нам особливі ознаки експерта. По-перше, він повинен відповідати вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу» [1], а саме: судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань; а судовими експертами державних спеціалізованих установ – фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності (ст. 10 Закону), пройшли атестацію з присвоєнням кваліфікації з правом проведення певного виду експертизи (ст. 16 Закону). По-друге, бути внесеним до Державного реєстру атестованих судових експертів.

Бажаним результатом для осіб, які беруть участь у справі, є ухвалення судового рішення на їх користь, саме тому головним чином і вся процесуальна діяльність зводиться до доказування та доведення своєї правової позиції за допомогою всіх можливих засобів. У свою чергу процес доведення ґрунтується на тих доказах, які були подані до суду, а доказування полягає у процесі їх збирання, витребування та надання. Відповідно до частини другої ст. 57 ЦПК України висновок експерта є засобом доказування, на підставі якого можуть встановлюватися фактичні дані щодо наявності чи відсутності обставин, що



обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для справи (докази). Саме тому найбільш важливим у контексті нашого дослідження є закріплення висновку експерта у переліку засобів доказування, а тому необхідність його участі у справі є зрозумілою і фактично результати його діяльності формують доказову базу особи, яка клопоче про проведення експертизи або долучення такого висновку до справи. Самі ж висновки спеціаліста під час розгляду справи не відносяться до переліку засобів доказування, хоча положення, що закріплюють такий процесуальний документ та регулюють порядок його подальшого застосування, практично спростовують такий підхід законодавця до доказового матеріалу.

Незважаючи на широке трактування частиною першою ст. 54 ЦПК України осіб, які можуть бути спеціалістами, зокрема формулювання щодо можливості надання останніми консультацій під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, частина друга вказаної статті вже встановлює чіткі обмеження у його компетенції. Так, спеціаліст може бути залучений до участі у цивільному процесі лише для надання безпосередньо технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Як бачимо із зазначених уточнень, всі дії цих осіб зводяться лише до надання допомоги технічного характеру в рамках проведення певних дій судом. Однак на стадії судового розгляду справи ст. 190 ЦПК України встановлено можливість суду під час дослідження доказів скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів. При цьому закон надає можливість поставити останньому питання по суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень, також суд має право з'ясувати суть відповіді спеціаліста на питання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити питання спеціалісту після закінчення його опитування особами, які беруть участь у справі. Ініціатива суду в залученні такого учасника та його висновків засвідчує значущість його ролі у цивільному процесі. Важливим аспектом участі

спеціаліста у такому дослідженні є приєднання до справи викладених письмово та підписаних спеціалістом висновків.

Буквальний аналіз даної норми дозволяє зробити висновок, що при дослідженні доказів суд не просто долучає такі висновки до справи, а має право самостійно, не враховуючи принципу змагальності сторін, вирішити питання про необхідність його усних чи письмових висновків, якими він користується при здійсненні судочинства, тобто при вирішенні справи по суті.

Пункт 3 частини першої ст. 215 ЦПК України встановлює правила щодо змісту рішення суду, а саме у описовій частині останнього суд зобов'язаний зазначати узагальнений виклад позиції відповідача, пояснення осіб, які беруть участь у справі й інші докази, досліджені судом, а у мотивувальній – поряд із встановленими обставинами і визначеними відповідно до них правовідносинами – мотиви, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, та бере до уваги або відхиляє докази. Поряд з цим пам'ятаємо, що суд користується висновком спеціаліста і приєднує його до справи, фактично у змісті цих дій закріплена оцінка, яка компетентним юрисдикційним органом здійснюється лише щодо доказів (ст. 212 ЦПК України). Отже, такий процесуальний документ, як висновок спеціаліста, повинен входити до переліку засобів доказування, передбаченого частиною другою ст. 57 ЦПК України.

Хоча ЦПК Російської Федерації також закріплює можливість участі спеціаліста у справі, однак його процесуальні повноваження, які на перший погляд є дуже схожими з тими, що закріплені у законодавстві нашої держави, при детальному їх аналізі мають різний характер.

Подібний до українського законодавства ЦПК Російської Федерації [2] не містить серед засобів доказування висновку спеціаліста, але надає іншого змісту характеру участі у процесі останнього. Так, ст. 181 ЦПК РФ встановлює, що в необхідних випадках при огляді письмових чи речових доказів, відтворенні аудіо- чи відеозапису, призначенні експертизи, допиті свідків, прийнятті заходів по забезпеченню доказів суд може залучати спеціалістів для

отримання консультацій, пояснень чи надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання планів та схем, відбору зразків для експертизи, оцінки майна тощо). Особа, викликана в якості спеціаліста, зобов'язана з'явитися до суду, відповідати на поставлені судом питання, давати в усній чи письмовій формі консультації та пояснення, при необхідності надавати суду технічну допомогу (підкреслено автором). З наведених положень наочно прослідковується, наскільки важливою є розстановка словосполучень у реченні і вплив на сприйняття відповідних положень шляхом правильного акцентування основних і додаткових частин. Частина третя ст. 188 ЦПК РФ хоча прямо і не передбачає вимоги до такого учасника судового процесу, однак закріплює правило, що консультації в усній чи письмовій формі він повинен давати, керуючись професійними знаннями, тобто найважливішою його ознакою є компетентність. Тобто основними діями спеціаліста за ЦПК РФ, виходячи з порядку слів у реченні, виступає надання консультацій та пояснень, технічна допомога є допоміжною функцією такого суб'єкта у процесі. Що стосується українського законодавства, то хоча спеціаліст і не позбавлений права надавати усні та письмові консультації, роз'яснення (висновки) ним у свою чергу може бути тільки особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може бути залучена до участі у справі лише для надання безпосередньої технічної допомоги.

Інші норми ЦПК РФ деталізують повноваження спеціалістів при здійсненні окремих процесуальних дій, зокрема частина друга ст. 81 встановлює, що отримання зразків почерку суддею або судом може бути проведено за участю спеціаліста; ст. 184 зазначає, що при проведенні огляду письмових чи речових доказів, які неможливо чи важко доставити в суд по місцю їх знаходження чи в іншому визначеному судом місці, можуть бути присутні спеціалісти, результати такого огляду заносяться до протоколу судового засідання, до якого додаються складені чи перевірені при огляді плани, схеми, креслення, розрахунки, копії документів, зроблені під час огляду відеозаписи, фотознімки письмових чи речових доказів, а також висновки

експерта чи консультація спеціаліста у письмовій формі; відповідно до ст. 185 відтворення аудіо- чи відеозапису здійснюється в залі судового засідання чи іншому спеціально обладнаному для цієї цілі приміщенні з вказівкою у протоколі судового засідання ознак відтворюючих джерел доказів й часу відтворення, в цілях з'ясування відомостей, що містяться у аудіо- чи відеозаписі судом може бути залучений спеціаліст і лише в необхідних випадках суд може призначити експертизу. По суті законодавець не просто розрізняє цих двох суб'єктів цивільного процесу, а й вказує на можливість їх комплексної або одноосібної участі у справі.

Зрозуміло, що першочерговим завданням спеціаліста за російським цивільним процесуальним законодавством є саме кваліфіковане пояснення в усній чи письмовій формі суті, властивостей, специфічних ознак, правил, характерних особливостей засобів доказування, що підлягають огляду, дослідженню, а другорядним – технічна допомога.

Фактично участь спеціаліста у цивільному процесі в нашій державі зводиться до технічних дій, зумовлених проведенням певних процесуальних заходів, для здійснення яких потрібні знання та навички щодо застосування технічних засобів та консультацій, пов'язаних із такими діями [3, с. 292]. Оскільки цивільне процесуальне законодавство не дає вичерпної відповіді щодо конкретного кола повноважень спеціаліста, за аналогією звернімося до інших процесуальних галузей. Хоча КПК України [4] взагалі не містить розкриття терміна спеціаліст, а тільки загальне посилення щодо можливості його участі у справі у необхідних випадках (ст. 270-1), в окремих категоріях справ перелік осіб, що можуть виступати в такій якості, дещо конкретизовано. Так, у справах про злочини неповнолітніх для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними, повинна бути проведена експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології (психолог, педагог) або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра. Незважаючи на певну неузгодженість

термінів (проведення експертизи спеціалістами), домінантним фактором є вичленення професій осіб, що можуть бути спеціалістами, а саме спеціалістами в галузі психології (психолог, педагог). Проте не можна також обмежувати можливість особи бути спеціалістом лише відповідно до займаної нею посади, оскільки людина може і не виконувати відповідну роботу за трудовим договором, проте бути справжнім знавцем своєї справи (наприклад, особа не займає посаду художника, однак є видатним митцем і компетентним знавцем певного напрямку мистецтва). Положення Кодексу адміністративного судочинства України дублюють відповідні норми ЦПК України. Як і в наведених вище нормах інших кодифікованих актів ст. 32 Господарського процесуального кодексу України містить в переліку засобів доказування висновки судових експертів поряд із письмовими і речовими доказами, поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, при цьому такого учасника, як спеціаліст, зазначений закон взагалі не передбачає.

Однак експертові для дачі передбаченого ст. 54 ЦПК України висновку треба провести судову експертизу, тобто здійснити дослідження на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу»). На відміну від професійної діяльності експерта при участі у справі спеціаліста не потрібне проведення експертизи для отримання певних висновків, а достатньо лише відповідної кваліфікації, необхідних знань, досвіду особи у певній галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла тощо. Висновок спеціаліста у свою чергу ґрунтується лише на його професійних знаннях, досвіді, кваліфікації, а тому ніякого спеціального дослідження з застосуванням певних правил, використанням програм, засобів, способів та прийомів не потрібно.

Виходить, що спеціалістом може бути будь-яка особа, яка відповідно до обраної нею професії, роду діяльності володіє певними знаннями чи навичками.

Іншими словами, експертом особа виступає в силу свого статусу, здобутого в результаті виконання передбачених законодавством вимог, а спеціалістом – у зв'язку з професією, спеціальністю, кваліфікацією, тобто належного підтвердження своєї компетенції у певній галузі чи напрямку.

Найбільш цікаво те, що вже у процесі здійснення виконавчого провадження як завершальної стадії судового (згідно із визначенням, закріпленим законодавцем у ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» [7]) права та обов'язки експерта та спеціаліста є зрівняними, і зі сполучника «або», вживаного при формулюванні ст. 13 вищевказаного закону, виходить, що коло їх повноважень та процесуальний статус є ідентичним. Зокрема, характерними положеннями для формування такого висновку є закріплені Законом дефініції: для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують спеціальних знань, державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторін призначає своєю постановою експерта або спеціаліста (у разі необхідності – кількох експертів або спеціалістів); як експерт або спеціаліст може бути запрошена будь-яка дієздатна особа, яка має необхідні знання, кваліфікацію та досвід роботи у відповідній галузі; експерт або спеціаліст зобов'язаний надати письмовий висновок, а також надати усні рекомендації щодо дій, які виконуються за його присутності; обидва мають право на винагороду за надані ними послуги. Хоча один суттєвий аспект і вносить різноманіття в таку на перший погляд ідеальну тотожність. Частина п'ята вказаної статті Закону лише на експерта покладає кримінальну відповідальність за відмову без поважних причин від надання висновку чи за надання висновку, що містить завідомо неправдиві відомості.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки: у чинному законодавстві України, незважаючи на можливість вчинення різних процесуальних повноважень спеціалістом, їх коло обмежується лише наданням безпосередньої технічної допомоги або наданням роз'яснень у застосуванні технічних засобів; на відміну від професійної діяльності, при участі у справі





[D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81)

6. *Господарський процесуальний кодекс України (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81>*

7. *Закон України «Про виконавче провадження» (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14/print1330024489127637>*

**Кучер Т.М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики**

У цій статті розглянуто співвідношення процесуальних документів, що складаються такими учасниками процесу, як експерт та спеціаліст, з погляду їх значення для здійснення процесу доказування, проаналізовано врегулювання відповідних питань на прикладі законодавства ближнього зарубіжжя, а саме Російської Федерації, запропоновано конкретні зміни до правових положень.

**Ключові слова:** висновок експерта, висновок спеціаліста, засоби доказування, докази, особа.

**Кучер Т.Н. Соотношение заключений эксперта и специалиста как средств доказывания в гражданском процессе: вопросы теории и практики**

В данной статье рассмотрено соотношение процессуальных документов, которые составляют такими участниками процесса, как эксперт и специалист, с точки зрения их значения для осуществления процесса доказывания, проанализировано урегулирование соответствующих вопросов на примере законодательства ближнего зарубежья, а именно Российской Федерации, предложены конкретные изменения в правовые положения.

**Ключевые слова:** заключение эксперта, заключение специалиста, средства доказывания, доказательства, лицо.

**Kucher T.M. Correlation of conclusions of expert and specialist yak of facilities of proving in civil procedure: questions of theory and practice**

Correlation of judicial documents which are made such participants of process as expert and specialist in the aspect of their value for realization of process of proving is considered in this article, the settlement of the proper questions is analysed on the example of legislation of near foreignness, namely to Russian Federation, concrete changes are offered in legal positions.

**Keywords:** conclusion of expert, conclusion of specialist, facilities of proving, proofs, person.



### **Проблеми розмежування юрисдикцій**

Снідевич Олександр Станіславович,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри  
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
юридичного факультету Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*

---

УДК 347.99

Незважаючи на постійну зміну законодавства щодо компетенції судів окремих юрисдикцій, знайти оптимальну модель її розмежування не вдається. Визначення юрисдикції спору в багатьох випадках залишається досить складною проблемою для практики, обумовленою не лише недосконалим законодавством, а й існуючими в науці та практиці догмами.

На даний час розмежування юрисдикцій здійснюється згідно зі статтями 15, 16 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), статтями 1, 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) та статтями 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), які відповідно визначають компетенцію загальних, господарських та адміністративних судів. Недосконалість цих положень призводить до того, що при визначенні та розмежуванні юрисдикцій суди частіше керуються існуючою вже впродовж десятиліть практикою, аніж зазначеними положеннями чинного законодавства.

Так, наприклад, порівняльний аналіз положень ст. 15 діючого ЦПК та ст. 24 ЦПК УРСР 1964 року вказує, зокрема, на те, що діючий ЦПК на відміну від ЦПК 1964 року взагалі не передбачає такого критерію визначення компетенції загальних судів щодо розгляду цивільних справ, як суб'єктний склад спірних правовідносин. А між тим згаданий критерій ще й досі в узагальненнях судової практики зазначається як один із найбільш важливих при

визначенні кола справ цивільної юрисдикції та їх відмежуванні від справ господарської юрисдикції [4].

Особливі проблеми в розмежуванні юрисдикцій виникають у разі, якщо при визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. При вирішенні таких проблем процесуальна наука та практика, керуючись неписаною догмою щодо неможливості альтернативи у визначенні судової юрисдикції, всі свої зусилля звертає на вирішення начебто існуючих колізій. Останні дослідження з питань юрисдикцій, проведені К. Бондаренко, Р. Куйбідою, О. Пасенюком, Д. Шадурою та іншими науковцями, ґрунтуються саме на цьому.

Однак залишається поза межами досліджень питання щодо можливості вирішення одного і того самого спору судами різних юрисдикцій та тих позитивних наслідків, які виникнуть у зв'язку із запровадженням у практиці такої ідеї.

Метою зазначеної статті є аналіз положень діючого законодавства, які, на думку автора, свідчать про існування в Україні альтернативної юрисдикції, віднайдення позитивних наслідків її існування, визначення передумов виникнення альтернативної юрисдикції, а також надання практичних рекомендацій, пов'язаних з існуванням альтернативної юрисдикції.

Зміни в ЦПК, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18 лютого 2010 р., істотно змінили підходи щодо визначення юрисдикції цивільних справ, а аналіз прийнятих цим Законом норм дозволяє зробити цікаві висновки.

Згідно з діючою редакцією частини першої ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо: захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин;

інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Аналіз п. 1 частини першої ст. 15 ЦПК України дає можливість визначити такі критерії юрисдикції загальним судам цивільних справ: необхідність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів; характер правовідносин, з яких виникають справи (цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин). Пункт 3 частини першої ст. 15 ЦПК України формулює самостійну порівняно з п. 1 частини першої ст. 15 ЦПК України сукупність критеріїв: справа виникає з інших (ніж цивільні, житлові, земельні, сімейні, трудові) правовідносин; відсутність положень закону щодо розгляду справ, що виникають з таких відносин, за правилами іншого судочинства.

Перший з наведених у п. 1 частини першої ст. 15 ЦПК України критеріїв фактично дозволяє відокремити повноваження загальних судів щодо розгляду цивільних справ від повноважень інших несудових органів, які не здійснюють захисту прав, свобод чи інтересів. У розмежуванні юрисдикцій цей критерій нічого не дає. Фактично лише один (другий із зазначених) критерій дозволяє визначити юрисдикцію спорів, передбачаючи вказівку про розгляд усіх справ, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, у порядку цивільного судочинства. Цей критерій є єдиним, фактично універсальним критерієм для визначення цивільної юрисдикції.

Таким чином, згідно з діючими положеннями ст. 15 ЦПК України будь-яка справа щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, яка виникає із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин (безвідносно до інших обставин), може бути розглянута в порядку цивільного судочинства.

Між тим, наприклад, характер галузевих спірних правовідносин є не єдиним і не визначальним критерієм визначення юрисдикцій адміністративних та господарських судів. При цьому характер спірних правовідносин як критерій

такого визначення у кожному з цих видів судочинства допускає дублювання між собою та з тим характером правовідносин, який визначений ЦПК.

Як наслідок із закону вбачається та ніким не заперечується те, що окремі спори, які виникають із земельних правовідносин, розглядаються не лише в порядку цивільного, а й адміністративного та господарського судочинства. На це прямо вказують ст. 183-1 КАС України та ст. 12 ГПК. Виходячи з фактичного ототожнення значної частини господарських та цивільних правовідносин, керуючись ст. 15 ЦПК, цілком обґрунтовано можна стверджувати, що в цивільному судочинстві можливим є розгляд і спорів, що виникають з цивільних (читай господарських) правовідносин між юридичними особами.

Крім того, одні й ті ж самі правовідносини можуть характеризуватися як певною галузевою належністю, так і певними іншими ознаками, визначеними як критерії юрисдикції окремих її видів. Необхідно погодитися з Р. Куйбідою, що характер суб'єктивного права, яке порушене, для адміністративної юрисдикції не має жодного значення [1, с. 6].

Так, практика адміністративних судів допускає можливість розгляду в адміністративному судочинстві окремих справ, що виникають із житлових правовідносин, як таких, що виникають з публічних відносин, зокрема щодо законності проведеної приватизації житла.

На наш погляд, наслідком прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18 лютого 2010 р., яким нова редакція ст. 15 ЦПК поширила цивільну юрисдикцію на всі цивільні, житлові, земельні, сімейні, трудові правовідносини, є поширення в Україні на значну кількість спорів альтернативної юрисдикції, за умов якої згідно з законом одні і ті самі справи можуть бути вирішені в судах різних юрисдикцій.

Можливість існування у судочинстві альтернативної юрисдикції, а також її позитивні ознаки фактично не досліджувались у процесуальній науці, хоча



законодавство, на наш погляд, вже давно містить норми, які вказують на її існування.

Так, наприклад, статті 16, 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачають розгляд у порядку цивільного судочинства справ про припинення діяльності релігійних організацій, оскарження ними рішень державних органів з питань володіння та користування культовими будівлями і майном. Однак із набранням чинності КАС ці справи також підпадають під справи адміністративної юрисдикції, відтак це означає наявність у даному випадку саме альтернативної юрисдикції. Альтернативна юрисдикція, на наш погляд, існує і щодо розгляду спорів про оскарження рішень Антимонопольного комітету України, які можуть розглядатися як у порядку господарського (ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), так і адміністративного (ст. 17 КАС) судочинства.

Начебто загальноприйнятим є те, що альтернативної юрисдикції існувати не може взагалі, а наслідки порушення правил про це можуть бути лише негативні.

Так, на думку О. Пасенюка, певне правовідношення має бути віднесене до юрисдикції лише одного суду. Порушення цього правила може породити практику, коли жоден із судів не прийматиме відповідний спір до свого розгляду або коли такий спір прийматимуть до розгляду одночасно декілька судів. За таких умов можливості особи захистити своє право значно звужуться [3].

На наш погляд, погодитись повністю з таким твердженням не можна. Можливо, альтернативна юрисдикція і має свої недоліки. Однак випадки, коли жоден із судів не приймає відповідний спір до свого розгляду, є не наслідком порушення правила про віднесення правовідношення до юрисдикції лише одного суду, а взагалі про неохоплення положеннями про судову юрисдикцією певного кола справ, що не є, на наш погляд, тотожним. Таких випадків, згідно з положеннями діючого законодавства, на сьогодні в Україні бути не повинно, про що йтиметься нижче. Жодним чином не звужують право особи на захист і

випадки прийняття спору до розгляду одночасно декількома судами. Такі випадки можливі і при існуванні альтернативної підсудності, що однак не заперечує доцільності її існування. Ці випадки повинні тягнути лише залишення однієї із позовних заяв без розгляду, ймовірно тієї, провадження за якою було відкрите пізніше.

На думку Д.М. Шадури, юрисдикція не може бути ні альтернативною, ні договірною. Юрисдикція завжди має виключний характер і повинна бути чітко визначена. Суди різних гілок судової системи не можуть мати компетенції, що пересікається, оскільки це призводить до нестабільності і суперечливості судової практики [6, с. 213–214]. І така думка, на наш погляд, не є переконливою.

Нестабільність та суперечливість судової практики в таких випадках можуть бути викликані не наявністю альтернативної юрисдикції, а взагалі її множинністю, існуванням різних її видів. Суди різних гілок судової системи завжди застосовують одне і те ж матеріальне законодавство і повинні застосовувати його однаково незалежно від того, судом якої юрисдикції застосовується це законодавство. Нестабільність та суперечливість судової практики повинна усуватися Верховним Судом України як найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Між тим, можна назвати чимало аргументів на користь існування альтернативної юрисдикції.

Безспірним є те, що запровадження адміністративної юрисдикції призвело до чималих проблем щодо розмежування юрисдикцій. Такі проблеми часто є проблемами навіть для досвідчених суддів. Нерідко факт неправильного визначення позивачем юрисдикції встановлюється лише судами вищих інстанцій. У зв'язку з цим особі, яка начебто неправильно визначила юрисдикцію спору, для захисту свого права необхідно звертатися до суду іншої юрисдикції та проходити спочатку весь судовий процес. Такі ситуації є суттєвим порушенням права на ефективний засіб юридичного захисту,

визначеного ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У зв'язку з цим визнання можливим існування в певних випадках альтернативної юрисдикції, якщо формально спір згідно з процесуальними кодексами може розглядатися в судах різних юрисдикцій, було б частковим вирішенням проблемної ситуації, що склалася. На наш погляд, особливо корисним було б запровадження альтернативної юрисдикції щодо окремих справ на етапах створення нових видів судочинства. За таких умов ці справи могли б розглядатися як в порядку визначеного раніше виду судочинства, так і в порядку новоствореного виду. Це б дало можливість уникнути суттєвих порушень прав осіб, викликаних недосконалістю критеріїв розмежування судової юрисдикції на окремі її види. З напрацюванням судової практики, за волі на те законодавця, завжди можна скасовувати альтернативну юрисдикцію по відношенню до певного кола справ.

На думку М.Г. Матузова, у праві може існувати колізія повноважень та статусів [2, с. 429], а сама юридична колізія сприймається ним як суперечність, що виникає у процесі здійснення компетентними органами та посадовими особами своїх повноважень [2, с. 424].

Таким чином, оскільки склалася ситуація, що згідно з ЦПК, ГПК та КАС формально одна і та сама справа може бути розглянута в порядку різних видів судочинства, при визначенні можливості існування альтернативної юрисдикції, на наш погляд, необхідно вирішити, чи не є ці випадки проявами колізій у регулюванні питань юрисдикції (які, як наслідок, повинні вирішуватися за правилами вирішення колізій), а не проявами альтернативної юрисдикції. При цьому необхідно враховувати, що колізія тут буде лише тоді, коли закон забороняє альтернативу у визначенні юрисдикцій. Відтак необхідно з'ясувати також, чи не містить законодавство, насамперед Конституція України, положень, які б забороняли існування в Україні альтернативної юрисдикції.

Безумовно, ці питання потребують свого ґрунтовного, насамперед теоретичного дослідження, яке в межах однієї статті провести неможливо. Між

тим, стверджуючи про можливість існування альтернативної юрисдикції, зазначимо, що не вбачаємо в законодавстві, зокрема й у Конституції України, будь-яких заборон щодо вирішення одних і тих самих справ судами різних юрисдикцій. Існує ж у законодавстві і ніким не заперечується альтернативна підвідомчість, згідно з якою одна і та ж справа може бути вирішена різними компетентними органами за вибором заявника [7, с. 190], то чому ж не може бути альтернативної юрисдикції?

Згідно з частиною першою ст. 125 Конституції України система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації. При цьому, на наш погляд, принцип спеціалізації побудови судової системи не забороняє альтернативну юрисдикцію аналогічно тому, як і принцип територіальності не забороняє існування альтернативної підсудності.

Згідно зі ст. 2 ЦПК цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». Положення ЦПК щодо компетенції судів по розгляду в порядку цивільного судочинства спорів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових правовідносин, не зобов'язує суд при вирішенні питання про відкриття провадження у цивільній справі проводити системний аналіз ще й положень КАС чи ГПК на предмет визначення юрисдикції спору.

Альтернативна юрисдикція не допускається тоді, коли процесуальний закон при визначенні юрисдикції спору робить винятки із визначених ним критеріїв, відсилаючи до положень іншого законодавства, яке врегульовує компетенцію судів інших видів юрисдикцій.

Так, згідно з п. 3 частини першої ст. 15 ЦПК необхідним є застосування положень ГПК чи КАС при визначенні цивільної юрисдикції щодо справ, які виникають з інших (ніж цивільні, житлові, земельні, сімейні, трудові) правовідносин, відтак альтернативи в розгляді цих справ бути не може. Альтернативу не допускає також п. 6 частини першої ст. 12 ГПК, відповідно до якого господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають із

земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесено до компетенції адміністративних судів.

Таким чином, якщо положення процесуального кодексу не обумовлюють юрисдикцію спору можливістю розгляду його в порядку іншого виду судочинства, а правильне визначення юрисдикції спору полягає в з'ясуванні змісту лише цих положень кодексу, є передумови для існування альтернативної юрисдикції щодо вирішення того чи іншого спору. При цьому альтернативна юрисдикція фактично існує, якщо за таких передумов є чинні положення законодавства, які передбачають іншу юрисдикцію такого самого спору. Вважаємо, що цей висновок є визначальним для обґрунтування можливості існування в Україні альтернативної юрисдикції.

Існування альтернативної юрисдикції підтверджує також і практика Конституційного Суду України.

Так, відомим рішенням Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України було надано офіційне тлумачення положень частини першої ст. 143 Конституції України, ст. 12 ЗК України, п. 1 частини першої ст. 17 КАС України. Фактично цим рішенням була визначена юрисдикція адміністративних судів щодо розгляду земельних спорів за участі органів місцевого самоврядування, що виникли у зв'язку з вирішенням цими органами певних земельно-правових питань.

Аналіз цього рішення дає підстави стверджувати, що визначення юрисдикції земельних спорів за участі органів місцевого самоврядування Конституційний Суд України здійснив саме ґрунтуючись на визначених нами передумовах існування альтернативної юрисдикції.

Так, якщо припустити, що для визначення юрисдикції тієї чи іншої категорії справ необхідний системний аналіз законодавства, насамперед процесуальних кодексів (ЦПК, ГПК та КАС), то Конституційному Суду при визначенні юрисдикції земельних спорів за участі органів місцевого самоврядування необхідно було проаналізувати положення усіх цих кодексів.

Стоячи на засадах неможливості альтернативної юрисдикції та виходячи з положень діючої вже на час винесення рішення нової редакції ст. 15 ЦПК, Конституційний Суд мав би звернути увагу на формальну можливість розгляду земельних спорів за участі органів місцевого самоврядування і в порядку цивільного судочинства, а відтак вирішити існуючу колізію.

Між тим, Конституційний Суд України при визначенні цієї юрисдикції не лише не аналізував положення ЦПК та ГПК [5], а навіть жодного посилання на ці кодекси у своєму рішенні не зробив. З погляду питання, яке стояло перед Конституційним Судом, а саме, чи підлягають такі земельні спори вирішенню в порядку КАС, аналізувалися лише положення самого КАС. І це правильно. Юрисдикція адміністративних судів, виходячи з положень КАС, визначається не положеннями ЦПК чи ГПК, і навіть не системним тлумаченням положень усіх кодексів, а виключно положеннями КАС. Як наслідок, вважаємо, що визначена Конституційним Судом України адміністративна юрисдикція щодо розгляду земельних спорів за участі органів місцевого самоврядування не є перешкодою для вирішення цих спорів згідно зі ст. 15 ЦПК і в порядку цивільного судочинства.

Поряд із поширенням альтернативної юрисдикції на значну кількість правових спорів ще одним позитивом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 18 лютого 2010 р. є те, що він зберіг існуючу до його прийняття можливість розгляду в порядку цивільного судочинства будь-якого правового спору, який згідно із законом не підлягає розгляду за правилами іншого судочинства (п. 3 частини першої ст. 15 ЦПК). Таким чином, на даний час неможлива ситуація, коли справа згідно із законом не відноситься до юрисдикції жодного з судів.

Більшість дослідників погоджуються з тим, що положення законодавства щодо розмежування юрисдикцій потребують свого вдосконалення, пропонують шляхи вирішення існуючих проблем. Але об'єктивна дійсність в Україні така, що до думок науковців парламент прислухається досить рідко. Законотворча



практика свідчить, що законодавець постійно експериментує з положеннями про юрисдикцію, щось удосконалює, але не може внаслідок різних причин сформулювати положення про юрисдикцію належним чином. Досить часто за наслідком внесених змін визначення виду юрисдикції в практиці лише ускладнюється. В існуванні такої ситуації є й об'єктивний чинник. Необхідно погодитися з Р. Куйбідою, що закон об'єктивно не може чітко прописувати всі випадки життя, він повинен давати лише орієнтири (критерії) для визначення виду тих чи інших справ [1, с. 6–7].

Значну частину проблем із визначенням юрисдикції можна було б вирішити, якщо просто змінити, хоча б на рівні судів вищих інстанцій, існуючу в науці та практиці неписану догму щодо неможливості альтернативної юрисдикції. Доцільність цього, на наш погляд, не викликає сумнівів та навіть не потребує зміни законодавства. Позивач, враховуючи існуючу в законодавстві альтернативу у виборі юрисдикції та виходячи з власних інтересів, сам би обирає порядок захисту свого права.

Особливості розгляду справ судами різних юрисдикцій різняться між собою, тому при виборі юрисдикції перевагою адміністративного процесу для позивача буде принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи. Між тим, ті фактичні строки розгляду адміністративних справ на практиці, які на сьогодні існують, можуть його не задовольняти. У цивільному процесі ж, навпаки, виходячи з принципу змагальності, всі обов'язки по доказуванню фактів, що стверджуються позивачем, покладаються саме на нього, однак цей процес на практиці є більш оперативним порівняно з адміністративним судочинством. З урахуванням, наприклад, цих та інших обставин альтернативна юрисдикція допомогла б навіть регулювати завантаженість судів, що, як наслідок, посилює ефективність судового захисту.

Безумовно, альтернативна юрисдикція потребує ще свого різностороннього вивчення саме як правового явища. Доцільно проаналізувати необхідність її існування щодо окремих справ, або ж, навпаки, запровадження щодо інших справ, віднайти способи запобігання можливостям різного роду процесуальних

зловживань, пов'язаних з її існуванням, тощо. Однак це вже є об'єктом наступних досліджень.

### **Список використаних джерел:**

1. Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції : спірні питання // *Юридичний вісник України*. – 2007. – № 25 (625). – С. 6–7.
2. Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения / *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С. 424–439.
3. Пасенюк О. Розмежування видів судової юрисдикції // *Юридичний вісник України*. – 2009. – № 21 (725).
1. 4. Практика розгляду судами корпоративних спорів. Узагальнення, підготовлене суддею Верховного Суду України О.І. Потильчак та начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України І.В. Бейцун, кандидатом юридичних наук. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
4. Татьков В. Лише поєднання суб'єктного та предметного критеріїв уможливить чітке розмежування компетенції судів // *Закон і Бізнес*. – № 24 (1011). – 11.06. – 17.06.2011.
5. Шадура Д.М. Інститут підвідомчості в контексті оновлення цивільного процесуального законодавства // *Науковий потенціал майбутнього України на шляху до європейської інтеграції : Матеріали наукової конференції курсантів, студентів та молодих науковців*. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2004. – С. 213–214.
6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

## **Снідевич О.С. Проблеми розмежування юрисдикцій**

У статті проведено аналіз положень діючого законодавства, які свідчать про існування в Україні альтернативної юрисдикції, визначено передумови її виникнення, віднайдено позитивні наслідки існування, а також надано практичні рекомендації.

**Ключові слова:** розмежування юрисдикцій, альтернативна юрисдикція, спірні правовідносини.

## **Снидевич А.С. Проблемы разграничения юрисдикций**

В статье проанализированы положения действующего законодательства, указывающие на существование в Украине альтернативной юрисдикции, определены предпосылки возникновения альтернативной юрисдикции, найдены положительные последствия существования, а также даны практические рекомендации.

**Ключевые слова:** разграничение юрисдикций, альтернативная юрисдикция, спорные правоотношения.

## **Snidevych O.S. Problems of jurisdictions distribution**

The article analyses provisions of the acting legislation, which confirm existence of alternative jurisdiction, represents positive consequences of its existence, indicates background of its origin and proposes practical recommendations related to alternative jurisdiction.

**Key words:** distribution of jurisdictions, alternative jurisdiction, controversial legal relations.



### **Проблеми визначення предмета та галузевої приналежності міжнародного кримінального права**

Строкова Ірина Ігорівна,  
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського національного університету культури і мистецтв*

---

#### УДК

Міжнародне кримінальне право (далі – МКП) є відносно новою галуззю права, яка почала формуватися на зламі XIX та XX століть з метою охорони міжнародного правопорядку від злочинних посягань. Сьогодні МКП набуває надзвичайно важливого значення, адже його норми встановлюють злочинність і караність найбільш небезпечних діянь, що «викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти» та посягають на мир, безпеку людства і міжнародний правопорядок. У зв'язку з цим нині МКП є однією з галузей юриспруденції, що найбільш динамічно розвиваються.

Проблеми МКП почали досліджувати наприкінці XIX – початку XX ст. такі вчені, як М.М. Коркунов, Ф.Ф. Мартенс, Ф. Ліст, А. Гефтер, І. Блюнчлі, які сформулювали поняття МКП та обґрунтували необхідність його існування. Спільним у поглядах зазначених учених було те, що вони називали МКП галуззю, яка регулює питання видачі осіб, що вчинили міжнародні злочини, та дію кримінального закону у просторі.

В середині XX ст. була сформульована сучасна концепція МКП, в основу якої покладено принцип індивідуальної кримінальної відповідальності фізичних осіб. Цьому сприяла діяльність Нюрнберзького трибуналу, в статуті якого була сформульована найбільш конкретизована на той час класифікація міжнародних злочинів (злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності) і передбачено принципи відповідальності за їх вчинення. Це стало поштовхом для подальшої теоретичної розробки проблем МКП, яку

здійснювали такі вчені, як Л.Н. Галенська, І.І. Карпець, Д.Б. Левін, Н.Н. Полянський, Ю.О. Решетов, П.С. Ромашкін, А.Н. Трайнін, М.Д. Шаргородський та ін. Зазначені вчені розглядали МКП як систему норм, що складаються в результаті співробітництва між державами або міжнародними організаціями з метою захисту миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку від міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру.

На даній концепції ґрунтуються і сучасні дослідження МКП, які проводять І.П. Блищенко, М.В. Буроменський, Н.В. Дрьоміна-Волок, Н.А. Зелінська, Л.В. Іногамова-Хегай, О.Г. Кибальник, М.І. Костенко, В.М. Кудрявцев, М.П. Куцевич, І.І. Лукашук, А.А. Маєвська, А.В. Наумов, В.А. Номоконов, В.П. Панов, Н.А. Сафаров, О.Ю. Скуратова, І.Г. Соломоненко, О.М. Трикоз, Г.І. Тункін, І.В. Фісенко, С.С. Яценко та ін.

Незважаючи на спільність думок стосовно сутності і завдань МКП в цілому, у поглядах зазначених вчених спостерігаються певні розбіжності стосовно визначення його предмета та галузевої приналежності, в результаті чого виникають труднощі в усвідомленні місця і ролі цієї галузі та окресленні її ознак.

Тому **метою даної** статті є аналіз доктринальних підходів стосовно визначення предмета та галузевої приналежності МКП і формування на цій основі власної позиції щодо юридичної природи даної галузі.

Розпочинаючи дослідження, зазначимо, що всі наукові підходи стосовно визначення сутності МКП ґрунтуються на тому, що:

- МКП є галуззю міжнародного або міжнародного публічного права;
- МКП – частина національного кримінального права;
- МКП – самостійна, галузь права;
- МКП – галузь права, що має комплексний предмет регулювання.

Переважає більшість розглянутих нами наукових позицій ґрунтуються на тому, що МКП є **частиною міжнародного права** (М.Д. Шаргородський,

І.І. Лукашук, М.І. Костенко, В.П. Панов, С.С. Яценко, М.В. Буроменський) [1, с. 9; 2, с. 15; 3, с. 26; 4, с. 666; 5, с. 230; 6, с. 676].

Так, на думку І.І. Лукашука, МКП наділене всіма ознаками міжнародного публічного права: його об'єктом є міждержавні відносини, суб'єктами – держави та міжнародні організації. При цьому МКП має суттєву особливість – воно встановлює пряму кримінальну відповідальність фізичних осіб за порушення найважливіших норм міжнародного права. Інакше кажучи, воно вводить до механізму функціонування міжнародного права кримінальну відповідальність [7, с. 413].

В.П. Панов також вважає, що наука МКП не може вийти за межі міжнародного права, тому її не можна розглядати відокремлено [2, с. 15–16].

Аналогічні погляди висловлюють і вітчизняні вчені у своїх новітніх дослідженнях (С.С. Яценко, М.В. Буроменський) [4, с. 666; 5, с. 230].

Утім, серед науковців зустрічаються і протилежні позиції.

Наприклад, на думку І.І. Карпеця, МКП не можна визнавати частиною міжнародного права, оскільки його предмет та завдання набагато ширші, ніж питання міжнародної кримінальної відповідальності злочинців. Крім того, на думку вченого, міжнародне право проблемою окремих діянь фізичних осіб не займається, тому якщо визнавати МКП частиною міжнародного права, багато питань залишається невирішеними [8, с. 21].

Аналогічну позицію висловлює Л.В. Іногамова-Хегай [9, с. 23].

Проте, на наш погляд, сьогодні такі аргументи не можна вважати досить переконливими, оскільки сучасне міжнародне право значно розширило сферу свого застосування, а отже, і предмет, який включає відносини держав з юридичними та фізичними особами [10, с. 9]. Тому кримінальна відповідальність фізичних осіб входить до сфери правового регулювання зазначеної галузі. До того ж сьогодні наявність кримінально-правових норм у міжнародному праві не викликає ніяких заперечень. Про це свідчить розподіл міжнародного права на галузі, однією з яких традиційно виділяють МКП [5, с. 229; 7, с. 413].



Крім того, МКП має спільну із міжнародним правом джерельну базу (договір, звичай тощо), які створюються переважно шляхом угод між державами та мають пріоритет над національними нормами. Це також дозволяє стверджувати про приналежність МКП до міжнародного права.

Аналізуючи наведені аргументи, ми не бачимо суттєвих заперечень проти визнання МКП частиною міжнародного права, але для того, щоб остаточно переконатися у правильності таких висновків, маємо проаналізувати протилежні наукові погляди.

Тож розглянемо концепцію стосовно приналежності МКП до **національного права**.

На думку прихильників даної позиції, поняття МКП та міжнародного злочину походять із внутрішньодержавного права. Зокрема, на основі положень внутрішньодержавного права створюються джерела МКП, здійснюється юридичний аналіз міжнародних злочинів та встановлюються покарання за їх вчинення. Саме тому МКП слід відносити до національного кримінального права [6, с. 677].

На підтримку даної позиції можна навести чимало аргументів, адже МКП та національне право мають багато спільних рис.

По-перше, обидві галузі регулюють відносини, пов'язані зі вчиненням злочинів; суб'єктами відповідальності і в тому, і в іншому випадку є фізичні особи; відповідно до положень внутрішньодержавного права розроблені міжнародні інститути осудності, вини, стадій вчинення злочину, співучасті тощо.

По-друге, МКП та національне кримінальне право тісно взаємодіють між собою. Це проявляється, насамперед, у тому, що положення міжнародного права є підґрунтям для розробки законодавства України про кримінальну відповідальність, що закріплено в частині першій ст. 3 Кримінального кодексу України [11, ст. 580]. Взаємодія зазначених галузей також виявляється при реалізації норм МКП шляхом їх імплементації або інкорпорації у національне законодавство.

Проте МКП та національне кримінальне право мають низку суттєвих розбіжностей.

По-перше, на відміну від норм національного права, принципи і норми МКП створюються на міжнародному рівні та існують як результат міждержавних відносин.

По-друге, суспільні відносини у сфері миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку виходять за межі відносин, які регулюються національним правом. Боротьба з міжнародними злочинами повинна здійснюватись відповідно до прийнятих угод і конвенцій, а в окремих випадках – і спеціально уповноваженим міжнародним органом – Міжнародним кримінальним судом.

І нарешті норми внутрішнього кримінального законодавства непридатні для правового регулювання міжнародних відносин [8, с. 26].

Тому, виходячи з наведених аргументів, ми не можемо вважати МКП частиною національного права.

Поряд із вказаними позиціями в доктрині висловлюють думку, що МКП є **самостійною галуззю права**, що не належить ні до міжнародного права, ні до внутрішньодержавного кримінального права (І.І. Карпець, Л.В. Іногамова-Хегай [8, с. 25–26; 9, с. 24–25]).

Так, наприклад І.І. Карпець вважав, що самостійність МКП обґрунтовується тим, що дана галузь має низку специфічних джерел: договорів, конвенцій, угод, звичаїв і прецедентів (Статути Нюрнберзького та Токійського трибуналів, міжнародні конвенції тощо). При цьому вчений заперечував приналежність МКП як до міжнародного, так і до національного права [8, с. 25–26].

Досить неординарні аргументи на користь самостійності МКП висловлює Л.В. Іногамова-Хегай, обґрунтовуючи свою позицію тим, що міжнародні кримінально-правові норми не мають прямої дії, тому реалізуються шляхом імплементації в національне кримінальне законодавство. Таким чином, держави

враховують їх приписи і включають у свої закони відповідні положення [9, с. 24–25].

Але, на наш погляд, такі аргументи не підкріплюють самостійності МКП, а визначають способи реалізації міжнародних норм.

У цілому стосовно даної концепції можна зазначити, що останнім часом, у зв'язку з прийняттям низки міжнародних норм кримінально-правового характеру (Проект міжнародного кодексу 1996 р., Римський Статут) можна вести мову про те, що МКП набуває все більшої самостійності як галузь права. Але при цьому не можна заперечувати приналежності МКП до системи міжнародного права.

Висловлюючи різні позиції щодо галузевої приналежності МКП в цілому, більшість вчених відзначають **комплексний характер** цієї галузі (Л.В. Іногамова-Хегай, І.І. Лукашук, М.І. Костенко, С.С. Яценко, В.П. Панов, Ю.О. Решетов) [2, с. 19; 4, с. 666; 7, с. 416; 9, с. 23; 14, с. 63; 17, с. 46].

Так, наприклад, Ю.О. Решетов називав МКП комплексною галуззю, що включає матеріальні і процесуальні норми, які, у свою чергу, можуть відноситися як до міжнародного публічного, так і до міжнародного приватного, а також до національного кримінального права [14, с. 63].

Підхід вченого стосовно поєднання в МКП матеріальних та процесуальних норм наче б то не викликає заперечень, але включення до предмета МКП норм міжнародного та національного права, що мають різну правову природу, є практично неможливим. Об'єднання зазначених норм у єдиному предметі, на думку І.І. Лукашука, виправдане лише в навчальному процесі [7, с. 413].

На відміну від Ю.О. Решетова, інші вчені більш-менш одностайні в тому, що МКП об'єднує матеріальні норми кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінально-процесуальні норми, а також ті, які стосуються судоустрою [2, с. 19; 4, с. 666; 7, с. 416; 9, с. 23; 17, с. 46].

Така позиція науковців на перший погляд видається цілком слушною, адже переважна більшість міжнародних нормативно-правових актів об'єднує як

матеріально-правові, так і процесуальні норми (наприклад, статuti Нюрнберзького і Токійського міжнародних трибуналів та трибуналів, створених для колишньої Югославії та Руанди, Римський Статут Міжнародного кримінального суду, Конвенція про попередження злочину геноциду від 9 грудня 1948 р., Конвенція про незастосування термінів давності до військових злочинів та злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року тощо). Але при цьому слід враховувати специфіку зазначених джерел, адже вони, на відміну від внутрішньодержавних кримінальних норм, мають певні особливості. Наприклад, міжнародні конвенції призначені не лише для встановлення кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, а й для регулювання питань юрисдикції та співпраці держав у здійсненні правосуддя [7, с. 418]. Щодо статутів Нюрнберзького і Токійського міжнародних трибуналів та трибуналів, створених для колишньої Югославії та Руанди, а також Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, то дані нормативні акти хоча і є джерелами МКП, але прийняті для того, щоб регламентувати діяльність відповідних трибуналів, тому викладення в них матеріальних та процесуальних норм є цілком логічним. Виходячи з цього, вважаємо, що висновок про комплексність предмета регулювання МКП не може ґрунтуватися лише на основі аналізу існуючих на сьогодні міжнародних нормативних актів, які мають комплексний характер.

При цьому зазначимо, що змішаність і комплексність норм МКП, що спостерігається сьогодні, породжує значні труднощі при визначенні предмета даної галузі та усвідомленні її місця і ролі в цілому. З огляду на це, закономірною тенденцією розвитку МКП у доктрині називають формальне розмежування матеріальних та процесуальних кримінальних норм, а також положень про міжнародне судочинство [16, с. 16–17; 18, с. 72]. Адже, як справедливо зазначає А.Г. Кибальник, тенденція до зростання самостійності МКП має принципово важливий характер, оскільки вона дозволить провести розмежування між міжнародно-правовими положеннями матеріального та

процесуального характеру та набути МКП характеристик самостійної галузі права [16, с. 17].

Зазначена тенденція виявляється перш за все у прагненні міжнародної спільноти до створення універсального міжнародного кримінального законодавства, зокрема Міжнародного кримінального кодексу (Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства), який сьогодні перебуває на завершальній стадії розробки<sup>1</sup>. Прийняття вказаного кодифікованого акта дозволить говорити про самостійність МКП як галузі з чітко окресленим предметом регулювання. Поряд із МКП самостійною галуззю має також стати міжнародний кримінальний процес, що широко обговорюється в науці сьогодні [16, с. 17; 19, с. 66; 20, с. 80].

Отже, за результатами проведеного дослідження можна зробити такі **ВИСНОВКИ**.

Серед досліджених нами концепцій найбільш раціональною, на наш погляд, є позиція щодо визначення приналежності МКП до міжнародного права. При цьому МКП має багато спільних рис із внутрішньодержавним правом та тісно взаємопов'язане з ним, але не відноситься до цієї правової системи. Однак нині ми не можемо стверджувати про остаточну сформованість МКП, оскільки змішаність у міжнародних нормативних актах матеріальних та процесуальних норм не дозволяє чітко окреслити його предмет та завдання, а також ускладнює усвідомлення ролі і місця цієї галузі в системі юридичних наук. Тому сьогодні закономірним етапом становлення і розвитку МКП, є формальне розмежування матеріальних кримінальних та процесуальних норм а також положень про міжнародне судочинство. Такий процес формування МКП має завершитись із прийняттям Кодексу злочинів проти миру і безпеки

---

<sup>1</sup> Підготовка тексту міжнародного кримінального кодексу розпочалась в лавах ООН з середини ХХ ст.: перший з них («Проект чотирьох статей») був прийнятий Комісією з міжнародного права ООН в 1954 р., в 1991 р. був прийнятий другий проект, який передбачав відповідальність за 12 видів міжнародних злочинів. Однак дані проекти не були ухвалені ООН. Тоді, в 1996 р. був прийнятий новий текст – проект Кодексу 1996 р., який був позитивно оцінений Генеральною Асамблеєю ООН та рекомендований у використанні в роботі Підготовчої комісії зі створення Міжнародного кримінального суду [15, с. 12, 19, 21].

людства, що також дозволить кодифікувати міжнародні кримінально-правові норми в окремому нормативному акті.

### *Список використаних джерел:*

1. Лукашук И.И. *Международное уголовное право : Учебник / И.И. Лукашук, А.В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – 287 с.*
2. Панов В.П. *Международное уголовное право : учеб. пос. / В.П. Панов. – М. : Инфра-М, 1997. – 320 с.*
3. Шаргородский М.Д. *Некоторые вопросы международного уголовного права / Михаил Давидович Шаргородский // Советское государство и право. – 1947. – № 3. – С. 24–32.*
4. Яценко С.С. *Міжнародне кримінальне право / С.С. Яценко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. Енцикл.», 1998. – Т. 3 : К – М. – 2001. – 792 с.*
5. *Міжнародне право : Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.*
6. *Міжнародне право : Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К. : «Либідь», 2004. – 816 с.*
7. Лукашук И.И. *Международное право : особенная часть : учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 517 с.*
8. Карпец И.И. *Преступления международного характера / Игорь Иванович Карпец. – М. : «Юрид. лит.», 1979. – 264 с.*
9. Иногамова-Хегай Л.В. *Международное уголовное право / Л. В. Иногамова-Хегай. – СПб. : «Юридический центр Пресс», 2003. – 495 с.*
10. *Международное право. Учебник для вузов. Ответственные редакторы – проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – М. : Норма-Инфра. – М., 1999. – 584 с.*
11. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 131. Із*



змiнами, внесеними згiдно iз Законом № 465-VI вiд 2 червня 2011 р. // *Вiдомостi Верховної Ради України*. – 2011. – № 51. – Ст. 580.

12. *Римский Статут Международного уголовного суда // Український часопис міжнародного права*. – 2002. – № 1. – С. 73–121.

13. *Закон України «Про міжнародні договори України» // Вiдомостi Верховної Ради України*. – 1994. – № 10. – ст. 45.

14. *Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю.А. Решетов*. – М. : *Международ. отношения*, 1983. – 223 с.

15. *Трикоз Е.Н. Преступления против мира и безопасности человечества : сравнительный и международно-правовой аспекты / Е.Н. Трикоз*. – М. : *Юрлитинформ*, 2007. – 512 с.

16. *Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право : понятие, задачи и принципы / Под науч. ред. А.В. Наумова*. – СПб. : *Издательство «Юридический центр Пресс»*, 2003. – 252 с.

17. *Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы / Н.И. Костенко*. – М. : *Юрлитинформ*, 2004. – 448 с.

18. *Цепелев В.Ф. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью : уголовно-правовые, криминологические и организационно-правовые аспекты» // Монография/ Академия управления МВД России, М., 2001. – 418 с.*

19. *Костенко Н.И. Судопроизводство Международного уголовного суда — основа международного уголовного процесса // Государство и право*. – 2001. – № 2. – С. 64–70.

20. *Лобанов С.А. Международно-правовые аспекты уголовного судопроизводства по делам о военных преступлениях // Государство и право*. 1998. – № 5. – С. 76–84.

### **Строкова І.І. Проблеми визначення предмета та галузевої приналежності міжнародного кримінального права**

У статті здійснено аналіз сучасних концепцій міжнародного кримінального права та наголошено на актуальних проблемах розвитку цієї галузі.

**Ключові слова:** міжнародне кримінальне право, міжнародне право, Міжнародний кримінальний суд, Проект кодексу злочинів проти миру і безпеки людства.

### **Строкова И.И. Проблемы определения предмета и отраслевой принадлежности международного уголовного права**

В статье осуществлен анализ современных концепций международного уголовного права и отмечено актуальные проблемы развития этой отрасли.

**Ключевые слова:** международное уголовное право, международное право, Международный уголовный суд, Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

### **Stroкова I.I. The problems of determination the object and a particular branch belonging of international criminal law**

In the article is carried out the analysis of modern conceptions of international criminal law and it is marked the issues of the day of development of this industry.

**Key words:** an international criminal law, international law, International criminal court, The Project of The code of crimes against the world and safety of mankind

**Безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів**

Павленко Ірина Володимирівна,  
*аспірантка Національного технічного університету  
України «Київський політехнічний інститут»*

**Актуальність теми дослідження.** З'ясування питання про об'єкт злочину взагалі і в складі конкретного злочину зокрема є важливим як з погляду науки, так і правозастосовної діяльності. Встановлення безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину дасть змогу розкрити суспільну небезпечність незаконного аборту та сприятиме на практиці його правильній кваліфікації. Актуальність означеної теми обумовлена також тим, що існує плюралізм позицій щодо питання про безпосередній об'єкт незаконного аборту. Зважаючи на це, **метою статті** є визначення безпосереднього об'єкта злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

**Стан наукової розробки.** Питання про визначення безпосереднього об'єкта незаконного проведення аборту у своїх роботах розглядали М.Д. Шаргородський [1, 412–424], М.Б. Фішман [2, 10], І.І. Горелік [3, 84–86], М.І. Загородніков [4, 125–126]. На рівні дисертації це питання досліджувалось Т.А. Лаврентьевою [5, 12–14] та К.О. Черевком [6, 8–9]. Враховуючи полярність та іноді неузгодженість між собою позицій вказаних авторів, ми вважаємо за необхідне вивчити це питання та висловити власне бачення безпосереднього об'єкта незаконного проведення аборту.

**Виклад основного матеріалу.** Автори більшості підручників з кримінального права всі злочини, відповідальність за які передбачена розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), поділяють на 3 групи: 1) злочини проти життя; 2) злочини проти здоров'я; 3) злочини, що ставлять в небезпеку життя та здоров'я [7, 126; 8, 37].

В.О. Навроцький при цьому відзначає, що критерієм саме такої класифікації слід вважати єдність безпосередніх об'єктів злочинів, що входять в одну підгрупу [9, 144]. Зазвичай незаконне проведення абортів відносять до третьої групи злочинів. Тому ми могли б визначити, що безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини, посягання на які ставляться в небезпеку такі цінності, як життя і здоров'я людини. Але, проаналізувавши різні точки зору на питання про безпосередній об'єкт розглядуваного нами складу злочину, ми дійшли висновку, що це питання не можна визначити так однозначно, воно є заплутаним і дискусійним.

Так, більшість авторів вважають, що безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є здоров'я жінки, а при аборті, що спричинив смерть потерпілої – і її життя [3, 85; 5, 13; 10, 383]. К.О. Черевко, загалом притримуючись такої думки, уточнює, що «основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини, що забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як здоров'я, а обов'язковим додатковим об'єктом злочину, що розглядається, – суспільні відносини, що забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як життя» [6, 64].

М.І. Загородніков, визнаючи об'єктом кримінального абортів здоров'я вагітної жінки, не поділяє точки зору багатьох авторів, що додатковим об'єктом даного злочину є життя жінки. Він обґрунтовує свою точку зору наступними доводами: «якщо ми визнаємо об'єктом кримінального абортів життя вагітної, то при штучному перериванні вагітності, коли винний в силу будь-яких причин свідомо допускає смерть потерпілої або навіть бажає її смерті, ми змушені були б, якщо бути послідовними, кваліфікувати вчинене тільки як кваліфікований аборт. В дійсності такого роду діяння складають умисне вбивство» [4, 126]. На нашу думку, з такою позицією не можна погодитись, зважаючи на наступне. М.І. Загородніков у своїх міркуваннях говорить про умисел щодо смерті потерпілої і, відповідно, цілком правильно доходить висновку, що в такому випадку йтиметься не про кваліфікований аборт, а про умисне вбивство. Наша

позиція зводиться до наступного: при незаконному проведенні абортів умисел (прямий або непрямий) можливий лише щодо діяння – переривання вагітності; щодо наслідків психічне ставлення винного можливе лише у формі необережності. Відтак вважаємо, що правильне встановлення форми вини є однією з підстав правильного встановлення об'єкта даного злочину.

М.Б. Фішман та М.Д. Шаргородський у своїх роботах висловили цікаву позицію стосовно безпосереднього об'єкта злочину, що розглядається. Так, визнаючи об'єктом незаконного аборту здоров'я та життя вагітної жінки, згадані автори водночас вважають, що об'єктом також є «здоров'я теперішнього та майбутнього покоління» [2, 10; 1, 423]. Варто відзначити, що таке бачення об'єкта незаконного аборту не знайшло підтримки в юридичній літературі. Крім того, І.І. Горелік, критикуючи таку позицію, зауважив: «залишаючи слід у здоров'ї жінки, аборт може позначитися на здоров'ї її потомства. Однак про таку небезпеку можна говорити лише в тих випадках, коли після даного аборту нова вагітність не буде небажаною. Таке широке визначення об'єкта незаконного аборту усуває підставу караності протиправного плодозгону, яке вчинене щодо жінки, яка більше не має наміру народжувати. Нарешті, на здоров'ї теперішнього та майбутнього покоління може позначитись і спричинення шкоди здоров'ю будь-якій людині – батьку чи матері, теперішнім чи майбутнім. Однак в силу цього тілесні пошкодження не визнаються злочинами, небезпечними для здоров'я майбутнього покоління» [11, 158].

А. Лапшина вважає, що «якщо в даному конкретному випадку плодозгін не наніс явної шкоди, це в жодному випадку не змінює того, що її (жінки – прим. І.В.) здоров'я і навіть життя не були поставлені в небезпеку» [12, 15].

Перш ніж висловити власне бачення безпосереднього об'єкта незаконного проведення аборту, вважаємо за необхідне дослідити питання про те, чи справді здоров'я, а іноді життя жінки ставиться у небезпеку під час та/або після проведення аборту, зокрема, і незаконного. Іншими словами, який механізм загрози заподіяння чи заподіяння шкоди здоров'ю та/або життю

жінки. Розглядаючи це питання, ми насамперед спираємось на медичні прогнози щодо фізіологічних змін в організмі жінки, які мають місце під час та/або після абортів.

У Великій медичній енциклопедії визначається, що «вагітність – це складний біологічний процес, в якому бере участь весь організм. Так, під час вагітності має місце зміна функції центральної нервової системи (головного і спинного мозку), створюються нові залози внутрішньої секреції, що виробляють необхідні гормони для підтримання вагітності, значно підвищується скорочувальна здатність серця, нирки працюють з підвищеним навантаженням і т. п.» [13, 49–50].

«Переривання вагітності, – зазначається в науковій медичній літературі, – порушує всі життєві процеси, що відбуваються у організмі вагітної жінки. Розрізняють ранні та пізні ускладнення абортів. Ранні ускладнення – такі, що з'являються під час абортів або відразу після нього. До них належать: кровотеча, ушкодження шийки матки, порушення згортання крові, емболія (закупорка судин). Досить часто має місце неповне вилучення плодового яйця. Крім того, після абортів загострюються хронічні захворювання статевих органів (сальпінгофорит, ендометрит і т.д.). Серйозну небезпеку становлять занесення інфекції в матку під час абортів і порушення цілісності стінки матки (перфорація) з ушкодженням кишечника, сечового міхура. До пізніх ускладнень відносяться запальні захворювання статевих органів, гормональні порушення, ендометріоз, дисфункція яєчників, безплідність, ускладнення протікання вагітностей. Використання під час абортів розширників нерідко спричиняє розвиток недостатності (неповного змикання) шийки матки. Надалі це може призвести до слабості м'язового апарату шийки матки і, як наслідок, до пізніх викиднів на терміні 18–24 тижнів. Після абортів різко зростає частота позаматкових вагітностей. При наступних вагітностях і пологах зростає ймовірність порушення пологової діяльності й аномалій розташування плаценти; захворювань немовлят, пов'язаних з патологією судин матки. Після одиничного абортів загроза викидня при наступній вагітності складає 26%,



після двох – зростає до 32%, а після трьох і більш небезпека мимовільного переривання вагітності досягає 41 %. Збільшується і ризик утворення пухлин молочних залоз, шийки і тіла матки» [14, електронний ресурс].

Автори підручника «Акушерство» виділяють 8 найбільш небезпечних ускладнень кримінального аборту:

- 1) зараження крові через порушення правил антисептики;
- 2) гнійне запалення внутрішніх статевих органів;
- 3) перфорація порожнини матки;
- 4) безпліддя;
- 5) маточна кровотеча, яку практично неможливо зупинити без спеціалізованої лікувальної установи;
- 6) отруєння лікарськими засобами, отрутою та іншими речовинами, що були введені в порожнину матки;
- 7) хімічний опік внутрішніх статевих органів;
- 8) смерть від проникнення повітря до порожнини серця та до кровоносних судин через пошкоджені вени матки [15, 272].

Як зауважує Л.Л. Юн, «жодне оперативне втручання не пов'язане з такою небезпекою для здоров'я жінки, як аборт (легальний), не кажучи вже про небезпеку для здоров'я і навіть життя кримінального аборту. Штучне переривання вагітності (особливо першої) може призвести до тяжких, іноді незворотних наслідків» [16, 22].

Таким чином, розглянувши медичні аспекти впливу аборту на організм жінки, ми дійшли висновку, що переривання вагітності на будь-якому її терміні негативно впливає на здоров'я жінки. Крім того, переривання вагітності не проходить безслідно для здоров'я жінки, це завжди тягне негативні наслідки. Причому як такі, які мають місце відразу після операції (наприклад, перфорація матки, зараження крові і т.д.), так і такі, які є віддаленими у часі (гормональний збій, порушення менструального циклу і т.д.). А тому на підставі вищезазначеного вважаємо, що незаконне проведення аборту завжди посягає на здоров'я, а іноді на життя вагітної жінки.

Поряд зі здоров'ям та життям деякі науковці називають ще один безпосередній об'єкт розглядуваного нами складу злочину. Так, В.О. Глушков визначає, що «безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, покликані забезпечити реалізацію права жінки на охорону здоров'я у відповідності з встановленим порядком проведення штучного переривання вагітності» [17, 21]. У науко-практичному коментарі КК України під редакцією М.О. Потебенька та В.Г. Гончаренка також вказується на два безпосередні об'єкти: встановлений порядок надання медичної допомоги як основний та життя і здоров'я вагітної жінки як додатковий об'єкт [18, 85]. Г.В. Чеботарьова акцентує увагу на тому, що сутність суспільної небезпечності цього злочину полягає не у тих негативних наслідках, які реально настають для здоров'я жінки, а в порушенні визначених державою вимог, які повинні мінімізувати можливість настання цих наслідків [19, 172].

На нашу думку, до цього питання слід підійти номінально. Наші міркування зводяться до наступного. В Україні дозволено проведення абортів. Але водночас держава встановила певні межі, рамки: коли це дозволено, ким та яким чином. Саме порушення цих рамок, меж проведення абортів і тягне до його незаконності, а відтак і до кримінальної відповідальності. Тобто незаконність абортів є наслідком, а не причиною порушення встановлених державою правил, умов та порядку його проведення. Іншими словами, якби не порушувались встановлені законом норми про проведення абортів, то й не було б його незаконності.

Тому вважаємо, що *основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини в галузі медицини, які забезпечують вагітній жінці встановлені законом умови, правила та порядок проведення операції штучного переривання вагітності*. Для глибшого розуміння об'єкта, розглянемо структуру цих суспільних відносин. Як відомо, структура будь-яких суспільних відносин складається з трьох елементів: предмет суспільних відносин, суб'єктний склад та соціальний зв'язок між ними. Предметом суспільних відносин в нашому випадку є вагітність, а точніше її переривання

або позбавлення від неї. Суб'єктами виступають, з одного боку, вагітна жінка, а з другого, – особа, яка проводить операцію штучного переривання вагітності. Соціальний зв'язок між цими суб'єктами проявляється в їхніх взаємних правах та обов'язках. Так, держава надає жінці право самостійно вирішувати питання про свою вагітність, але в межах встановлених строків. Тобто жінка має право на безпечне переривання вагітності. Цьому праву кореспондує обов'язок належним особам вчинити цю операцію, але відповідно до закону. Порушення ж закону ставить під загрозу заподіяння шкоди здоров'ю жінки. Тобто встановлені державою обмеження щодо переривання вагітності є запорукою того, що операція відбудеться належною особою, в належному приміщенні, належним чином і т. д. Інакше кажучи, з мінімізацією заподіяння шкоди здоров'ю жінки. Отже, можемо стверджувати, що збереження здоров'я жінки при аборті і є підставою для законодавця встановлення кримінальної відповідальності за незаконний аборт.

Відтак, на підставі викладеного вище вважаємо, що незаконне проведення абортів посягає на декілька об'єктів. Тому на рівні безпосереднього об'єкта злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 КК України, слід, крім основного (такого, якому завжди спричиняється шкода), виділити ще й додатковий (такий, якому шкода може бути спричинена, а може й ні) об'єкти.

У рамках безпосереднього додаткового об'єкта злочину в юриспруденції виділяють додатковий обов'язковий (такий, який страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення злочину) та додатковий факультативний (такий, який існує поряд з основним, але шкода йому може бути завдана, а може й ні). Оскільки здоров'я жінки тією чи іншою мірою страждає завжди при та/або після проведення абортів, то вважаємо, що *додатковим обов'язковим об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини, які забезпечують таке благо, як здоров'я. Додатковим факультативним об'єктом (при аборті, що спричинив смерть потерпілої – частина друга ст. 134 КК України) є суспільні відносини, які забезпечують таке благо, як життя.*

На нашу думку, лише таке розуміння безпосереднього об'єкта незаконного проведення абортів дає підстави для правильного усвідомлення і розуміння криміналізації цього діяння.

**Висновки.** Розглянувши різноманіття думок про безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів та спираючись на власні дослідження з даного питання, ми дійшли наступних висновків:

1. Дотримуючись концепції про об'єкт злочину як суспільних відносин, вважаємо, що незаконний аборт посягає на декілька груп суспільних відносин. Тому в складі злочину, описаного у ст. 134 КК України, виділяємо безпосередній основний та безпосередній додатковий об'єкти. На рівні додаткового виокремлюємо додатковий обов'язковий та додатковий факультативний.

2. Основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини в галузі медицини, які забезпечують вагітній жінці встановлені законом умови, правила та порядок проведення операції штучного переривання вагітності.

3. Безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом незаконного проведення абортів є суспільні відносини, які забезпечують таке благо як здоров'я. Безпосереднім додатковим факультативним об'єктом (при аборті, що спричинив смерть потерпілої – частина друга ст. 134 КК України) є суспільні відносини, які забезпечують таке благо, як життя.

### *Список використаних джерел:*

1. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 511 с.
2. Фишман М.Б. Борьба с абортom по советскому уголовному праву. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. – Львов. – 1950. – 19 с.

3. Горелик И.И. *Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву.* – Минск : Высшая школа, 1964. – 193 с.
4. Загородников Н.И. *Преступления против здоровья.* – М. : Юридическая литература, 1969. – 168 с.
5. Лаврентьева Т.А. *Ответственность за незаконное производство аборта по советскому уголовному праву/ Автореферат диссертации на соискание ученой степени к. ю. н. Саратов, 1974. – 20 с.*
6. Черевко К.О. *Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук; спец. 12.00.08. – Х., – 2011. – 20 с.*
7. *Курс советского уголовного права в 6 томах. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. Часть Особенная.* – М., 1971, Издательство «Наука». – 572 с.
8. *Кримінальне право. Особлива частина: Підручник.* (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Атіка, 2008. – 712 с.
9. *Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій / В.О. Навроцький.* – К. : Знання, 2000. – 771 с.
10. *Полный курс уголовного права : в 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. II : Преступления против личности.* – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 682 с.
11. Горелик И.И. *Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья.* Минск. : Высшая школа, 1973. – 320 с.
12. Лапина А. *Аборт.* – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. – 25 с.
13. *Большая медицинская энциклопедия / Под ред. академика Б.В. Петровского.* – М. : Советская энциклопедия, 1981. – С. 49–50.

14. *Аборт / Кафедра акушерства та гінекології ДонДМУ. «Інформаційна магістраль – здоров'ю жінок». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.womenhealth.dsmu.edu.ua/infoline/vag4.htm>*

15. *Бодяжина В.И., Жмакин К.И., Кирющенко А.П. Акушерство. – М., 1998. – 496 с.*

16. *Юн Л.Л. Влияние возраста матери, порядкового номера родов, структуры и длительности интергенетического интервала на частоту осложненного течения родов // Акушерство и гинекология. – 1998. – № 4. – с. 20–23.*

17. *Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. – К. : Издательское объединение «Вища школа», 1987. – 200 с.*

18. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 2-х ч. Особлива частина (коментарі до статей 109–447 Кримінального кодексу) / Під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2001. – У 2-х частинах. – Т. 2, 944 с.*

19. *Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку в сфері медичної діяльності : монографія. – К.: КНТ, 2011. – 616 с.*

### **Павленко І.В. Безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів**

Стаття присвячена розгляду питання про визначення безпосереднього об'єкта незаконного проведення абортів в Україні.

**Ключові слова:** безпосередній об'єкт злочину, незаконний аборт, кримінальна відповідальність.

### **Павленко И.В. Непосредственный объект незаконного производства аборта**

Статья посвящена рассмотрению вопроса об определении непосредственного объекта незаконного производства аборта в Украине.

**Ключевые слова:** непосредственный объект преступления, незаконный аборт, уголовная ответственность.

### **Pavlenko I.V. A direct object of illegal production of abortion**

The article is devoted consideration of question about determination of direct object of illegal production of abortion in Ukraine.

**Key words:** a direct object of crime, illegal abortion, criminal responsibility.



**Рецензія на наукову статтю\***  
**«Безпосередній об'єкт незаконного проведення абортів»**  
**аспірантки НТУУ «КПІ» Павленко І.В.**

Питання про визначення об'єкта злочину взагалі і в складі конкретного, зокрема, в науці кримінального права є складним, а відтак, і дискусійним. Точне та правильне його встановлення є важливим не тільки з точки зору теорії, але й правозастосовної практики. Так, з'ясування об'єкту злочину на практиці сприяє правильній кваліфікації діяння, що було вчинене.

В статті висвітлені положення щодо безпосереднього об'єкту злочину, відповідальність за який передбачена ст. 134 Кримінального кодексу України. Автором опрацьовано достатньо широке коло наукової літератури із заявленої теми, звернена увага на дисертаційні дослідження. Окремо слід відмітити, що при написанні статті поряд з юридичною була використана і медична література. Це є позитивним моментом, оскільки специфіка злочину «незаконне проведення абортів» унеможлиблює розгляд вказаного питання із суто юридичної точки зору. Також правильним є те, що спочатку аналізуються різні наукові позиції з питання про об'єкт незаконного проведення абортів, а потім обґрунтовується власна думка автора. Зроблені висновки у статті відповідають меті, яка була поставлена автором.

Стаття побудована в логічній послідовності. Зміст статті відповідає заявленій темі та обраній науковій спеціальності.

Рекомендую до опублікування в юридичних наукових виданнях України, в тому числі фахових.

Науковий керівник

д.ю.н., проф. В.І. Осадчий

\* Збережено стиль і граматику оригіналу.



### **Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda***

*Задоя Костянтин Петрович,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Київського національного університету імені Тараса  
Шевченка, кандидат юридичних наук*

---

#### УДК

У лютому 2012 року на юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшов лист першого заступника міністра юстиції України І. Ємельянової, в якому викладачам факультету пропонувалось сформулювати своє бачення юридичної природи конфіскації та спеціальної конфіскації майна. У відповідь на даний лист мною було запропоновано проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України щодо спеціальної конфіскації та примусового вилучення майна», текст якого доступний у мережі Інтернет (<https://docs.google.com/document/d/1buMRftbAFvbgSWez5N1SzYz2P4o-batoNanJ7s4ymfw/edit>). Метою ж даної публікації є розкриття концептуальних положень, на яких він (проект) ґрунтується.

На нашу думку, нормативне вирішення питання про юридичну природу так званої спеціальної конфіскації повинно включати в себе два аспекти: моделювання спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового чи кримінально-процесуального характеру; узгодження нормативних положень, які врегульовують спеціальну конфіскацію з положеннями Конституції України, регулятивного (зокрема, цивільного та господарського) законодавства, ратифікованих Україною міжнародних договорів, а також прецедентною практикою Європейського Суду з прав людини.

Предметне дослідження перерахованих вище питань дозволяє зробити ряд висновків щодо юридичної природи спеціальної конфіскації та її нормативного відображення у кримінальному законодавстві.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі існують різні точки зору щодо юридичної природи спеціальної конфіскації майна – одні науковці вважають, що вона має кримінально-правовий характер, інші – що це захід кримінально-процесуального характеру. При цьому серед представників першої групи немає єдності в питанні про сутність даного заходу – переважна частина науковців дотримується думки, що це своєрідний захід безпеки, але окремі вчені-криміналісти розглядають спеціальну конфіскацію як різновид такого виду покарання, як конфіскація майна (докладно всі вказані вище позиції охарактеризовані у роботі О. Кондри [1]). Слід відзначити, що таке розмаїття думок має цілком логічне пояснення у вигляді фрагментарності та суперечливості нормативної регламентації питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією в чинних Кримінальному (далі – КК) та Кримінально-процесуальному (далі – КПК) кодексах. У зв'язку з цим внесення Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України (реєстраційний № 9208 від 22 вересня 2011 р.) «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» (далі – законопроект № 9208) [2] слід вважати абсолютно правильним кроком. Разом з тим, вказаний законопроект, на жаль, не дає чіткої та однозначної відповіді на питання, до якої «матерії» належить спеціальна конфіскація майна – до кримінально-правової чи до кримінально-процесуальної? На це, зокрема, вказує те, що ряд пропонованих у ньому положень КПК фактично сформульовані як матеріально-правові. Так, пропонується редакція частини першої ст. 81 КПК багато в чому дублює пропонувану редакцію частини першої ст. 96-2 КК, а в двох випадках містить «нові» положення матеріально-правового характеру – див. пп. 4 (в частині переходу майна у власність держави в разі невстановлення його власника) та пп. 5 ст. 81 КПК.

На наш погляд, на законодавчому рівні спеціальна конфіскація повинна бути змодельована як кримінально-правовий захід, оскільки за своїм змістом вона являє остаточне позбавлення людини права власності на відповідне майно. Правові наслідки подібного характеру не повинні врегульовуватись на рівні кримінально-процесуального законодавства, яке може передбачати лише тимчасові обмеження прав та свобод людини, обумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи.

Як було зазначено вище, нормативне вирішення питання про спеціальну конфіскацію майна потребує узгодження відповідних положень кримінального закону з положеннями Конституції України та регулятивного законодавства. Частина шоста ст. 41 Конституції України передбачає, що конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. При цьому зміст цього правового заходу Основний Закон не розкриває. Очевидно, базовим орієнтиром в цьому питанні є положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Пункт 10 частини першої ст. 346 ЦК визначає конфіскацію майна як одну з підстав припинення права власності, а частина перша ст. 354 «розшифровує» юридичний зміст даного правового заходу. Зокрема, в даному положенні цивільного закону зазначається: «До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно». Таким чином, для конфіскації майна як для особливої підстави припинення права власності на майно характерно наступне: а) вона є реакцією держави на вчинене суб'єктом правопорушення; б) при цьому слово «санкція», очевидно, має тлумачитись не інакше як реакція карального характеру; в) застосовується виключно за рішенням суду; г) майно, щодо якого припиняється право власності фізичної чи юридичної особи, водночас переходить у власність держави.

З огляду на це, на нашу думку, спеціальна конфіскація, як один із різновидів конфіскації майна у правовій системі України, повинна бути

змодельована на рівні кримінального закону як окремий вид покарання, а не як вид заходу безпеки. Підставою для такого висновку є те, що законодавець на рівні частини першої ст. 354 ЦК заклав у характеристику конфіскації майна каральний «елемент», не характерний для жодної іншої підстави припинення права власності, передбаченої ст. 346 ЦК. Отже, за логікою законодавця, позбавлення особи права власності на певне майно як реакція держави на вчинене особою правопорушення завжди являє собою певний різновид конфіскації майна і при цьому така реакція за своїм змістом завжди відзначається іманентно притаманним їй каральним впливом. Водночас у теорії кримінального права відзначається, що «заходи безпеки, як правило, вільні від елементів кари» [3, с. 11].

На нормативному рівні спеціальна конфіскація повинна бути змодельована як додаткове покарання, оскільки сама по собі вона не може забезпечити досягнення усіх цілей покарання, передбачених у частині другій ст. 50 КК, але в поєднанні з покаранням іншого виду може забезпечити їх реалізацію щодо конкретного засудженого.

Уявляється, спеціальна конфіскація повинна застосовуватись судом залежно від обставин конкретної справи на підставі положень Загальної частини КК. По-перше, у такому разі відповідні положення кримінального закону будуть узгоджуватись з відповідними нормами Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зокрема, у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» предметом уваги ЄСПЛ була кримінально-правова ситуація, яка спрощено полягала в наступному: а) заявник ввіз на територію Російської Федерації (далі – РФ) значну суму іноземної валюти, яку він не відобразив у митній декларації; б) заявник був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою ст. 188 КК РФ («Контрабанда»), та засуджений до шести місяців позбавлення волі й був звільнений від відбування покарання з випробуванням; в) на підставі частини третьої ст. 81 КПК РФ суд конфіскував у дохід держави

не задекларовану заявником валюту, яку він визнав знаряддям злочину (зауважимо, що правозастосовча практика РФ у 1990-их керувалася тим, що поняття «знаряддя злочину» у ст. 81 КПК РФ охоплює й предмети злочину). Розглянувши справу на предмет порушення ст. 1 («Захист власності») Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини від 20 березня 1952 р., Європейський Суд з прав людини дійшов висновку, «що для визнання втручання відповідним воно повинне відповідати тяжкості правопорушення, а саме невиконанню вимоги про декларування, а не тяжкості якого-небудь передбачуваного порушення, яке проте не було насправді встановлено, такого як відмивання незаконних доходів або ухилення від сплати податків. Конфіскована сума, поза сумнівом, була значною для заявника, оскільки була всім доходом від продажу будинку в м. Баку, що належав його покійній матері. Крім того, шкода, яку заявник міг заподіяти державі, була незначна: він не ухилився від сплати митних зборів або інших зборів, а також не завдав інших майнових збитків державі. Якби грошові кошти не були виявлені, російські власті лише не отримали б інформацію про те, що вони були ввезені в Російську Федерацію. Таким чином, конфіскація була не компенсаційним, а стримуючим і каральним заходом, оскільки держава не зазнала яких-небудь збитків у результаті недекларування заявником грошових коштів (див. для порівняння Постанову Європейського Суду від 24 лютого 1994 р. у справі «Банденун проти Франції» (*Bendenoun v. France*), Series A, № 284 §47). Проте в даній справі заявник уже був покараний за контрабанду умовним позбавленням волі з випробувальним терміном. Владою Російської Федерації не було переконливо доведено і навіть не стверджувалось, що лише одного цього заходу не було достатньо для досягнення бажаного стримуючого та карального впливу й запобігання порушенням вимоги про декларування. За таких обставин конфіскація, застосована як додаткове покарання, була, на думку Європейського Суду, невідповідною, оскільки поклала на заявника «індивідуальний надмірний тягар» [4].



До того ж, у такому випадку спеціальна конфіскація майна була максимально ефективним видом додаткового покарання, оскільки воно має за мету «не лише (і навіть не стільки) збільшити обсяг кари, скільки змінити її характер (зміст), щоб «прилаштувати» загальну міру покарання до індивідуальних властивостей вчиненого та особи винного [5, с. 91].

Таким чином, спеціальна конфіскація майна не повинна застосовуватись судом «автоматично» без урахування конкретних обставин справи (зауважимо, що цей аспект не врахований у положеннях законопроекту № 9208), а отже, будь-які вказівки щодо неї мають бути вилучені з Особливої частини КК, натомість у Загальній частині КК має бути сформульоване положення, яке б визначало умови, за яких може бути застосоване це додаткове покарання.

На нашу думку, при характеристиці майна, що підлягає спеціальній конфіскації, варто уникати формулювання «предмет злочину» (як це зроблено в законопроекті № 9208), оскільки у кримінально-правовій літературі та правозастосовчій практиці воно не має єдиного тлумачення. Абсолютно правильно з даного приводу зазначають А.А. Музика та Є.В. Лашук: «Бракує усталеної, науково обґрунтованої відповіді на запитання: чи може бути предметом посягання інформація, електрична або теплова чи інша енергія, право на майно, дії майнового характеру, норми права, послуги тощо? Звідси наразі невирішеною видається концептуальна проблема щодо матеріальності як обов'язкової ознаки, предмета злочину. Спірним вважається також питання про визнання людини, її органів і тканин предметами злочинів та змішування у відповідних складах злочинів понять предмета посягання і потерпілого від злочину. У юридичній доктрині, слідчій та судовій практиці викликає складнощі вирішення питання щодо відмежування предмета від знарядь і засобів вчинення злочину, а отже, – про долю речових доказів у кримінальній справі (ст. 81 КПК)» [6, с. 5].

У більшості з ратифікованих Україною міжнародно-правових договорів, які містять зобов'язання держав-учасниць передбачити конфіскацію доходів від вчинення злочину, зазначається, що конфіскації підлягають або самі вказані

вище доходи, або майно, вартість якого відповідає таким доходам (наприклад частина третя ст. 23 Конвенції про заходи щодо протидії торгівлі людьми, частина перша ст. 31 Конвенції ООН проти корупції). Враховуючи таку альтернативність вимог міжнародно-правових актів, на законодавчому рівні було б доцільніше встановити, що конфіскації підлягає лише майно, вартість якого відповідає доходам, здобутим злочинним шляхом, адже доходи від злочинної діяльності можуть полягати в оберненні особою на свою користь чужого майна. Відтак примусове вилучення такого майна фактично буде карою не для злочинця, а для власника (законного володільця) майна. Водночас повернення такого майна власнику (законному володільцю) у порядку цивільного судочинства унеможливить конфіскацію доходів, здобутих злочинним шляхом, в значній кількості ситуацій.

При нормативному вирішенні питання про спеціальну конфіскацію слід враховувати й те, що певні конфіскаційні наслідки передбачені на даний момент й регулятивним законодавством (зокрема, цивільним та господарським). Зокрема, частина третя ст. 228 ЦК передбачає, що у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу в обох сторін – у разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї зі сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави. Положення зі схожим змістом передбачено й у частині першій ст. 208 Господарського кодексу (далі – ГК).

Юридичні наслідки, передбачені вказаними вище нормами у правовій літературі, небезпідставно визнаються різновидами конфіскації майна [7].

У зв'язку з цим слід розглянути наступне питання – чи можливі ситуації, коли недійсний правочин водночас може являти собою діяння, що в поєднанні з іншими обставинами відповідає юридичному складу певного злочину? І правова наука, і правозастосовча практика вирішують зазначене питання позитивно. Так, М. Сібільов зауважує, що «особи, які вчиняють правочини, що порушують публічний порядок, завжди порушують певні публічно-правові норми, а їх дії мають ознаки правопорушення (злочину чи адміністративного правопорушення)» [7], а в абзаці 2 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 вказується, зокрема, що «доказом вини може бути вирок суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо». Отже, якщо в разі вчинення таких правочинів особа одержує дохід, він має бути конфіскований на підставі положень ЦК або ГК, відтак – немає потреби передбачати можливість спеціальної конфіскації майна у ситуаціях такого типу.

Однак, чи завжди, коли діяння суб'єкта (суб'єктів) у поєднанні з іншими обставинами відповідає певному юридичному складу злочину, і при цьому може розглядатись як правочин, щодо нього (діяння) можуть бути застосовані наслідки, передбачені частиною третьою ст. 228 ЦК та частиною першою ст. 208 ГК? Первинна редакція ст. 228 ЦК давала підстави для негативної відповіді на таке запитання, оскільки передбачала вичерпний перелік правочинів, що порушують публічний порядок: 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Хоча не можна не вказати й на те, що правозастосовча практика поширювально тлумачила вказане положення цивільного закону, визнаючи такими, що порушують публічний порядок, *правочини, що посягають на*

*суспільні, економічні та соціальні основи держави* (виділено мною – К.З.), зокрема: правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Разом з тим, після внесення змін до ст. 228 ЦК Законом України № 2756-VI від 2 грудня 2010 р. відповідь на сформульоване вище запитання, очевидно, має бути позитивною. Внаслідок законодавчих змін у ст. 228 ЦК міститься згадка про два види недійсних правочинів (зауважимо, що між собою вони, очевидно, співвідносяться як «особливе» та «загальне»): а) правочини, що порушують публічний порядок (частина перша); б) правочини, що суперечать інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (частина третя)<sup>1</sup>. Очевидно, що під останню категорію підпадають як усі ситуації, коли діяння суб'єкта (суб'єктів) у поєднанні з іншими обставинами відповідає певному юридичному складу злочину (наприклад, правочин, який є способом ухилення від сплати податків, одержання-давання хабара тощо), так і правочини, що вчиняються з майном, здобутим злочинним шляхом. Відтак у вказаних ситуаціях немає сенсу передбачати можливість застосування до суб'єктів спеціальної конфіскації, оскільки щодо них можуть бути застосовані конфіскаційні наслідки, передбачені цивільним та господарським законодавством.

Окремо слід звернути увагу, що в ряді випадків кримінальний закон передбачає відповідальність за незаконне виготовлення майна, яке відповідно до постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» № 2471-XII від 17 червня 1992 р. не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України або може набуватися громадянами у власність з відповідного дозволу. До того ж можуть мати місце ситуації, коли таке майно винний використовуватиме як знаряддя або засіб вчинення злочину

---

<sup>1</sup> Зауважимо, що назва статті 228 ЦК «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства», очевидно, не повною мірою узгоджується з її змістом.

або призначатись для такого використання (і при цьому він володіє ним без належної правової підстави). Оскільки вказане майно не є власністю суб'єкта, воно не може підлягати конфіскації (як тлумачить частина перша ст. 354 ЦК), відтак у наведених вище випадках вилучення майна повинно мати самостійну правову підставу. У зв'язку з цим слід доповнити Загальну частину КК положеннями, які б передбачали примусове вилучення зазначеного вище майна на користь держави.

Врешті-решт, слід звернути увагу, що положення чинного ЦК не допускають примусового позбавлення права власності у разі вчинення суспільно небезпечних діянь особами, що не досягли віку кримінальної відповідальності, а також проявів суспільно небезпечної активності (пасивності) неосудних осіб. Таке вилучення не може розглядатись як конфіскація майна, оскільки частина перша ст. 354 ЦК містить пряму вказівку на правопорушення як підставу для застосування конфіскації, а названі вище діяння (прояви активності чи пасивності) не є правопорушеннями у традиційному для загальної теорії права значенні. Зокрема, Р.Л. Хачатуров та В.Д. Ліпінський прямо вказують, що обов'язковим компонентом складу правопорушення є його суб'єкт, який, у свою чергу, повинен бути осудним (деліктоздатним) [8, с. 273, 545].

#### ***Список використаних джерел:***

1. *Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 276–278.*
2. *Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=41239](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41239). – Назва з екрана.*

3. Горбачова І.М. *Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / І.М. Горбачова. – О., 2008. – 20 с.*

4. *Case of Ismayilov vs. Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ismayilov&sessionid=65971221&skin=hudoc-en>. – Назва з екрана.*

5. Тютюгин В.И. *Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины / Тютюгин В.И. // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування та вивчення : матер. міжнар. наук.-практич. конф. [Харків] 25–26 жовтня 2001 р. / [голов. ред. В.В. Сташис та ін.] – К. –Х. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 89–92.*

6. Музика А.А. *Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : Паливода А.В., 2011. – 192 с.*

7. Сібільов М. *Про необхідність збереження основних концептуальних положень чинного цивільного кодексу України / М. Сібільов // Мала енциклопедія нотаріуса [Електронний ресурс]. – 2011. – № 4.*

8. Хачатуров Р.Л. *Общая теория юридической ответственности : монография / Р.Л. Хачатуров, В.Д. Липинский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.*

**Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda**

Статтю присвячено питанням юридичної природи спеціальної конфіскації у правовій системі України.

**Ключові слова:** конфіскація майна, спеціальна конфіскація майна.

**Задоя К.П. Нормативное (законодательное) решение вопроса о юридической природе специальной конфискации имущества de lege ferenda**

Статья посвящена вопросам юридической природы специальной конфискации в правовой системе Украины.

**Ключевые слова:** конфискации имущества, специальная конфискации имущества.

**Zadoia K.P. Legal (legislative) settlement of issues on legal character of special forfeiture of estate de lege ferenda**

The article is devoted to the issues of special confiscation legal nature in the Ukraine's legal system.

**Key words:** confiscation of property, special confiscation of property.



**Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва**

Бахуринська Олена Олександрівна,  
*Київський національний університет імені Тараса Шевченка, доцент кафедри кримінального права та кримінології, кандидат юридичних наук*

УДК 343.222.4:343.618

Для того щоб вирішити складне завдання правильної кваліфікації злочинів, необхідно мати достовірне уявлення про склад злочину в повному взаємозв'язку всіх ознак, що його утворюють і відображають суттєві елементи реальних подій. На жаль, юридична наука не завжди дає таке уявлення. Зокрема, це стосується невирішеності питання розмежування умислу та необережності при вчиненні злочинів, пов'язаних з порушенням спеціальних вимог безпеки, проблеми розкриття сутності суб'єктивного зв'язку між протиправним діянням та його суспільно небезпечними наслідками у злочинах з матеріальним складом, а також визначення практичного значення чіткого встановлення змісту вини для кваліфікації вказаних злочинів та для призначення покарання за їх вчинення. Саме цим питанням і присвячена дана стаття.

Дослідження змісту суб'єктивної сторони злочинів проти безпеки виробництва ґрунтується на законодавчому визначенні умислу та необережності, на загальнотеоретичних положеннях вчення про вину, сформульованих у працях багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Р.В. Вереші, П.А. Воробєя, С.В. Гончаренка, П.С. Дагеля, В.Є. Квашиса, Г.А. Крігера, П.С. Матишевського, О.А. Пінаєва, А.І. Рарога, М.І. Хавронюка та інших, а також на наукових підходах тих вчених, які досліджували проблеми суб'єктивної сторони злочинів, спрямованих на порушення спеціальних правил безпеки, у тому числі безпеки виробництва, а саме В.І. Борисова, С.В. Гізімчука, М.С. Грінберга, Г.С. Крайника, Б.А. Куринова, І.П. Лановенка,

О.А. Смик, Ю.Б. Мельникової, О.О. Пащенко, О.Б. Сахарова, І.М. Тяжкової, М.І. Федорова, В.М. Яблокова та інших.

В юридичній літературі з приводу встановлення форми вини у злочинах проти безпеки виробництва (злочинах з матеріальними складами) сформувався два основні напрями, в межах яких по-різному оцінюється психічне ставлення суб'єкта до діяння та суспільно небезпечних наслідків. Це обумовлюється, з одного боку, визнанням чи невизнанням положень концепції так званої «змішаної» форми вини, з другого – тим, що на відміну від об'єктивних ознак складів злочинів, передбачених статтями 271–275 Кримінального кодексу України (далі – КК України), їх суб'єктивні ознаки не знайшли прямого відображення ні у назвах, ні у диспозиціях цих статей.

Науковці, які взагалі відкидають можливість застосування у кримінальному праві концепції «змішаної» форми вини, у тому числі й для встановлення ознак суб'єктивної сторони злочинів проти безпеки виробництва, висувають такі основні аргументи. По-перше, визнання «змішаної» форми вини означало б розрив єдиного психічного процесу, що становить зміст певної форми вини, на дві частини; і тому неправильно говорити про умисел щодо діяння та необережність щодо наслідків, оскільки умисел та необережність як самостійні форми вини характеризують злочин у цілому. Таким чином, робиться висновок про недоречність оцінки змісту психічного ставлення особи з точки зору окремого його встановлення щодо діяння та щодо наслідків із самостійним кримінально-правовим значенням кожної із зазначених частин.

По-друге, заперечуючи прихильникам концепції «змішаної» форми вини, які стверджують, що порушення у таких злочинах може бути як умисним (свідомим), так і необережним (де повинно бути відсутнє усвідомлення), зазначається, що не можна ототожнювати вчинення діяння при усвідомленні його суспільної небезпечності тільки з умисним його вчиненням. М.П. Яблоков писав: «У відповідності з принципом єдності і цільності суб'єктивної сторони у складі одного і того ж злочину – умисел і необережність (як тільки дві єдино можливі і самостійні форми вини) містять певну характеристику психічного

ставлення як до дії (бездіяльності) суб'єкта, так і його наслідків (можливих і тих, що настали), а усвідомлення ставлення правопорушника до самої дії не є тільки ознакою умислу. При необережних злочинах винуваті також можуть усвідомлювати факт допущеного ними порушення» [12, с. 148]. Позиція М.П. Яблокова знайшла підтримку у працях Ю.Б. Мельникової, Н.В. Беляєвої, О.М. Плешакова, М.С. Брайніна, С.А. Квелідзе, С.А. Тарарухіна та інших вчених. І.Г. Філановський з цього приводу зазначав, що оскільки при злочинній самовпевненості суб'єкт передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків, він обов'язково усвідомлює суспільну небезпечність і самого діяння, оскільки передбачення небезпечності наслідків можливе тільки при розумінні (усвідомленні) небезпечності діяння [10, с. 134].

І третій аргумент зводиться до того, що немає ніякого сенсу визначати окремо психічне ставлення до порушення вимог безпеки, оскільки саме по собі порушення у злочинах проти безпеки виробництва є адміністративним або дисциплінарним правопорушенням і без спричинення вказаних у кримінальному законі суспільно небезпечних наслідків не тягне кримінальної відповідальності винуватої особи.

В.І. Борисов, П.С. Берзін, М.І. Хавронюк, І.П. Лановенко, О.О. Пащенко, Г.С. Крайник та інші вчені – прихильники концепції «змішаної» форми вини [2, с. 24–26; 5, с. 749–761; 1, с. 102; 11, с. 15; 3, с. 119; 8, с. 153–154; 4, с. 11], дотримуються тієї позиції, що в цілому злочини, пов'язані з порушеннями вимог безпеки виробництва, визнаються необережними, оскільки тут форма вини визначається за психічним ставленням особи до суспільно небезпечних наслідків, передбачених у законі, але при цьому зазначається, що ставлення до порушення таких вимог (до діяння) може бути як умисним, так і необережним. Цим самим підкреслюється необхідність встановлення психічного ставлення особи окремо до діяння та до його наслідків.

Свою позицію прихильники концепції «змішаної» форми вини аргументують перш за все тим, що злочини, передбачені статтями 271–275 КК України, мають складну конструкцію складів, яка обумовлена тим, що це

злочини двооб'єктні, мають прямі та похідні наслідки. Спираючись на поширену в науковій літературі позицію стосовно існування «змішаної» форми вини саме у складах, де законодавець прямо вказує на прямі та похідні (безпосередні та віддалені) наслідки, ці та інші вчені стверджують, що, оскільки злочини проти безпеки виробництва мають основний та додатковий безпосередні об'єкти і, відповідно, їх склади включають два види наслідків – прямі та похідні, то окреме психічне ставлення до цих наслідків може бути неоднорідним [2, с. 24; 11, с. 15] (тут необхідно пояснити, що під «прямими» наслідками злочинів проти безпеки виробництва науковці розуміють зниження рівня безпеки на виробництві, а «похідні» наслідки – це ті, що передбачені безпосередньо у диспозиціях частин перших та других статей 271–275 КК України). Відповідно, за цим підходом при вчиненні злочинних порушень вимог безпеки виробництва при «змішаній» формі вини психічне ставлення особи до діяння (дії або бездіяльності) та «прямого» наслідку може бути як необережним (вид необережності – злочинна недбалість), так і умисним (вид умислу – прямий), а до суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей або інших тяжких наслідків (як «похідних») – тільки необережним (йдеться про обидва види необережності).

Як нам здається, така позиція дещо спірна. По-перше, при такому тлумаченні залишається нерозкритим питання щодо місця в конструкції складів злочинів, передбачених частинами першими статей 272–274 КК України, створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – це прояв діяння чи «прямий» або «похідний» наслідок діяння? І як позначається психічне ставлення до цієї ознаки складу злочину на змісті вини у таких злочинах в цілому? І в теорії, і на практиці ставлення суб'єкта до створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків як альтернативного суспільно небезпечного наслідку порушення окремих вимог безпеки виробництва допускається як умисне (непрямий умисел), так і необережне (злочинна недбалість). Відповідно, у випадку умисного порушення вимог безпеки, передбачених статтями 272–274 КК України, при непрямому умислі

щодо вказаного вище наслідку, злочин в цілому треба вважати умисним. А такий висновок суперечить традиційному науковому підходу, про який зазначалося вище, – в цілому ці злочини є необережними, де форма вини визначається психічним ставленням особи до суспільно небезпечних наслідків.

По-друге, за такого формулювання напрошується висновок не про «змішану» форму вини, а про «класичну» подвійну вину у кваліфікованих складах умисних злочинів двох типів: до першого типу відносяться злочини, основний склад яких є матеріальним і прямий наслідок якого виступає конститутивною ознакою, а в ролі кваліфікуючої ознаки виступає більш тяжкий наслідок (так званий похідний); при цьому психічне ставлення суб'єкта до прямого наслідку характеризується лише умислом, а до похідного – необережністю (наприклад частина друга ст. 121 КК України).

Другий тип складають злочини, передбачені статтями, в яких основний юридичний склад є формальним, а кваліфікований включає в себе певні наслідки, як правило тяжкі, до спричинення яких суб'єкт ставиться необережно (наприклад, статті 139, 265 КК України).

Якщо зіставити ознаки таких злочинів і злочинів, передбачених статтями 271–275 КК України, то очевидно, що останні не можна віднести до жодної з названих груп ні за змістовними характеристиками та формою закріплення суспільно небезпечних наслідків у диспозиціях відповідних статей, ні за особливостями психічного ставлення до діяння та наслідків таких злочинів. Тому вказаний аргумент, використований прихильниками концепції змішаної форми вини щодо злочинів проти безпеки виробництва, не витримує критики – це є штучним «підтягуванням» однієї ситуації до іншої. Так званий «прямий» наслідок – зниження рівня безпеки виробництва – не є ні конститутивною, ні кваліфікуючою ознакою складів усіх злочинів проти безпеки виробництва, тому встановлення психічного ставлення особи до такого наслідку, на відміну від «похідного», не потрібне, а дискусія навколо цього питання позбавляється сенсу.

В.І. Борисов, обґрунтовуючи свою позицію стосовно наявності «змішаної» форми вини у злочинах проти безпеки виробництва, як аргумент зазначає, що усвідомлення порушення правил безпеки супроводжується бажанням такого порушення, а отже, усвідомлене ставлення особи до діяння містить ознаки прямого умислу, виключаючи при цьому передбачення, звернене до наслідків. «Прямим» наслідком таких порушень вчений визначає зниження рівня безпеки на виробництві, який, на його думку, співпадає, як правило, з діянням у часі, є, по суті, властивістю самого порушення [2, с. 24, 26]. Таким чином, усвідомлене ставлення особи до свого діяння ототожнюється з умисним ставленням.

Проаналізувавши це твердження (на наш погляд, дещо суперечливе) і використовуючи аргументи противників концепції «змішаної» форми вини, зауважимо, що свідоме ставлення особи до вчиненого порушення не є характеристикою лише умислу, при вчиненні злочину при злочинній самовпевненості суб'єкт завжди усвідомлює негативне значення можливих суспільно небезпечних наслідків, тому, за загальним правилом, він усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваної дії чи бездіяльності, яка містить потенційну загрозу спричинення шкоди здоров'ю чи життю потерпілого. У цьому аспекті важлива думка А.І. Рарога, який зазначає, що ту обставину, що при визначенні злочинної самовпевненості законодавець (ст. 26 Кримінального кодексу Російської Федерації) не бере до уваги психічне ставлення особи до вчиненого суспільно небезпечного діяння, а обмежується характеристикою ставлення тільки до наслідків, можна пояснити наступним чином: «по-перше, відповідальність за необережність настає при наявності суспільно небезпечних наслідків, тому ставлення до діяння не має тут важливого значення, як при умислі, який може тягти відповідальність й без настання якихось наслідків. По-друге, наслідки – це саме та об'єктивна ознака, що надає необережному злочину якості суспільної небезпечності. Тому ставлення до наслідків по суті і є ставленням до суспільної небезпечності діяння [9, с. 112].



І хоч усвідомлення суспільної небезпечності діяння прямо не впливає зі змісту ст. 25 КК України і не підлягає обов'язковому встановленню судом по кожній справі, все ж воно типове для злочинів, вчинених зі злочинною самовпевненістю, і утворює першу ознаку інтелектуального елементу цього виду необережності.

Крім того, зі змісту наведеної думки В.І. Борисова можна зробити висновок, що вольове ставлення суб'єкта до порушення і до вказаного «прямого» наслідку (хоч незрозуміло, це все ж таки наслідок чи властивість діяння) повинно бути однорідним, тобто умисним (вид умислу тільки прямий) – особа, бажаючи порушити певну вимогу безпеки виробництва, тим самим бажає зниження рівня певного виду безпеки на виробництві. Зниження рівня такої безпеки шляхом порушення тих чи інших нормативно-правових вимог безпеки означає створення реальної загрози для життя чи здоров'я потерпілих. Але ж ці вимоги і сформульовані саме для того, щоб забезпечити такий стан безпеки праці, вибухобезпеки, ядерної чи радіаційної безпеки тощо, який виключає можливість спричинення шкоди здоров'ю чи життю працівників та інших осіб; збереження життя, здоров'я та працездатності людей у процесі їх трудової діяльності – основна мета всієї системи охорони праці; всі інші цілі є похідними від досягнення основної. Саме із настанням таких наслідків, як шкода життю чи здоров'ю особи закон пов'язує суспільну небезпечність вчиненого. Дія і так званий «прямий» наслідок – зниження рівня безпеки – не є кримінально каранними. Отже, під охорону кримінального закону поставлена безпека праці та виробництва в цілому як передумова збереження здоров'я та життя працівників та інших осіб.

Отже, особа, порушуючи ту чи іншу вимогу безпеки виробництва, усвідомлюючи суспільну небезпеку свого діяння, не може залишити поза увагою можливість спричинення шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. У свідомості особи ставлення до наслідків не формується самостійно, а впливає з її ставлення до суспільно небезпечного діяння. Важко уявити, що особа, маючи обов'язок забезпечувати

стійкий стан виробничої безпеки на підприємстві, в установі, організації, і тим самим забезпечувати збереження життя, здоров'я та працездатності працівників, або ж обов'язок дотримуватися вимог безпеки на виробництві, свідомо порушуючи свої обов'язки, прямо бажає при цьому (незалежно від мотивації поведінки) зниження рівня безпеки, «перетворення» у стан небезпеки, що може призвести до спричинення вказаної шкоди працівникам чи іншим особам (зрозуміло, якщо порушення вимог безпеки виробництва не є способом цілеспрямованого умисного спричинення такої шкоди). Можна погодитися, що така особа може свідомо припускати таке зниження рівня безпеки, але така характеристика є вольовою ознакою непрямого умислу, що відкидається прихильниками «змішаної» форми вини – не може бути непрямого умислу щодо діяння (власне самого порушення).

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку про те, що при усвідомленому порушенні вимог безпеки виробництва (при усвідомленні суспільної небезпеки вчинюваного діяння) елемент передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків не може бути виключений зі змісту психічного ставлення суб'єкта до злочину в цілому. В свою чергу таке передбачення буде обумовлювати і вольове ставлення до наслідків – при бажанні чи свідомому припущенні настання наслідків у вигляді фактичної шкоди здоров'ю потерпілого, загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків злочин вважається умисним, але кримінальна відповідальність за статтями 271–275 КК України в цьому випадку наставати не може – тоді матиме місце, залежно від обставин, умисний злочин проти життя чи здоров'я особи або службове зловживання чи перевищення.

Також необхідно звернути увагу на правозастосовче значення з'ясування змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва (зважаючи на третій аргумент противників концепції «змішаної» форми вини).

Як уже зазначалося, основним прийомом, який прихильниками концепції «змішаної» форми вини пропонується застосовувати для встановлення змісту вини у злочинах даної категорії, є «ізолюваний» аналіз злочину [8, с. 153–154],

де порушення вимог безпеки є адміністративним правопорушенням чи дисциплінарним проступком, і без настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у диспозиціях статей 271–275 КК України (як і ряду інших статей), не тягне кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим виникає питання про доцільність такого ізольованого встановлення форми вини окремо до діяння та його наслідків у зазначених злочинах – багато науковців підтримують такий прийом у своїх дослідженнях, але мало хто з них наголошує на його практичному значенні у процесі правозастосування. Так, зокрема, І.Г. Куц стосовно порушення вимог пожежної безпеки зазначає, що хоча психічне ставлення винуватого до діяння не впливає на кваліфікацію злочину, однак це ще не означає, що ставлення особи до порушення не має ніякого значення. І хоча та чи інша форма вини не впливає на кваліфікацію, однак вона свідчить про певний ступінь суспільної небезпеки порушника, а отже, обов'язково повинна враховуватися при визначенні міри покарання як обставина, що характеризує особу винуватого [6, с. 103–104]. З цим важко не погодитися, хоча необхідно констатувати, що ні в процесі досудового слідства, ні при судовому розгляді кримінальних справ про порушення спеціальних вимог безпеки практично не з'ясовується і, відповідно, не враховується психічне ставлення особи окремо до порушення таких вимог.

Серйозній критиці піддав положення концепції «змішаної» форми вини В.В. Лук'янов, розглядаючи особливості вини у злочинах, пов'язаних з порушенням технічних правил безпеки (зокрема, злочинів у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту). Відкидаючи цю концепцію, вчений пропонує окремий підхід до розуміння змісту об'єктивної, а як наслідок – і суб'єктивної сторін таких злочинів, який полягає у включенні до об'єктивної сторони складів таких злочинів нової ознаки – створення суспільно небезпечної (аварійної) обстановки внаслідок порушення відповідних правил безпеки. Ця ознака характеризує такий елемент, як суспільно небезпечні наслідки; на думку В.В. Лук'янова, така обстановка повинна визнаватися єдиним суспільно небезпечним наслідком порушення і форма вини у таких злочинах є цільною і

повинна визначатися характером психічного ставлення особи саме до цього суспільно небезпечного наслідку – до створення внаслідок порушення нею вимог безпеки суспільно небезпечної (аварійної) обстановки. При цьому оцінка психічного ставлення до реально спричиненої шкоди не має значення, оскільки розвиток подій внаслідок порушення вимог безпеки від волі винуватої особи не залежить і відповідно ставлення особи до такої шкоди не може розглядатися як самостійна юридична категорія форми вини [7, с. 56–59]. Виходячи з головної ідеї, автор пропонує склади злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних вимог безпеки (зокрема, транспортних), формулювати наступним чином: у диспозиціях частин перших передбачати порушення, що створювало суспільно небезпечну (аварійну) обстановку; у частинах других встановлювати відповідальність за те саме діяння, якщо воно потягло реальну шкоду відповідним правоохоронюваним інтересам [7, с. 60–61].

Як нам видається, такий підхід заслуговує на увагу, хоча потребує суттєвого перегляду концепції кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з порушенням спеціальних вимог безпеки.

Отже, підводячи підсумок, зазначимо, що в цілому аргументи прихильників концепції «змішаної» форми вини не здаються переконливими. Підтримуючи позицію тих вчених, які визнають недоцільність застосування концепції змішаної форми вини при встановленні змісту суб'єктивної сторони злочинних порушень вимог безпеки виробництва, і підтверджуючи висновок про те, що психічне ставлення суб'єкта до об'єктивних ознак цих злочинів може характеризуватися тільки злочинно самовпевненим або злочинно недбалним ставленням особи до діяння та до наслідків відповідного злочину в цілому, треба визнати: намагання з'ясувати правильність і обґрунтованість того чи іншого підходу до встановлення особливостей змісту вини у злочинах, у яких діяння полягає у порушенні спеціальних вимог безпеки (у тому числі й безпеки виробництва) не може призвести до однозначних висновків і припинити дискусію, яка триває десятиріччя. Це неможливо без уточнення нормативного змісту формул умислу та необережності, без з'ясування

механізму реальної трансформації порушення вимог безпеки у спричинення шкоди, без встановлення практичної значимості складної вини при кваліфікації злочинів цієї категорії.

**Список використаних джерел:**

1. Берзін П.С. Про особливості врахування наслідків як результату поведінки людини у змісті юридичної конструкції складної вини // Бюлетень Міністерстві юстиції України. – № 2. – 2009. – С. 95–102.

2. Борисов В.І. Основні проблеми охорони безпеки виробництва в кримінальному законодавстві України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.І.Борисов. – Харків, 1993. – 35 с.

4. Боротьба зі злочинністю в сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криминологічні проблеми). – Харків : Право, 2001. – 264 с.

5. Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. Наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Г.С. Крайник. – Харків, 2011. – 20 с.

6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

7. Куц І.Г. Боротьба з пожежами у житловому секторі (кримінально-правовий та криминологічний аспекти) : дис... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / Куц Ігор Георгійович. – К., 2003. – 210 с.

8. Лукьянов В.В. «Двойная» вина – свидетельство отставания юридической науки от требований технического прогресса // Государство и право. – № 12. – 1994. – С. 53–64.

9. Пащенко О.О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : соціальна обумовленість і склад злочину : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Пащенко Олександр Олександрович. – Харків, 2004. – 220 с.

10. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 304 с.

11. Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение к преступлению. – Л., 1970. – 176 с.

12. Хавронюк М. Злочини зі складною виною у Кримінальному кодексі України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 9–17.

13. Яблоков Н.П. Субъективная сторона преступных нарушений правил охраны труда и техники безопасности // Труды Томского университета. – Т. 208. – Томск, 1970. – С. 146–154.

### **Бахуринська О.О. Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва**

У статті розглядаються та аналізуються теоретичні проблеми визначення змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва.

**Ключові слова:** вина, зміст вини, змішана форма вини, злочини проти безпеки виробництва.

### **Бахуринская Е.А. Особенности содержания вины в преступлениях против безопасности производства**

В статье рассматриваются и анализируются теоретические проблемы определения содержания вины в преступлениях против безопасности производства.

**Ключевые слова:** вина, содержание вины, смешанная форма вины, преступления против безопасности производства.

### **Bakhurynska O.A. Features of the contents of guilt in crimes against industrial democracy safety**

The theoretical problems of determining the guilt contents of in the crimes against safety of production manufacture are considered and analyzed.

**Key words:** guilt, guilt contents, mixed form of guilt, crimes against safety of production manufacture.





### Міжгалузеві колізії та шляхи їх подолання

Москалюк Олександр Володимирович,  
доцент кафедри конституційного права Київського  
національного університету імені Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук

---

УДК 340.13 (043.3)

Проблема подолання колізій між нормами права традиційно перебуває у фокусі уваги пострадянської правової науки. Її дослідженню присвячені праці С. Погребняка, А. Мірошниченка, Т. Коваленко, В. Єрмоєнка, З. Незнамової, М. Заніної, Д. Агашева, І. Альоніної. Проте, незважаючи на велику увагу з боку наукової спільноти, окремі питання цієї теми не до кінця з'ясовані. Зокрема, багато дискусій викликають можливі шляхи подолання так званих міжгалузевих колізій.

Нагадаємо, що в юридичній літературі міжгалузєва колізія розглядається як конфлікт між нормами однієї галузі права, що містяться в актах різних галузей законодавства. Приміром, міжгалузєвою колізією буде суперечність між двома нормами цивільного права, одна з яких вміщена в акті цивільного процесуального законодавства, а інша – в акті цивільного законодавства<sup>1</sup>.

Одні науковці вважають, що міжгалузєві колізії мають вирішуватися шляхом застосування колізійних принципів. За характером колізійні принципи є загальноправовими; вони застосовуються до всіх без винятку галузей законодавства і навіть при подоланні міжгалузєвих колізій [2, с. 205; 3, с. 64; 4, с. 167]. Такий підхід передбачає, що подолання міжгалузєвих колізій

---

<sup>1</sup> В юридичній літературі міжгалузєва колізія трактується також як конфлікт між нормами різних галузей права. Однак такий підхід нам видається помилковим. Колізія виникає, коли на регулювання *одних фактичних обставин (суспільних відносин)* претендують як мінімум дві правові норми. Водночас кожна галузь права обов'язково має свій власний самостійний предмет правового регулювання, тобто коло суспільних відносин, які регулюються нормами певної галузі права. Як слушно зауважує М. Заніна, норми різних галузей права не можуть перебувати в колізії, оскільки вони регулюють різні сторони одних і тих самих суспільних відносин, водночас як норми, які перебувають в колізії, регулюють одні і ті самі суспільні відносини по-різному [1, с. 83].

відбувається шляхом застосування змістовного колізійного принципу пріоритету спеціальної норми над загальною. За умови ж неможливості використання змістовного колізійного принципу, розв'язання колізії здійснюється на підставі темпорального колізійного принципу пріоритету норми акта, прийнятого пізніше.

На думку інших представників юридичної науки, при подоланні міжгалузевих колізій необхідно застосовувати так званий «принцип галузевого пріоритету» [5, с. 361; 6, с. 44–45; 7, с. 7]. Відповідно до цього принципу при колізії норм, вміщених в актах різних галузей законодавства, слід кваліфікувати галузеву правову природу відносин, а вже потім обирати норму, що міститься в акті своєї галузі законодавства. Наприклад, якщо в колізії перебувають дві норми, які врегульовують господарські процесуальні відносини, і одна з норм є нормою Господарського кодексу України, а інша – Господарського процесуального кодексу України, то застосуванню підлягатиме норма ГПК України.

В окремих правозастосовних ситуаціях наведені підходи виключають можливість їх одночасного застосування. Мета статті – аналіз існуючих у теорії права та правозастосовній практиці підходів до вирішення проблеми подолання міжгалузевих колізій.

Різниця між застосуванням принципу галузевого пріоритету та змістовного колізійного принципу пріоритету спеціальної норми може бути проілюстрована за допомогою наступного прикладу. Протягом тривалого часу в українському законодавстві існувала колізія між частиною другою ст. 14 Закону України «Про Збройні Сили України»<sup>1</sup>, якою було передбачено, що земля, води, інші природні ресурси, а також майно, закріплені за військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями Збройних Сил України, є державною власністю, належать їм на праві оперативного управління та звільняються від сплати всіх видів податків, та ст. 4 Закону України «Про податок з власників транспортних засобів та інших

---

<sup>1</sup> Дана колізія була усунута шляхом прийняття Закону України від 3 червня 2008 р. № 309-VI.

самохідних машин і механізмів» в редакції від 6 грудня 2006 р., якою встановлювалися пільги зі сплати даного виду податку. В ст. 4 цього Закону військові частини, військові навчальні заклади, установи та організації Збройних Сил України як суб'єкти, які звільняються від сплати такого податку, не зазначалися.

Якщо для подолання цієї колізії обирати принцип галузевого пріоритету, то визначені Законом України «Про Збройні Сили України» суб'єкти звільнятися від сплати такого податку не повинні були, оскільки Закон України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів» був «податковим», а Закон України «Про Збройні Сили України» є актом адміністративного законодавства. Враховуючи, що відносини щодо сплати податків за своєю природою є податковими, відповідно до принципу галузевого пріоритету у випадку колізії застосовуватися повинна була норма, що міститься в акті податкового законодавства.

Водночас використання змістовного колізійного принципу в цій ситуації означало необхідність надання пріоритету нормі Закону України «Про Збройні Сили України». Адже норму згаданого закону слід розглядати як спеціальну норму, що встановлює виняток з оподаткування стосовно певного суб'єкта, наявність якого не була передбачена ст. 4 Закону України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів».

У судовій практиці розглянута колізія вирішувалася здебільшого шляхом застосування норми акта податкового законодавства. Так, Вищий адміністративний Суд України дотримувався позиції, відповідно до якої подолання такої колізії здійснювалося шляхом використання ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» («встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також пільг їх платникам здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і сільськими, селищними, міськими радами відповідно до ... законів України про оподаткування») та шляхом застосування спеціального закону з питань оподаткування, а саме Закону

України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів», який не передбачав можливості надання пільг вказаним суб'єктам [8; 9]<sup>1</sup>. Підхід надання пріоритету нормам так званих «податкових» законів при подоланні колізії між нормами, які передбачали пільги і були розміщені в актах неподаткового законодавства, і нормами, розміщеними в законах з питань оподаткування, застосовувався судами та податковими органами і в інших аналогічних ситуаціях [11; 12; 13]<sup>2</sup>.

Показово, що така позиція відображена і в українській науковій юридичній літературі. Так, принцип галузевого пріоритету в межах податкового законодавства фактично підтримується М. Кучерявенком, який на підставі тлумачення ст. 1 Закону України «Про систему оподаткування» виділяє спеціальний принцип податкового законодавства – принцип пріоритету податкового закону над неподатковими законами. На його думку, коли в неподаткових законах присутні були норми, які так чи інакше стосувалися податкових відносин, то застосовувати їх можна було тільки в тому разі, якщо вони відповідали нормам, що знаходилися в податковому законодавстві [14, с. 143]<sup>3</sup>.

З теоретичної точки зору логіка принципу галузевого пріоритету як принципу, який має перевагу над змістовним принципом подолання колізій, може бути пояснена тим, що існування змістовного колізійного принципу пріоритету спеціальної норми обумовлюється самим характером змістовних колізій. Вони створюються законодавцем свідомо з метою забезпечення диференціації правового регулювання, а значить, не можуть розглядатися як

---

<sup>1</sup> Водночас в судовій практиці також мали місце випадки, коли в зазначеній ситуації рішення приймалось на користь суб'єкта оподаткування, тобто шляхом застосування Закону «Про Збройні сили України» – див. напр. [10].

<sup>2</sup> У контексті колізій між нормами податкового права, вміщеними в актах різної галузевої належності, слід згадати позицію М. Заніної. В цілому підтримуючи правило галузевого пріоритету як правило подолання колізій, яке має перевагу над змістовним принципом, вона тим не менше вважає, що при вирішенні колізій норм однієї галузі права, закріплених у різних галузях законодавства, необхідно допускати відступ від правила застосування тієї норми, яка закріплена в «своїй» галузі, і обирати норму «чужого» акта у випадках, коли вона покращує правове положення суб'єктів, наприклад в податкових відносинах [1, с. 130].

<sup>3</sup> Незважаючи на прийняття Податкового кодексу України, в окремих випадках питання співвідношення норм податкового права, розміщених в актах різної галузевої належності, в судовій практиці продовжує залишатися актуальним з огляду на необхідність застосування законодавства, чинного на момент існування правовідносин, тобто законодавства, чинного до набуття чинності Податковим кодексом.

логіко-структурні дефекти системи права та законодавства. У свою чергу розташування правової норми в акті «чужої» галузі законодавства свідчить про порушення правил законодавчої техніки. З цієї причини для застосування змістовного колізійного принципу при подоланні таких колізій підстав немає. Тут доречно навести точку зору А. Арзуманяна, на думку якого для того, щоб норми, які обмежують дію загальних норм, могли застосовуватися в конкретних правовідносинах, необхідно всі винятки з загального правила розміщувати в тому ж законі. Тільки за такої умови будуть зняті всі спори про легітимність винятків, які незмінно виникають при вирішенні колізії норм права на стадії правозастосування з тієї причини, що виняток з загального правила не міститься в законі, який закріплює це правило [15, с. 145].

Втім прихильники принципу галузевого пріоритету не враховують, що розміщення норми права в межах акта тієї чи іншої галузі законодавства жодним чином не впливає на приналежність правової норми до певної галузі права. Цей висновок пов'язаний з визначенням галузі права як сукупності правових норм (а не нормативно-правових актів!), що врегульовують однорідні суспільні відносини. Приміром, норма, яка врегульовує податкові відносини і міститься в акті адміністративного законодавства, все одно є нормою податкового права.

Так само порушення правил законодавчої техніки не впливає і на кваліфікацію правової норми як загальної чи спеціальної. З цього приводу відомий фахівець у сфері цивільного процесу В. Тертишніков відзначає, що спеціальні цивільно-процесуальні норми підлягають пріоритетному застосуванню відносно цивільно-процесуальних загальних норм незалежно від місця розташування перших: норма права, в якому б законодавчому акті вона не знаходилась, обов'язкова для застосування у відносинах, які вона регулює. Саме це визначає її відношення до галузі права. Тому норма права є процесуальною і тоді, коли вона знаходиться в ЦК чи СК [16, с. 4].

І дійсно в дискусії щодо можливості застосування «принципу галузевого пріоритету» при подоланні міжгалузевих колізій слід враховувати, що правило

пріоритету спеціальної норми над загальною ґрунтується на припущенні, що «створення спеціальної норми свідчить про бажання законодавця врегулювати певний різновид суспільних відносин інакше, ніж це передбачає загальна норма». Спростування цього припущення вимагає більш вагомих аргументів, ніж просто знаходження правової норми в акті «чужої» галузевої належності. Як слушно зауважує Т. Насирова, «законодавець, видаючи норму, передбачає, внаслідок її реалізації, досягнути певних соціальних результатів. Знехтувати ними – означає неповно, формально здійснити його волю» [17, с. 99]. Відтак при подоланні міжгалузевих колізій повинен використовуватися загальний підхід до подолання змістовних колізій, який передбачає пріоритет спеціальної норми над нормою загальною.

Крім того, на сьогодні навряд чи може бути втілений принцип, відповідно до якого норми галузі права розташовуються виключно в актах цієї ж галузі законодавства. Причиною цьому є також і об'єктивні фактори, які впливають на таку ситуацію. Ще на початку 80-их років ХХ ст. дослідники системи радянського права та системи радянського законодавства вказували на те, що норми будь-якої галузі права «приречені» розміщуватися в актах інших галузей законодавства. Відтак можна лише вести мову, що для окремих галузей права об'єктивно властивий мінімальний «розрив» між галуззю права та галуззю законодавства (приміром для кримінального права) [18]. У сучасних умовах, враховуючи ускладнення відносин, їх комплексний характер, спостерігається ще більший «розрив» між галузями права та галузями законодавства.

Нарешті наведемо останній аргумент, який, як нам здається, переконливо доводить помилковість застосування «принципу галузевого пріоритету» при подоланні міжгалузевих колізій. Принцип галузевого пріоритету за своєю суттю є модифікованим тлумаченням змістовного принципу подолання колізій як принципу пріоритету спеціального нормативно-правового акта. Однак таке розуміння змістовного принципу подолання колізій є правильним, оскільки змістовний критерій подолання колізій варто розглядати як правило пріоритету спеціальної норми. У всіх випадках належать до застосування конкретні норми



права, а нормативно-правовий акт виступає лише формою їх вираження (щодо необхідності тлумачення змістовного колізійного принципу як принципу пріоритету спеціальної норми дет. див.: Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): Навч. посіб. [19]).

Отже, при подоланні міжгалузевих колізій слід враховувати наступні чинники. Визначення конфлікту між нормами права як міжгалузевої колізії з погляду вибору правової норми значення не має. Цей висновок пов'язаний з тим, що розміщення норми в актах однієї або іншої галузі законодавства не впливає на її приналежність до певної галузі права. Тому міжгалузеві колізії повинні розв'язуватися шляхом використання змістовного колізійного принципу як принципу пріоритету спеціальної норми.

### *Список використаних джерел:*

1. *Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : Дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / М. А. Занина. – Москва, 2008. – 161 с.*
2. *Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні : Монографія / А. М. Мірошніченко. – К.: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.*
3. *Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве : Монография / З.А. Незнамова – Екатеринбург : Изд-во «Cricket», 1994. – 284 с.*
4. *Погребняк С. П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.П. Погребняк. – Х., 2001. – 201 с.*
5. *Проблемы теории государства и права : учебник / Под ред. В.М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.*
6. *Смирнов А.В. Толкование норм права: учебно-практ. пособие /*

*А.В. Смирнов, А.Г. Манукян. – М. : Проспект, 2008. – 144 с.*

7. *Иконицкая И.А. Земельное право Российской Федерации : Земельное право Российской Федерации : теория и тенденции развития / И.А. Иконицкая. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1999. – 128 с.*

8. *Ухвала Вищого адміністративного суду України від 2 червня 2009 р. у справі № 11255/07 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 3891451). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)*

9. *Ухвала Вищого адміністративного суду України від 26 лютого 2008 р. у справі № 28665/06 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 3005195). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)*

10. *Постанова Севастопольського апеляційного господарського суду від 16 грудня 2007 р. у справі № 20-5/355 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1239523). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)*

11. *Наказ Державної податкової адміністрації «Про затвердження Податкового роз'яснення щодо сплати земельного податку державними підприємствами зв'язку, які займаються розповсюдженням друкованої продукції, теле- і радіопрограм» від 5 лютого 2002 р. № 55 // Вісник податкової служби України. – 2002. – № 6.*

12. *Лист Державної податкової адміністрації стосовно пільг щодо оподаткування доходів фізичних осіб від 29 травня 2006 р. № 3067/н/17-0715 // [Електронний ресурс] – режим доступу : [uapravo.net/data/base08/ukr08647.htm](http://uapravo.net/data/base08/ukr08647.htm).*

13. *Лист Державної податкової адміністрації щодо надання пільг з оподаткування доходів інвалідів від 1 вересня 2008 р. № 8278/о/17-0714 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : [pravo.levonevsky.org/baza.ua09/pismo/sbor02/text02124.htm](http://pravo.levonevsky.org/baza.ua09/pismo/sbor02/text02124.htm).*

14. *Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс: Підручник / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова*

єдність», 2008. – 701 с.

15. Арзуманян А.Э. Типичные ошибки законодателя в процессе установления конкуренции норм права / А.Э. Арзуманян // Юристъ-Правоведъ. – 2009. – № 3. – С. 98–100.

16. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.

17. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика / Т.Я. Насырова / Науч. ред. Г.И. Курдюков. – Казань : Издательство Казанского университета, 1988. – 144 с.

18. Система советского законодательства / [Самощенко И.С., Казьмин И.Ф., Романов Р.М. и др.; Отв. ред. Самощенко И.С.]. – М. : Юрид. лит., 1980. – 326 с.

19. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): Навч. посіб. / За заг. ред. Б. В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.

**Москалюк О.В. Міжгалузеві колізії та шляхи їх подолання**

У статті проаналізовано теоретичні підходи до подолання міжгалузевих колізій. Автор доходить висновку, що подолання цих колізій має здійснюватися шляхом застосування колізійного принципу пріоритету спеціальної норми.

**Ключові слова:** колізійний принцип, міжгалузєва колізія, колізія між нормами права.

**Москалюк А.В. Межотраслевые коллизии и пути их преодоления**

В статье проанализированы теоретические подходы к преодолению межотраслевых коллизий. Автор приходит к выводу, что преодоление таких коллизий должно осуществляться путем применения коллизионного принципа приоритета специальной нормы.

**Ключевые слова:** коллизионный принцип, межотраслевая коллизия, коллизия между нормами права.

**Moskaliuk O.V. Interbranch normative conflicts and resolution mechanism**

The article analyzes theoretical approaches on overcoming interbranch normative conflicts. The author concludes that in order to resolve these conflicts the principle of special norm priority is to be applied.

**Key words:** conflict of norms principle, interbranch normative conflict, conflict of legal norms.



### **Історичні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж**

Шапочка Сергій Володимирович,  
*здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ, магістр права*

---

УДК 343.97:343.53

У динамічних умовах життя ХХІ століття суспільство постійно стикається з проблемами, що виникають внаслідок прагнень до стрімкого розвитку, покращення умов життєдіяльності, полегшення фізичної і розумової праці за рахунок досягнень у галузі енергетики, електроніки, комунікаційних технологій тощо.

При цьому швидкість розвитку суспільства нерозривно пов'язана з досягненнями науково-технічного прогресу та злочинними проявами, а точніше з рівнем ефективності боротьби державних інституцій із так званою «інтелектуальною злочинністю».

Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1, с. 107]. А держава зобов'язана забезпечити їх охорону і реалізацію.

Адже безпека держави і суспільства являє собою стан захищеності життєво важливих інтересів громадян від внутрішніх і зовнішніх загроз [2].

Система забезпечення інформаційної безпеки є складовою частиною забезпечення національної безпеки держави і однією з найважливіших її функцій. Інформаційна безпека – це стан захищеності людини, суспільства і держави, за якого забезпечується охорона і захист інформаційних ресурсів, мінімізація шкоди від негативних інформаційних впливів, небажаних наслідків

використання інформаційних продуктів та інформаційних технологій [3, ст. 328].

Комп'ютери і об'єднані інформаційні системи набувають усе більшого значення, суттєво збільшуються і можливості для злочинної діяльності, що здійснюється за допомогою комп'ютерних мереж з використанням обману чи зловживанням довірою.

Про актуальність дослідження питання запобігання шахрайству свідчать загальнотеоретичні наукові праці фахівців із кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права, зокрема: В. Альбрехта, П.Д. Біленчука, Г.М. Борзенкова, Д. Венца, В.Б. Вехова, Л.Д. Гаухмана, В.О. Голубєва, С.А. Єлісеєва, Б.Д. Завидова, М.П. Клеймьонова, В.Є. Козлова, В.М. Кудрявцева, В.Д. Ларичева, О.В. Лисодеда, П.П. Михайленка, В.Р. Мойсика, М.І. Панова, А.В. Савченка, К. Сейгера, О.В. Смаглюка, В.Я. Тація, І.Я. Фойницького, У. Фонстроха, В.С. Цимбалюка, С.С. Чернявського, В.І. Шакуна та інших.

*Метою статті є дослідження історичних та соціальних передумов виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж.*

Для протидії будь-якому негативному впливу необхідною умовою є розуміння самої проблеми, знання її генезису.

Посягання на право власності виникли з появою людей і об'єктів матеріального світу, що їм належали.

Так само і обман як складова шахрайства супроводжує людство на шляху розвитку, стаючи все більш витонченим, різноманітним у своїх проявах та ступені проникнення в усі сфери суспільного життя.

Вперше згадку про обман у письмовому вигляді можемо знайти у Книзі книг – Біблії. В одній із заповідей було заборонено неправдиве свідчення на ближнього свого [7, Вихід. Глава 20, 16]. А у третій, п'ятій книгах Мойсея та Притчах ми знаходимо згадки щодо майнових обманів: «...не будете чинити кривди в суді, у мірі, у вазі та в мірі рідини...» [7, Левіт. Глава 19, 35], «Камінь до ваги буде в тебе повний і справедливий, ефа буде в тебе повна і справедлива,

щоб продовжилися дні твої на землі» [7, Повторення закону. Глава 25, 15], «сором перед Господом» – невірні гири та ваги [7, Притчі. Глава 20, 10]. Така кількість біблійних згадувань про обман, а також наявність прямих заборон щодо цього дає підстави вважати, що шахрайство з'явилося значно раніше за Біблію, а небезпечність цього явища та необхідність боротьби з ним була зрозумілою ще в ті далекі часи.

Обман як спосіб заволодіння чужим майном був відомий і законодавцям Стародавнього Риму. Цицерон, розлючений діями торговців, називав їх негідниками і бажав посилення жорстокості покарань за майнові злочини з використанням обману [8, с. 14]. І.Я. Фойницький (1847–1913) зазначав, що римська торгівля і відповідно шахрайства були прерогативою плебеїв, а не римських громадян, для яких цей вид діяльності був принизливим і неприйнятним [9, с. 91], а звідси і злочинцями-шахраями могли бути лише плебеї, представники нижчих класів, для яких і покарання за подібні злочини було досить жорстоким – каторжні роботи або висилання на дальні острови, де вони були приречені на голодну смерть [10, с. 4].

З метою покращення стану боротьби з шахрайствами римські правники-законодавці запровадили переслідування злочинців, яке мало назву позов про стеліонат (stellionatus, від лат. – stelliones – шахрай, обманщик) [9, с. 95] і визначали відповідно до пам'яток Юстиніана такі види стеліонату (шахрайств):

- 1) взяття застави із застосуванням обману і оплата боргу річчю, що перебуває у заставі чи застава її повторно;
- 2) застава чужої речі;
- 3) підміна і підробка товарів і застави;
- 4) застава міді замість золота;
- 5) неправдиве зазначення в заставному документі чужої речі як своєї;
- 6) утримання проданої речі на підставі недоотримання плати;
- 7) приховання продавцем під час продажу вільної людини на певний строк або за певних умов;
- 8) отримання кредитором неналежного боргу або вимога повторно вже оплаченого боргу [9, с. 98].

Стеліонат мав лише майновий характер, тобто матеріальний склад. Можна припустити, що поняття «шахрайство» виникло у законодавстві Стародавнього Риму від терміна «стеліонат».



В XVI–XVII столітті з розвитком торгівлі, розширенням діючих і появою нових ринків, торговельних шляхів поширення набуло і шахрайство. До обману вдавалися купці, які намагалися отримати вигоду від шахрайських дій щодо кількості, якості товарів, якими торгували, комплектності, заміни мір та ваг, здійснення модифікації механізмів зважування і т.д. При цьому такі випадки були не поодинокими, а мали постійний усталений характер, а тому торговець переважно асоціювався з шахраєм, що постійно намагається обдурити клієнта [12, с. 5].

На Русі термін «шахрайство» спочатку з'явився у лексиконі ремісників, при цьому зазначене слово мало зовсім не пов'язане з обманом чи злочинністю значення. А означало просту річ – гаманець (мошна – сумка, гаманець), ремісників, які займалися виготовленням кошиків, сумок, гаманців називали «мошенниками» [13, с. 546]. І лише з часом шахраями почали називати осіб, які вчиняли крадіжки з гаманців, сумок, кишень, але при цьому не відрізняли від термінів «воровство», «татба», «крадіжка».

Вперше це було зроблено у ст. 58 Судебника Івана Грозного 1550 року. Тут не лише згадано про шахрая і визначено, що до нього застосовується покарання таке ж, як і до крадія, але і проводилось розмежування між цими поняттями. Склад злочину при крадіжці повинен був містити застосування насильства, а шахрайство – вчинялося з використанням обману, хоча обидва злочини мали майновий характер. У цій статті також поряд із шахраєм згадувалося слово «оманщик» – обманщик, який у разі доведення його вини піддавався страті (побиттю батоном). Обмани, які носили склад злочинів немайнового характеру (неправдиві свідчення, наклеп), мали самостійний характер і були віднесені до статті 99, відповідальністю за яку було відшкодування потерпілому завданих збитків, а лжесвідок піддавався страті [11].

В Руській Правді теж містилася норма, що визнавала злочином обман, за якого особа повідомляла неправдиві відомості [8, с. 16].

Предметом шахрайства визнавалось лише чуже рухоме майно, окрім випадків заволодіння собаками, майном господарів, якщо злочинець слуга. Склад діяння можна охарактеризувати як матеріальний, оскільки злочин вважався закінченим із моменту заподіяння майнової шкоди, а замах не тягнув за собою покарання.

Згодом законодавець поступово трансформував норму шахрайство під реалії того часу: в «Соборном уложении» 1648 року з'явився новий склад злочину «майновий обман» (щодо якості, кількості, тотожності товару і т.д.), але до шахрайств також належали злочини, що вчинялися з використанням насильства, яке не було небезпечним для життя та здоров'я потерпілого під час вчинення кишенькової крадіжки.

Артикул військовий Петра I 1715 року мав цілу главу, що стосувалась обману: «О лживой присяге и подобных сему преступлених» [14], а також окремі статті, що передбачали відповідальність у вигляді смертної кари різними способами за обман (ст. 200), підробку грошей (ст. 199), підлог та підроблення документів (ст. 201) і т.д. Визначення самого злочину цей нормативний документ не давав, але містив систематизований перелік обманів.

Літописи зберегли свідчення про те, що згідно з указом від 10 грудня 1722 р.: каралося каторгою «обманное нищенство», тобто особи, які просили милостиню як жебраки чи інваліди, при цьому маючи задовільний стан здоров'я та засоби до існування; також піддавалися покаранню у вигляді висилання з Росії особи-іноземці, які приїхали з-за кордону, видавали себе за лікарів і вчиняли лікарське шарлатанство; зміна селянами, які вчинили втечу від господаря, власного імені у фальшивих листах, оскільки їх життя було предметом права власності господаря, піддавалася тілесним покаранням [9, с. 46].

У своєму указі від 3 квітня 1781 р. «О суде и наказании за воровство разных родов и о завладении рабочих домов» Катерина II Велика поділила всі майнові злочини на окремі види: 1) «воровство», 2) «воровство-крадіжку», 3) «воровство-грабіж», 4) «воровство-шахрайство», яке, у свою чергу, могло

бути вчиненим у вигляді кишенькової крадіжки в громадських місцях, раптове викрадення чужого майна без насильства щодо потерпілого із використанням спритності, заволодіння чужим майном шляхом обману [9, с. 47].

Як ми бачимо, в усі часи влада намагалась упорядкувати злочини, що вчинялися з використанням обману, дати їм назву, класифікувати за різними критеріями: залежно від розміру заподіяної шкоди, присутності у діях злочинця насильства, небезпечного для потерпілого в момент вчинення протиправного діяння, характеру викраденого майна і т. ін., але уніфікованого документа, що містив би чітке визначення злочину шахрайства, його кваліфікуючі ознаки, не було.

Варто зазначити, що перший повноцінний кримінальний кодекс Російської Імперії «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» – був підписаний 15 серпня 1845 р. царем Миколою I та містив основні поняття й інститути кримінального права, маючи при цьому загальну і особливу частину, а також окремий розділ злочинів проти власності, хоча шахрайство не було виділене із загальної кількості злочинів [18, с. 35].

Лише через понад двісті років в «Уголовном уложении» 1903 року з'явилася глава 33 «О мошенничестве», яка містила вісім статей, що передбачали відповідальність за майнові обмани, при цьому документ мав окрему главу 31 «О необъявлении о находке, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием», яка відокремила зловживання довірою від шахрайства [15, с. 459].

У 1917–1919 рр. правових норм, які б передбачали відповідальність за корисливі майнові злочини, а саме за шахрайство, законодавцем встановлено не було, а діяли всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 р. [16, с. 21], а перша згадка про шахрайство була в п. 1 декрету Ради Народних комісарів від 5 травня 1921 р. «Об ограничении прав по судебным приговорам» [17]. Хоча в цьому документі й не було надане визначення поняття шахрайства, але знаковим є те, що за часів

радянської влади вперше з'явилась згадка про цей злочин. А це може означати лише одне – збільшення шахрайських проявів та нанесення суттєвої майнової шкоди потерпілим, а звідси і посилена увага державних органів до боротьби з ними.

У 1922 році був прийнятий Кримінальний кодекс УРСР [18, с. 363], в якому вже містилася норма, що визначала шахрайство як отримання з корисливою метою майна або права на майно шляхом зловживання довірою або обману (статті 187, 188 КК УРСР) [19]. Після цього були прийняті КК УРСР 1927 року, загальносоюзний закон від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій та зміцнення соціалістичної власності», наказ Народного комісара юстиції СРСР від 29 червня 1941 р. № 106 «Про перебудову роботи судових органів і органів юстиції на військовий лад», Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна», Указ Президії Верховної Ради СРСР від 10 січня 1955 р. «Про кримінальну відповідальність за дрібне розкрадання державного та суспільного майна» [8, с. 29–32]. Ці нормативно-правові акти діяли одночасно, часто виникали колізії щодо їх застосування і превалювання одного над іншим аж до введення в дію КК УРСР 1960 року. В наведених документах надавалась перевага захисту державної та громадської власності, в тому числі і санкції статей були більш жорсткими, ніж за посягання на приватну власність, що було виправлено у КК України, прийнятому 5 квітня 2001 р.

Завдяки наведеному історико-правовому аналізу ми можемо зробити висновок, що з давніх часів держава не завжди приділяла достатньо уваги даному виду злочину та з плином часу змінила своє ставлення до проблеми боротьби з шахрайствами з повністю байдужого до жорсткого і дієвого, хоча ефективність цієї діяльності була недостатньою, виникали нові види шахрайських способів заволодіння чужим майном, разом з тим і жорстокість покарання теж змінювалася – від штрафів і побиття батогами до позбавлення волі, різних видів страти і знову до позбавлення волі. З більш профілактичного

до кримінально-правового характеру. Норми, що регулювали відносини даної сфери, постійно трансформувалися, змінювалось суспільство.

У свою чергу кримінологічна безпека пов'язана із забезпеченням державного і суспільного контролю за злочинністю, процесами і явищами, що її детермінують, а також стримують. Широкий зміст кримінологічної безпеки полягає також у недопущенні прояву криміногенних (стимулюючих злочинність) і власне кримінальних (проявів злочинності у конкретних кримінально караних діяннях) загроз національній безпеці.

Сучасні комп'ютерні технології відіграють усе більш активну роль у економічній діяльності України. Як результат – поява і розвиток нового виду, раніше не відомого вітчизняній юридичній науці і практиці, злочинних посягань проти власності, пов'язаних із використанням засобів комп'ютерної техніки та інформаційних обчислювальних технологій – шахрайств із використанням комп'ютерних мереж. Процес комп'ютеризації суспільства призводить до збільшення комп'ютерних шахрайств, зростання їх питомої ваги за розмірами викрадених сум у загальній долі матеріальних витрат від звичайних видів злочинів.

Дані закордонної правоохоронної практики свідчать про те, що зростання злочинності з використанням комп'ютерних мереж відбувається з величезною швидкістю і може у найближчий час випередити лідируючі сфери злочинної діяльності, такі як наркобізнес, торгівля людьми, зброєю. Наприклад, світовий прибуток злочинних угруповань від злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерних мереж, сягає близько 105 мільярдів доларів США на рік, при цьому майже 75 % користувачів всесвітньої мережі хоча б один раз у житті ставали жертвами так званого комп'ютерного шахрайства і майже 50 % потерпілих не повідомляли у поліцію про те, що стали жертвою комп'ютерних шахраїв [4, ст. 74].

При цьому високий рівень латентності, як природної, так і змішаної (пограничної ситуації), злочинів даного виду, призводить до безкарності,

«заохочення» до їх вчинення в майбутньому, популяризації даної протиправної діяльності та залучення нових осіб.

Існує ціла низка причин, через які кількість осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності, і тим більше несуть покарання, є досить незначною порівняно з кількістю вчинених шахрайств даного виду. Наприклад, співробітники служб безпеки різних фінансових установ чи великих компаній приховують прикрі факти злочинних посягань як доказ власної непрофесійності, а внаслідок цього і неспроможності забезпечити безпеку компанії в повному обсязі, включаючи інформаційну її складову. Цим не лише завдаються збитки компанії, а й створюється прецедент безкарності, приховування факту вчинення злочину самим персоналом, службою, що покликана її забезпечувати, і «запрошуються» злочинці до дій знову і знову [5, ст. 37]. Від цього страждають насамперед банківські установи, кредитні спілки, відомі компанії із солідним ім'ям і високим рівнем довіри з боку акціонерів, інвесторів, клієнтів, для яких втрата довіри може призвести до втрат, що значно перевищують збитки від шахрайських дій із використанням комп'ютерних мереж аж до втрати позицій у сфері своєї діяльності і банкрутства.

Сприяє такому стану речей і той факт, що в силу різних причин правоохоронні органи притягують до відповідальності злочинців вкрай рідко, а тому потерпілі не вважають за доцільне витратити свій час, кошти, розголошувати деталі своєї фінансової діяльності та особистого життя заради сумнівного результату – можливого притягнення винних до відповідальності, яка до того ж у більшості випадків є достатньо м'якою і настає вкрай рідко.

Часто потерпілі просто не здогадуються, що стали жертвою, оскільки відсутні звичні елементи доказової бази – сліди, виникає питання, чи мав місце факт вилучення інформації, адже після копіювання все залишилося на місці, а оригінал не пошкоджено, не змінено і т.д. В протилежному разі виявлені помилки роботи комп'ютерних програм сприймаються як сліди злочинних посягань. А тому найбільшою складністю протидії вказаним злочинам є встановлення самого факту вчинення злочину [6, ст. 174–175].



Зазначений стан речей пов'язаний з тим, що прийоми і методи запобігання, розкриття, розслідування шахрайств, що вчиняють з використанням комп'ютерних мереж, суттєво відрізняються від такої діяльності стосовно класичних видів майнових злочинів.

По-перше, це обумовлено відсутністю дієвих методик боротьби з даним видом злочинів, детальних інструкцій, належним чином систематизованих, апробованих та адаптованих до вимог сьогодення.

По-друге – недосконалістю кримінального і кримінально-процесуального законодавства України, що на належному рівні забезпечило б регулювання суспільних відносин даної сфери.

По-третє – дефіцитом спеціалістів у правоохоронних органах, їх недостатньою фінансовою мотивацією та технічною оснащеністю, відсутністю належного досвіду.

По-четверте – протидія шахрайствам у комп'ютерних мережах є досить недешевим заняттям. Експертні дослідження дуже дорогі, часто здійснюються у приватних науково-дослідних установах, на фінансування яких правоохоронні органи не завжди мають кошти, а компанії-жертви не бажають витратити кошти і збільшувати суму збитків від злочинного посягання.

По-п'яте – шахрайство, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж, суспільством часто не сприймається як діяння з високим рівнем суспільної небезпеки в порівнянні зі звичними видами злочинів, має високу латентність і не завжди є зрозумілим для потерпілого сам факт вчинення проти нього злочину.

Белоусов А.С. у своїй статті «Незаконные аспекты расследования компьютерных преступлений» виділяє три основні групи заходів по запобіганню шахрайств, що вчиняються із використанням мережі Інтернет: правові; організаційно-технічні; криміналістичні [20].

Відповідно до прагнень України досягти європейських стандартів у всіх галузях суспільного життя є логічним реформування та приведення до визнаних міжнародних стандартів національного законодавства взагалі і

кримінально-правових норм зокрема. У главі XVI Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж Кримінального кодексу України знайшли своє відображення норми, що стосуються комп'ютерних злочинів (статті 361, 361<sup>1</sup>, 361<sup>2</sup>, 362, 363, 363<sup>1</sup> КК України). Разом із тим, шахрайство, вчинене з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватись за частиною третьою ст. 190 КК України. Але процес реформування кримінально-правових норм триває не лише в Україні, а й в усьому цивілізованому світі.

Звичайно, забезпечити ефективну протидію злочинності одними правовими заходами неможливо, а тому для досягнення бажаного результату необхідно застосовувати заходи організаційно-технічного характеру. На нашу думку, актуальними залишаються основні положення плану заходів щодо запобігання злочинам у сфері високих технологій, що був розроблений 9–10 грудня 1997 р. у Вашингтоні, США під час зустрічі міністрів юстиції і внутрішніх справ держав «великої вісімки». Зазначений план містить такі заходи:

1. Розробити порядок взаємодії правоохоронних та інших зацікавлених міністерств і відомств держави, а також обміну інформацією в боротьбі з використанням високих технологій у злочинних цілях.
2. Узагальнити прокурорсько-слідчу практику у справах про злочини у сфері високих технологій і на цій основі розробити методичні рекомендації на місцях.
3. Організувати і провести науково-практичну конференцію за участю іноземних спеціалістів і практичних співробітників із проблем виявлення, припинення і розслідування злочинів у сфері високих технологій.
4. Підготувати методичні рекомендації щодо виявлення, припинення і розслідування злочинів у сфері високих технологій.
5. Створити у складі експертно-криміналістичних установ підрозділи для проведення експертиз у справах про злочини у сфері високих технологій.

6. Проаналізувати діюче законодавство держави стосовно проблеми, що розглядається, за результатами підготувати проект відповідних законодавчих актів, у тому числі про внесення доповнень у це законодавство.

7. Підготувати проект закону про доповнення статей про комп'ютерні злочини Кримінального кодексу України санкціями, що дозволяють здійснювати конфіскацію технічних засобів, програмного забезпечення і накопиченої інформації, що використовувались у злочинній діяльності.

8. Створити міжвідомчий центр для проведення досліджень і експертиз під час розслідування злочинів, що вчинені з використанням комп'ютерних і інформаційних систем, на предмет достовірності і повноти даних протоколів реєстрації користувачів та іншої службової інформації; навчити співробітників правоохоронних органів методиці вилучення і забезпечення збереження доказової бази таких злочинів. Відомо, що в Україні є певні труднощі в організації і проведенні комп'ютерних експертиз. У системі експертно-криміналістичних підрозділів МВС України існує лише кілька підрозділів, що проводять комп'ютерні дослідження (не експертизи). Експертизи в судових науково-дослідних інститутах, навіть по вже порушених кримінальних справах, проводяться на платній основі, а їх вартість сягає кількох тисяч гривень. Експертизи і дослідження проводяться із залученням спеціалістів технічних вищих навчальних закладів і науково-виробничих підприємств.

9. Розробити програму підготовки кадрів, які спеціалізуються для роботи у сфері високих технологій.

10. Ввести до програм навчання юридичних ВНЗ курс лекцій з проблем боротьби зі злочинністю у сфері високих технологій із підготовкою навчальних посібників.

11. Організувати навчання необхідної кількості співробітників для вирішення завдань боротьби зі злочинністю у сфері високих технологій і надання допомоги правоохоронним органам інших країн.

Безумовно, проблема кадрового забезпечення правоохоронних органів є для нашої держави найбільш актуальною. Навіть у такій надзвичайно

інформатизованій державі як США наразі вживаються термінові заходи з метою ліквідації дефіциту кадрів у галузі комп'ютеризації американського суспільства. Для цього розроблена спеціальна урядова програма, що включає:

- комп'ютерну перепідготовку людей, які втратили роботу в інших галузях. На це виділяються мільйони доларів;
- організацію централізованого банку даних, доступного через Internet, в якому будуть зберігатися відомості про вакансії;
- широку пропагандистську кампанію по підняттю престижу працівників комп'ютерної сфери.

В Україні дефіцит кадрів стоїть ще більш гостро: не кожен співробітник органів внутрішніх справ на достатньому рівні володіє навичками користування комп'ютером у якості впевненого користувача, часто все зводиться до навичок друкування документів, а про розслідування шахрайств, пов'язаних із використанням комп'ютерних мереж, навіть не йдеться [21]. А тому запобігання, розкриття, розслідування злочинів даної категорії має ситуативний характер і не має чітко визначеної стратегії, стабільних результатів. Разом із цим, низький рівень заробітної плати спеціалістів даної сфери діяльності, які знаходяться на службі у правоохоронних органах і отримують платню правоохоронця чи державного службовця, яка не може конкурувати з фінансовим забезпеченням аналогічних спеціалістів у приватних компаніях, залучити професіонала, фахівця до боротьби зі злочинністю досить складно. Також і технічна оснащеність державних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю даного виду, значно поступається рівню підготовки і ресурсно-технологічного забезпечення злочинців.

Окрім організаційних заходів, істотну роль у боротьбі з комп'ютерними злочинами можуть відігравати заходи технічного характеру: апаратні, програмні і комплексні, що повинні здійснювати захист електронно-обчислювальної техніки від небажаного фізичного впливу, виявлення і закриття каналів можливого витоку конфіденційної інформації. А також програмні

методи захисту інформації, що полягають у шифруванні даних, знешкодженні комп'ютерних вірусів і т. д.

Міжнародна комп'ютерна мережа Інтернет є відкритим середовищем, тому користувачі мають можливість вчиняти дії різного характеру, в тому числі і злочини, перебуваючи за межами держави, у якій знаходяться об'єкти посягання. Користувачі можуть вибирати такі держави, таке правове середовище, у якому певні діяння, що вчиняються у електронному середовищі, не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Водночас як правоохоронні органи у цілому повинні обмежуватись у діях територією власної держави. Наявність «держав-інформаційних сховищ», у яких не є пріоритетним скорочення чи запобігання неправомірного використання комп'ютерних мереж або відсутні ефективні процесуальні норми, є вагомим фактором, що нівелює зусилля інших держав, спрямовані на боротьбу зі злочинністю з використанням комп'ютерних мереж [21]. Це означає, що для боротьби зі злочинами у відкритих комп'ютерних мережах, в тому числі і для протидії шахрайствам, що вчиняються з використанням комп'ютерних мереж, необхідною є активізація міжнародного співробітництва на найвищому рівні шляхом прийняття і використання узгоджених міжнародних заходів, з метою сприяння, активізації і вдосконалення методів боротьби з кіберзлочинністю у світі.

За умов ринкових відносин шахрайство з використанням комп'ютерних мереж набуває нових рис, з'являються нові його види, які не лише не досліджувалися раніше, а й не були відомі взагалі, тому вони поки що не мають адекватної реакції з боку правоохоронних органів, законодавця і суспільства в цілому. Однак, робота, пов'язана з дослідженням і напрацюванням необхідних моделей дій, є важливою і актуальною не лише для реалій сьогодення, а й для багатьох поколінь у майбутньому.

### Список використаних джерел:

1. Коментар до Конституції України. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=964-15>.
3. Правова інформатика : Підручник у 2-х т. – К. : Парлам. Вид-во, 2004. – Т. 1. – 416 с.
4. Зима А.М. Протидія кіберзлочинності у банківській сфері : стан, проблеми та шляхи їх вирішення / А.М. Зима // Протидія злочинам, які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж : Тези доп. міжнародної наук.-практ. конф. (Севастополь, 1–2 жовтня 2010 р.).
5. Шапочка С.В. Шахрайство – корисливий злочин проти власності / С.В. Шапочка // Наукове забезпечення правоохоронної діяльності : Історія, сучасність та міжнародний досвід : тези доп. загальноуніверситетської підсумкової наук.-теорет. конф., присвяченої Дню науки (Київ, 19–20 травня 2006 року) – К. : Нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 36–38.
6. Шапочка С.В. Шахрайство – корисливий злочин проти власності: історія та сьогодення / С.В. Шапочка // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : наук.-практ. журнал ; МНДЦ при при РНБО України. – К., 2004. – № 9. – С. 173–178.
7. Біблія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jesuschrist.ru/bible/%C8%F1%F5%EE%E4/20>
8. Смаглюк Олександр Володимирович. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 188 арк. – Бібліогр.: арк. 168–183.
9. Фойницький И.Я. Мошенничество по руському праву. – СПб, 1871. – 543 с.



10. Гуров А.И. Мошенничество и его профилактика. – М. : Знание, 1983. – 64 с.
11. Судебник Ивана IV (Царский судебник) – сборник русского феодального права, утвержденный на земском соборе 1550 г. и одобренный Стоглавым церковным собором в 1551 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://krotov.info/acts/16/2/pravo\\_02.htm](http://krotov.info/acts/16/2/pravo_02.htm).
12. Гуров А.И. Мошенничество и его профилактика. – М. : Знание, 1983. – 64 с.
13. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь русского языка. – Т. 1. – М. : Русский язык, 1994. – 612 с.
14. Чистяков О.И. и др. Отечественное законодательство XI–XX веков : Пособие для семинаров / Под ред. Чистякова О.И. – Часть 1. – М. : Юрист, 1999. – 464 с.
15. Круглевский А.Н. Имущественные преступления : исследования основных типов имущественных преступлений. – Спб., 1913. – 549 с.
16. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. – У 3-х т. – К. : Генеза, 1997. – Т. 1: 1917–1925. – 504 с.
17. Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 5 мая 1921 года Об ограничении прав по судебным приговорам. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kaznachey.com/doc/aMODEZPSOKJ/>
18. Михайленко П.П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії). – У 3-х т. – К.: Генеза, 1999. – 944с.
19. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 года. – Харьков: Изд-во НКЮ УССР, 1922.
20. Белоусов А.С. Некоторые аспекты расследования компьютерных преступлений. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.crime-research.org>

21. Ключев О.М. Проблеми кадрового забезпечення органів внутрішніх справ на місцевому рівні // Форум права. – 2006. – № 3. – С. 67–71. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06komctr.pdf>

22. Десятий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності і поводження з правопорушниками. Відень, 10–17 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uncjin.org/Documents/congr10/10>

**Шапочка С.В. Историчні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж**

Розглядається комплекс взаємопов'язаних чинників, що характеризують шахрайства із використанням комп'ютерних мереж. Висвітлено питання, пов'язані з попередженням і розкриттям шахрайства як окремого виду злочину проти власності. Проаналізовано сучасний стан протидії з боку правоохоронних органів, здійснено ретроспективний генезис шахрайства з часів Стародавнього Риму.

**Ключові слова:** шахрайство з використанням комп'ютерних мереж, комп'ютерне шахрайство, економічне шахрайство.

**Шапочка С.В. Исторические и социальные предпосылки возникновения мошенничества, совершаемого с использованием компьютерных сетей**

Рассматривается комплекс взаимосвязанных факторов, характеризующих мошенничества с использованием компьютерных сетей. Освещены вопросы, связанные с предупреждением и раскрытием мошенничества как отдельного вида преступления против собственности. Проанализировано современное состояние противодействия со стороны правоохранительных органов, осуществлен ретроспективный генезис мошенничества со времен Древнего Рима.

**Ключевые слова:** мошенничество с использованием компьютерных сетей, компьютерное мошенничество, экономическое мошенничество.

**Shapochka S.V. Historical and social grounds of fraud origin, committed using computer networks.**

The article examines complex of interrelated factors characterizing frauds, which use computer networks. Clears issues concerning prevention and detection of fraud as kind of crime against property. Analyses modern countermeasures of law-enforcement bodies and cites a retrospective review of fraud from the time of Ancient Rome.

**Key words:** fraud, committed using computer networks; computer fraud; economic fraud.

РЕЦЕНЗІЯ\*

**на наукову статтю здобувача кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ Шапочки Сергія Володимировича «Історичні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж»**

Актуальність теми наукового дослідження не викликає сумніву, адже стан боротьби з шахрайством, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж у нашій державі не відповідає сучасним тенденціям розвитку злочинності в даній сфері.

Незважаючи на серйозність ситуації, вітчизняна судова та правоохоронна системи як і раніше недооцінюють суспільну небезпеку шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж, не сприймають такі злочини всерйоз, думаючи, що вони становлять небезпеку лише для іноземних корпорацій з багатомільйонними статками. При цьому не враховується, що будь-яка нелегальна діяльність, яка приносить серйозні доходи, неминуче починає контролюватися організованими злочинними угрупованнями. А комп'ютерне шахрайство здатне приносити не просто дохід, а надприбутки, порівняно з іншими видами злочинності.

У результаті проведеної роботи автор дослідив генезис становлення та розвитку шахрайства. Розглянув історичні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж. Наведено цікавий міжнародний досвід щодо запобігання даному виду злочинності.

Оцінюючи в цілому позитивно наукову статтю Шапочки С.В. , необхідно зауважити на її окремі недоліки та дискусійні положення, об'єктивно притаманні будь-якій науковій праці:

1. Автору необхідно переглянути та доповнити посилання на використані літературні джерела.

2. На думку рецензента у науковій статті недоцільно повністю зазначати основні положення плану заходів щодо запобігання злочинам у сфері високих технологій, що був розроблений в США в 1997 році.

Зазначені зауваження жодним чином не впливають на актуальність та важливість досліджуваних проблем.

На підставі викладеного вважаємо, що наукова стаття Шапочки С.В. за темою «Історичні та соціальні передумови виникнення шахрайства, що вчиняється з використанням комп'ютерних мереж», може бути рекомендована до друку у фахових юридичних виданнях, а сформульовані положення, пропозиції і висновки, можуть бути використані у науково-дослідницькій роботі, правотворчій і правозастосовній діяльності та у навчальному процесі.

*Обговорено й схвалено на засіданні кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії внутрішніх справ (протокол № 16 від 31.05.2012 року).*

**Старший викладач кафедри кримінології**

**та кримінально-виконавчого права НАВС**

**кандидат юридичних наук**

**А.В. Микитчик**

31.05.2012 р.

*\* Збережено стиль і граматику оригіналу*



### **Актуальні питання правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язані з оновленням законодавства про банкрутство**

*Повар Павло Олександрович,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
господарського права Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*

---

УДК 346.12:65.016.8

Останнім часом національне законодавство, що регулює ліквідацію суб'єктів господарювання, зазнало значних змін. Важливе значення серед них відіграють новели права банкрутства (неспроможності). Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», викладений у редакції згідно із Законом від 30 червня 1999 р. [1] (далі – Закон від 30 червня 1999 р.), обґрунтовано визнаний у юридичній літературі таким, що не відповідає сучасним економічним реаліям і не забезпечує ефективного правового регулювання відносин банкрутства (неспроможності). В силу цього Законом України від 22 грудня 2011 р. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» викладено у новій (третьій) редакції [2] (дата набуття чинності – 18 січня 2013 р.) (далі – Закон від 22 грудня 2011 р.).

Зазначені зміни, в силу своєї новизни, ще не знайшли достатнього висвітлення у спеціальній літературі. Разом з тим потреби теорії та практики вимагають їх ґрунтовного наукового осмислення з точки зору таких чинників:

- виявлення тенденцій розвитку законодавства та особливостей правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання;
- тлумачення нових положень законодавства та розроблення рекомендацій щодо їх правильного та однакового застосування;
- формулювання нових наукових положень теорії господарського права, їх удосконалення та подальший розвиток;

- виявлення недоліків законодавства, оскільки нове не завжди є досконалим, та розроблення практичних пропозицій щодо їх усунення і вдосконалення нормативно-правового регулювання.

Зазначені чинники визначають цілі та завдання дослідження, викладеного у цій статті, присвяченій дослідженню актуальних питань ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язаних з оновленням законодавства про банкрутство (неспроможність).

Одним із завдань, що зберігає свою актуальність у зв'язку з прийняттям Закону від 22 грудня 2011 р., є завдання узгодження взаємодії законодавства про ліквідацію суб'єктів господарювання за правилами Господарського та Цивільного кодексів України (далі – відповідно ГК України та ЦК України) із законодавством про банкрутство. В основі розмежування нормативного регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, не пов'язаної з банкрутством, та ліквідації суб'єктів господарювання в межах інституту банкрутства лежить критерій достатності вартості майна підприємства, що ліквідується, для задоволення вимог кредиторів. Правила розмежування встановлені у нормі частини третьої ст. 110 ЦК, яка Законом від 22 вересня 2011 р. викладена в новій редакції, відповідно до якої, якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа здійснює всі необхідні дії, встановлені законом про відновлення платоспроможності або визнання банкрутом. Положенню частини третьої ст. 110 ЦК України кореспондують норми спеціального Закону від 30 червня 1999 р. (частина п'ята ст. 7, частина перша ст. 51), а також нової редакції Закону від 22 грудня 2011 р. (частина п'ята ст. 11, ст. 95), які встановлюють особливості застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником. Так, згідно із абзацом 1 частини першої ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р., якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. У разі виявлення зазначених обставин ліквідатор (ліквідаційна



комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. Така ж норма міститься у частині першій ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р.

Однією із проблем правозастосування частини першої ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р. є недостатня визначеність умов, за яких ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство юридичної особи. Важливе значення у зв'язку з цим має рішення Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладене у постанові від 10 червня 2008 р. у справі № 15/682/б [3]. Позиція ВСУ полягає в тому, що необхідними передумовами для звернення із заявою про порушення справи про банкрутство боржника у порядку ст. 51 Закону про банкрутство є: оцінка вартості наявного майна боржника, публікація оголошення з метою виявлення кредиторів та встановлення повного обсягу кредиторської заборгованості, повідомлення органу державної податкової служби про ліквідацію підприємства та складання проміжного ліквідаційного балансу (далі – ПЛБ), а також сплив строку, встановленого для заявлення вимог кредиторів згідно зі ст. 105 ЦК України. Наведена позиція ВСУ визначає сучасну практику правозастосування господарських судів. Аналіз відповідних судових справ показує, що здійснення ліквідації у таких випадках супроводжується порушенням прав та інтересів кредиторів, вимоги яких залишаються незадоволеними, або ж прав та інтересів третіх осіб, майно яких безпідставно відноситься до ліквідаційної маси. Рішення суду в цих справах спрямовані на захист прав та інтересів зазначених осіб і вони (рішення) ґрунтуються на системному тлумаченні норм законодавства, з урахуванням приписів статей 105, 110, 111 ЦК України, ст. 60 ГК України та статей 7, 51 Закону від 30 червня 1999 р.

На жаль, новий Закон від 22 грудня 2011 р. не вніс ясності у вирішення цієї проблеми. Абзац 2 частини першої ст. 95 даного Закону встановлює, що обов'язковою умовою звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство є дотримання боржником порядку

ліквідації юридичної особи відповідно до законодавства України. Недолік наведеної правової норми полягає у невизначеності поняття «дотримання боржником порядку ліквідації юридичної особи відповідно до законодавства України». Власне згаданий порядок ліквідації юридичної особи за ЦК після здійснення заходів щодо виявлення кредиторів юридичної особи, що ліквідується, передбачає, зокрема, дії щодо здійснення розрахунків з ними, з учасниками юридичної особи, і врешті-решт – внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців про припинення юридичної особи шляхом ліквідації. Хоча ці дії у разі виявлення недостатності майна для задоволення вимог кредиторів не повинні вчинятися за правилами ЦК, а тільки в межах процедури банкрутства.

Крім того, слід зауважити на змінах, внесених до ст. 111 ЦК України Законом від 19 травня 2011 р. [4], згідно із якими вилучено норму, за якою розрахунки з кредиторами розпочинаються з дня затвердження ПЛБ. Такі зміни створюють додаткові ризики порушення прав та інтересів кредиторів юридичної особи, що ліквідується, в тому числі і при реалізації підходу, викладеного у рішенні ВСУ щодо Закону від від 30 червня 1999 р., який серед визначальних передумов зазначає затвердження ПЛБ.

Як і в попередній нормі частини п'ятої ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р., у частині п'ятій ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р. закріплено припис, згідно із яким невиконання вимог щодо ліквідації юридичної особи в порядку, передбаченому цим Законом, у разі виявлення недостатності вартості її майна для задоволення вимог кредиторів є підставою для відмови у внесенні запису про ліквідацію юридичної особи до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – ЄДР). Але ця правова норма залишається неузгодженою із приписами Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (далі – Закон про реєстрацію) [5], які не передбачають такої дії, як відмова у внесенні запису про ліквідацію юридичної особи до ЄДР. У Законі про реєстрацію регламентовано таку дію, як залишення документів без розгляду, але й серед підстав залишення

документів без розгляду не згадано тієї, що закріплена у частині п'ятій ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р. (частина п'ята ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р.). Така неузгодженість не перешкоджає можливості обходу правил ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р.

У Законі від 22 грудня 2011 р. (як і в ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р.) закріплено, що власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог частини першої ст. 95, несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів (абзац 1 частини шостої ст. 95). Важливою новелою ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р. є положення, що передбачають порядок притягнення до солідарної відповідальності власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора) за незадоволення вимог кредиторів. Так, нова редакція Закону доповнена правилом, згідно із яким питання порушення зазначеними особами вимог частини першої ст. 95 цього Закону підлягає розгляду господарським судом при проведенні ліквідаційної процедури. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду про затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора банкрута, що є підставою для подальшого звернення кредиторів до власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора) (абзац 2 частини шостої ст. 95). Таким чином, ця норма спрацьовує лише в межах порушеної справи про банкрутство і продовжує бути актуальною проблема притягнення до відповідальності згаданих осіб поза межами провадження у справі про банкрутство.

Отже, складається уявлення, що ухвала господарського суду виступає матеріально-правовою підставою виникнення у зазначених суб'єктів солідарної відповідальності обов'язку задоволення вимог кредиторів юридичної особи-банкрута. Такий обов'язок суб'єктів солідарної відповідальності повинен зберігати свою чинність і після ліквідації банкрута.

На нашу думку, проаналізовані норми частини шостої ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р. визначають особливості застосування положень частини четвертої ст. 83 зазначеного Закону, згідно із якими у разі затвердження звіту ліквідатора господарський суд в ухвалі про припинення провадження у справі зазначає, що вимоги конкурсних кредиторів, які не були заявлені в установленій цим Законом строк або відхилені господарським судом, вважаються погашеними, а виконавчі документи за відповідними вимогами визнаються такими, що не підлягають виконанню. Згідно із ст. 1 Закону від 22 грудня 2011 р. погашеними вимогами кредиторів визнаються задоволені вимоги кредиторів, вимоги, щодо яких досягнуто згоди про припинення, у тому числі заміну зобов'язання або припинення зобов'язання в інший спосіб, а також інші вимоги, які відповідно до цього Закону вважаються погашеними.

Вбачається, що вимоги кредиторів до юридичної особи-банкрута в силу ліквідації останньої будуть визнаватися погашеними, оскільки припиняються зобов'язання за участю ліквідованої юридичної особи, проте на підставі ухвали господарського суду виникатимуть правовідносини між солідарно зобов'язаними суб'єктами, зазначеними у ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р., і кредиторами юридичної особи-банкрута. Відповідно зберігатимуть чинність і після припинення провадження у справі про банкрутство вимоги кредиторів, а точніше – колишніх кредиторів юридичної особи-банкрута, що ліквідована, до солідарних боржників.

Окрім того, до новел ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р. слід віднести наступні положення: 1) вирішення питання щодо визнання боржника банкрутом здійснюється у судовому засіданні, що проводиться не пізніше 14 днів після порушення провадження у справі у загальному порядку, визначеному Законом (частина друга); 2) місячний строк з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника, який ліквідується, банкрутом, встановлений для заявлення кредиторами своїх вимог до боржника, який ліквідується, є граничним і поновленню не підлягає (частина третя); 3) особи, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх

подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними, а їх вимоги погашаються в шосту чергу (частина третя).

До завдань, спрямованих на вдосконалення правового регулювання ліквідації підприємств, слід віднести також вирішення проблем, пов'язаних із ліквідацією тих підприємств, які не визнаються суб'єктами банкрутства. У силу того, що ЦК України регулює порядок ліквідації лише платоспроможних юридичних осіб, виявляється нерегульованим порядок ліквідації тих суб'єктів господарювання (юридичних осіб), по-перше, вартості майна яких недостатньо для задоволення вимог його кредиторів, і по-друге, до яких не може бути застосовано порядок ліквідації, передбачений законодавством про банкрутство, тобто тих суб'єктів, які не визнаються суб'єктами банкрутства.

У Законі від 22 грудня 2011 р. знайшла подальший розвиток концепція визнання суб'єктами банкрутства лише суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців (ст. 1). Відсутні у Законі від 22 грудня 2011 р. положення, які у Законі від 30 червня 1999 р. розширюють коло суб'єктів банкрутства за рахунок окремих категорій суб'єктів господарювання, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, а саме: споживчих товариств, благодійних чи інших фондів (частина четверта ст. 5 Закону від 30 червня 1999 р.).

Окремою нормою Закон від 22 грудня 2011 р. (як і Закон від 30 червня 1999 р.) визначає, що його положення не застосовуються до юридичних осіб-казенних підприємств, хоча такий самий висновок можна зробити на підставі загальної норми, що визначає суб'єктами банкрутства лише суб'єктів підприємницької діяльності, оскільки казенні підприємства не належать до останніх. У силу цього зберігають свою актуальність завдання усунення прогалин у нормативному регулюванні ліквідації казенних підприємств у разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів.

Вагомою новелою Закону від 22 грудня 2011 р. є те, що у ньому змінено особливості застосування законодавства про банкрутство до комунальних підприємств. Зауважимо, що незастосування до комунальних підприємств

законодавства про банкрутство виключає таким чином можливість здійснення ліквідації такого комунального підприємства в межах інституту банкрутства у разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів.

За новим Законом від 22 грудня 2011 р. особливості банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність, полягають у можливості прийняття господарським судом рішення про незастосування до відповідного суб'єкта підприємницької діяльності передбачених цим Законом процедур та припинення провадження у справі про банкрутство.

Порядок прийняття такого рішення передбачає:

1) таке рішення приймається під час розгляду справи про банкрутство і оформлюється ухвалою господарського суду;

2) таке рішення приймається стосовно суб'єкта підприємницької діяльності, що має суспільну або іншу цінність для Автономної Республіки Крим або територіальної громади;

3) таке рішення приймається на підставі клопотання Ради міністрів Автономної Республіки Крим (далі – РМ АРК) або органу місцевого самоврядування, до якого додаються, по-перше, рішення РМ АРК, рішення ради органу місцевого самоврядування, прийняте виключно на її пленарному засіданні, про незастосування до відповідного суб'єкта підприємницької діяльності передбачених цим Законом процедур та припинення провадження у справі про банкрутство; по-друге, гарантії задоволення всіх вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями.

Слід зазначити, що у Законі від 22 грудня 2011 р. невизначеним є термін «гарантій» задоволення всіх вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями, вжитий як один із документів, який додається до клопотання, та, відповідно, є однією із умов прийняття рішення про незастосування законодавства про банкрутство.

Закон від 22 грудня 2011 р. встановлює правові наслідки незадоволення вимог кредиторів згаданого суб'єкта підприємницької діяльності. Відповідно до частини 3 ст. 85 зазначеного Закону в разі, якщо вимоги кредиторів такого



суб'єкта підприємницької діяльності не будуть погашені протягом поточного та наступного календарних років, РМ АРК або орган місцевого самоврядування позбавляється права на повторне звернення до господарського суду із зазначеним у цій статті клопотанням, а провадження у справі про банкрутство щодо відповідного суб'єкта підприємницької діяльності здійснюється на загальних підставах.

Аналіз положень Закону від 22 грудня 2011 р. показує, що у ньому, як і в Законі від 30 червня 1999 р., не знайшли відображення положення ст. 78 ГК України, згідно з якими унітарні комунальні підприємства поділяються на комерційні та некомерційні. Неузгодженість загальних норм ГК України та спеціального законодавства про банкрутство проявляється у тому, що невирішеним є питання застосування Закону від 22 грудня 2011 р. до комунальних некомерційних підприємств, які за нормами ГК України не є суб'єктами підприємницької діяльності. Як зазначалося, зі змісту ст. 1 Закону від 22 грудня 2011 р. випливає, що суб'єктом банкрутства можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності. Виходячи з цього, комунальні некомерційні підприємства, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, не повинні визнаватися суб'єктами банкрутства. У такій ситуації, як і у випадку казенних підприємств, постає проблема нормативної неврегульованості у ЦК України порядку ліквідації комунального некомерційного підприємства у разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів.

Хоча за своїм статусом комунальні некомерційні підприємства наближені до казенних підприємств, що, зокрема, знаходить відображення у відсильній нормі абзацу 1 частини дев'ятої ст. 78 ГК України, проте, на противагу казенним підприємствам, щодо яких у Законі від 22 грудня 2011 р. прямо вказано, що до них не застосовуються його положення, щодо комунальних некомерційних підприємств така норма відсутня.

Ліквідаційну процедуру у справі про банкрутство слід віднести до особливого виду процедур ліквідації. Необхідно зазначити, що основне призначення застосування ліквідаційної процедури у справі про банкрутство



полягає у справедливому та розмірному задоволенні вимог кредиторів. Це, зокрема, обумовлює і особливий зміст легального визначення поняття ліквідації у справі про банкрутство як припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна (ст. 1 Закону від 30 червня 1999 р.). Це визначення без змін відтворено у ст. 37 Закону від 22 грудня 2011 р. Не завжди результатом такої ліквідаційної процедури є власне ліквідація юридичної особи-банкрута, тобто припинення її існування (виняток становить застосування ліквідаційної процедури в порядку ст. 51 Закону від 30 червня 1999 р.; ст. 95 Закону від 22 грудня 2011 р.).

За новим Законом від 22 грудня 2011 р. ліквідація юридичної особи як результат здійснення ліквідаційної процедури у справі про банкрутство може мати місце у двох випадках: 1) якщо за результатами ліквідаційної процедури після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна (частина друга ст. 46); 2) якщо у юридичної особи, що звільнилася від боргів, залишок її майнових активів менший, ніж вимагається для продовження нею господарської діяльності згідно із законодавством (абзац 2 частини п'ятої ст. 46). Аналогічні правові приписи містяться відповідно у частинах другій та третій ст. 32 Закону від 30 червня 1999 р. У таких випадках господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи.

Слід вказати на окремі недоліки юридичної техніки Закону від 22 грудня 2011 р. По-перше, у ст. 46 зазначеного Закону законодавець лише для одного із двох зазначених випадків винесення ухвали про ліквідацію юридичної особи-банкрута (а саме: передбаченого у частині другій зазначеної статті) закріплює правило, згідно із яким копія цієї ухвали надсилається органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи – банкрута, та органам державної статистики для виключення юридичної особи з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також власнику майна та органам державної податкової служби за місцезнаходженням банкрута.

По-друге, наведена норма містить неточність, яка полягає у тому, що органи статистики забезпечують ведення не Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ). Крім того, Закон про реєстрацію не передбачає такої дії як «виключення юридичної особи з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». До ЄДР державний реєстратор вносить запис про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи.

По-третє, вбачається зайвим повідомлення органів державної статистики та органів державної податкової служби, оскільки такий обов'язок покладений на державного реєстратора згідно із ст. 39 Закону про реєстрацію.

Наведені недоліки ст. 46 Закону від 22 грудня 2011 р. повинні бути усунуті шляхом узгодження з відповідними приписами Закону про реєстрацію. Принагідно зазначимо, що згідно із частиною п'ятою ст. 39 Закону про реєстрацію у разі, якщо після завершення ліквідаційної процедури в процесі банкрутства, яка встановлена законом, судом постановлене рішення про ліквідацію юридичної особи – банкрута, суд, що виніс відповідне рішення, в день набрання ним законної сили направляє його державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи – банкрута для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи. Відповідно до частини шостої ст. 39 Закону про реєстрацію державний реєстратор повинен не пізніше наступного робочого дня з дати надходження судового рішення про ліквідацію юридичної особи – банкрута заповнити реєстраційну картку про державну реєстрацію припинення юридичної особи, внести до ЄДР запис про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи та того ж дня передати органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України повідомлення про внесення до ЄДР запису про проведення державної реєстрації припинення для зняття юридичної особи з обліку. Дата внесення до ЄДР запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи є датою припинення юридичної особи.

Важливою новелою Закону 2011 року, спрямованою на забезпечення ефективного захисту інтересів кредиторів, є положення частини шостої ст. 45, яка передбачає, що у разі якщо на момент закінчення строку ліквідації залишилися непроданими активи боржника і негайний продаж матиме наслідком істотну втрату їх вартості, ліквідатор передає такі активи в управління визначеній господарським судом юридичній особі, яка зобов'язана вжити заходів щодо продовження погашення заборгованості кредиторів боржника за рахунок отриманих активів.

Недоліком Закону від 22 грудня 2011 р. вбачається те, що у ньому не закріплено процесуальних наслідків передачі активів в управління іншій юридичній особі – управителю майна боржника, тобто не закріплюються для цього випадку ні особливості затвердження звіту ліквідатора, ні відповідні підстави припинення провадження у справі. Або ж, можливо, відсутність таких приписів означає відсутність відповідних підстав для затвердження звіту ліквідатора та припинення провадження у справі? У зв'язку з цим слід зазначити, що частина перша ст. 37 Закону від 22 грудня 2011 р. встановлює, що строк ліквідаційної процедури складає 12 місяців, і не передбачає можливості його продовження. Формально у такому випадку юридична особа не може вважатися такою, що не має боргів, оскільки не задоволено вимоги кредиторів. Не може бути винесено і рішення про ліквідацію, оскільки не можна констатувати наявності встановлених частинами другою та п'ятою ст. 46 Закону від 22 грудня 2011 р. підстав для винесення ухвали про ліквідацію юридичної особи.

Якщо припустити можливість припинення провадження у справі про банкрутство та винесення ухвали про ліквідацію банкрута, то виникає проблема визначення, по-перше, змісту правовідносин, складовою частиною якого виступають права вимоги кредиторів, задоволення яких продовжується за рахунок отриманих в управління активів, та, по-друге, суб'єктів обов'язку, що кореспондують зазначеним суб'єктивним правам вимоги кредиторів, оскільки

ліквідація юридичної особи-банкрута є підставою припинення зобов'язань, стороною яких вона виступає.

Закон від 22 грудня 2011 р. більш докладно регламентує питання правової долі майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів. Так, згідно із частиною сьомою ст. 45 зазначеного Закону у разі, якщо господарським судом винесено ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута, майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається власникові або уповноваженому ним органу, а майно державних підприємств – органу приватизації для прийняття рішень щодо подальшого розпорядження таким майном. Недоліком цієї правової норми, який привнесений із чинної редакції Закону від 30 червня 1999 р., є використання терміна «власник юридичної особи-банкрута» та ігнорування категорією учасників юридичної особи-банкрута. У зв'язку з цим можливі різночитання цієї правової норми: як звужене – лише щодо осіб, що мають право власності на майно боржника (банкрута); так і розширене, що включає в себе також учасників боржника (банкрута). Аргументом для розширеного тлумачення поняття власник боржника (банкрута) може слугувати визначення поняття заінтересованих осіб у ст. 1 Закону від 22 грудня 2011 р., у якому поряд з терміном «власник» у дужках зазначено «(учасники, акціонери)».

Новацією законодавства є визначення правової долі майна, що залишилося після задоволення вимоги кредиторів, у разі винесення ухвали господарського суду про ліквідацію юридичної особи-банкрута та, по-перше, відмови власника або уповноваженого ним органу, а також органу приватизації прийняти таке майно або, по-друге, у випадку неможливості встановити місцезнаходження власника або уповноваженого ним органу, майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів. У таких випадках таке майно (1) передається безоплатно (а) міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, (б) закладам охорони здоров'я, (в) освіти, (г) соціального забезпечення, (д) закладам, в яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, (е) дитячим будинкам сімейного типу, (є) прийомним

сім'ям, (ж) будинкам дитини при установах виконання покарань, (з) установам виконання покарань, (и) слідчим ізоляторам, (і) військовим формуванням чи (2) знищується (утилізується) (частина сьома ст. 45 Закону від 22 грудня 2011 р.).

Розглянуті у статті питання не вичерпують усе коло проблем правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язаних з оновленням законодавства про банкрутство. Викладені у статті теоретичні висновки та практичні результати дослідження, що полягають у визначенні недоліків законодавства та шляхів їх подолання, на нашу думку, сприятимуть удосконаленню правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання. Крім того, як нам здається, сформульовані у статті теоретичні положення та виявлені актуальні завдання вдосконалення законодавства слугуватимуть основою для подальших наукових досліджень. Перспективним вбачається продовження досліджень особливостей ліквідації суб'єктів господарювання у разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів відповідно до положень ЦК України і ГК України та законодавства про банкрутство з урахуванням змін у законодавстві та досягнень наук господарського і цивільного права.

### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 р. № 784-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 440.

2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22 грудня 2011 р. № 4212 // *Голос України*. – 18 січня 2012 р. – № 8-9.

3. Постанова Верховного Суду України від 10 червня 2008 р. у справі № 15/682-б господарського суду м. Києва [Електронний ресурс] // Реєстр судових рішень. – Режим доступу : // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедур припинення юридичних осіб та підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців за їх рішенням» від 19 травня 2011 р. № 3384-VI // ВВР України. – 2011. – № 46. – Ст. 512.

5. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

**Повар П.О. Актуальні питання правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язані з оновленням законодавства про банкрутство**

У статті досліджено актуальні проблеми правового регулювання ліквідації суб'єктів господарювання, пов'язані з оновленням законодавства про банкрутство, виявлено недоліки нормативного регулювання та розроблено шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** суб'єкт господарювання, ліквідація, законодавство, банкрутство.

**Повар П.А. Актуальные вопросы правового регулирования ликвидации субъектов хозяйствования, связанные с обновлением законодательства о банкротстве.**

В статье исследованы актуальные проблемы правового регулирования ликвидации субъектов хозяйствования, связанные с обновлением законодательства о банкротстве, раскрыты недостатки нормативного регулирования и разработано пути их устранения.

**Ключевые слова:** субъект хозяйствования, ликвидация, законодательство, банкротство.

**Povar P.O. Actual problems of the legal regulation of business entities liquidation relating to the updating in legislation on bankruptcy**

The article investigated the actual problems of the legal regulation of economic entities liquidation relating to the updating of bankruptcy law. Shortcomings of legal regulation had identified and ways of their elimination were developed.

**Key words:** economic entity, liquidation, legislation, bankruptcy





### **Основні напрями модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері**

Коваль Василь Федорович,  
*здобувач Харківського національного університету  
внутрішніх справ, начальник Головного управління  
податкової міліції Державної податкової служби  
України;*



Теремецький Владислав Іванович,  
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-  
правових дисциплін ННІПМК Харківського національного  
університету внутрішніх справ*

---

УДК 342.51

Розвиток соціальної й економічної системи України залежить від інформаційної сфери, яка є складовим елементом у функціонуванні структури державних органів та сприяє стабільності правовідносин між особою та органами виконавчої влади, зокрема органами Державної податкової служби (далі – ДПС) України.

Актуальність дослідження питання модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері полягає в тому, що об'єкти інформаційних відносин стають усе більш поширеними у зв'язку з розповсюдженням Інтернету та електронного документообігу. Це, у свою чергу, призводить до необхідності удосконалення правового регулювання сучасних інформаційних процесів, розробки й впровадження заходів інформаційної безпеки тощо. В юридичній науці увага цьому питанню приділяється у працях О.М. Бандурки, Є.А. Бовкун, М.М. Касьяненко, О.В. Кохановської, В.Я. Мацюка, Д.В. Приймаченко, Д.Я. Семир'янова, Т.В. Скубіної, О.В. Шакірової, В.О. Шамрай, В.С. Цимбалюка та інших науковців. Водночас постійний розвиток інформаційних технологій та зміна податкового законодавства мають вплив на здобутки юридичної науки, які з часом

втрачають свою актуальність та практичне значення. Тому метою статті є дослідження основних напрямів модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері як складової податкової реформи в Україні.

Одним з об'єктивних показників зростання ролі інформаційних процесів у суспільстві та діяльності державних органів, зокрема й ДПС, є прийняття Закону України «Про Національну програму інформатизації» [1] від 4 лютого 1998 р. та Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. [2]. Відповідно до останнього нормативного акта одним з головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя.

Удосконалення інформаційного забезпечення податкових органів передбачається в «Основних напрямках та завданнях Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року» [3]. Так, у п. 3 Стратегічного плану передбачено створення високопрофесійної, інформаційно розвиненої ДПС в Україні шляхом розробки та впровадження програми розвитку інформаційної інфраструктури.

Отже, системне інформаційне забезпечення діяльності ДПС України є запорукою ефективності роботи всієї системи податкових органів. Значення інформаційного забезпечення в діяльності структурних органів ДПС України пояснюється тим, що інформаційне забезпечення – це сукупність форм документів, нормативної бази і реалізованих рішень щодо обсягу, розміщення і форм організації інформації, яка циркулює в системі автоматизованого оброблення економічної інформації чи в інформаційній системі [4, с. 157]. З цього визначення можна зробити висновок, що інформаційне забезпечення ДПС України виникає в інформаційній сфері з приводу: електронної бази

нормативних документів; електронного документообігу; розміщення та збереження податкової інформації на електронних або інших матеріальних носіях; здійснення обробки податкової інформації, зокрема звітності, відповідно до певних принципів.

Головними принципами функціонування інформаційного забезпечення в ДПС є: достовірність та повнота податкової інформації; контроль за своєчасністю сплати податків; захист від несанкціонованого доступу до інформаційної системи ДПС; стандартизація та уніфікація інформаційної сфери у взаємодії підрозділів ДПС; мінімізація помилок введення-виведення податкової інформації. Від правильного інформаційного забезпечення податкової служби залежить своєчасність та повнота поповнення державного бюджету, правильність сплати податків, зборів, своєчасність отримання податкової звітності та справедливність у правовідносинах з платниками податків.

У свою чергу система інформаційного забезпечення діяльності податкової міліції обумовлена її основним завданням – боротьбою з податковими злочинами та іншими правопорушеннями, а також функціями, визначеними для спеціальних підрозділів у складі органів ДПС.

Основою інформаційного забезпечення діяльності податкової міліції є обліки платників податків, нарахованих і сплачених податків і зборів (обов'язкових платежів), податкової звітності, що ведуться відповідними підрозділами ДПС, відповідальними за актуальність і достовірність вказаної інформації та за обмін інформацією між державними установами, міністерствами та відомствами. Основні реквізити цих обліків, призначення та особливості використання, взаємодія між міністерствами, відомствами й організаціями щодо їх формування визначені законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (від 15 травня 2003 р. № 755-IV), «Податковим кодексом України» (від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI), іншими нормативними актами.

Діяльність податкової міліції потребує досконалого знання кримінального, адміністративного, податкового та фінансового права. Забезпечення інформацією щодо чинного законодавства, підзаконних нормативних актів, оперативне відслідковування змін у податковому законодавстві здійснюється за допомогою системи інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон». Організацію доступу підрозділів податкової міліції до цієї системи, підтримання інформації в актуальному стані покладено на інформаційні підрозділи ДПС.

Інформаційне забезпечення правоохоронної діяльності податкової міліції здійснюється як за рахунок власних інформаційних масивів, так і з використанням інформації МВС України, інших правоохоронних і контролюючих органів. Зокрема, інформаційне забезпечення оперативно-розшукової діяльності базується на власних оперативних обліках. Основу інформаційного забезпечення діяльності податкової міліції становлять інформаційні масиви податкової служби. Основні напрями та стан інформатизації податкової міліції визначаються політикою ДПС України у сфері інформаційних технологій.

Розвиток податкових правовідносин, збільшення кількості платників податків, можливість звітування по електронній пошті призвели до зростання потоку інформації, що надходить на адресу податкових органів. Це спричинило поширення кількості електронних документів, що потребують негайного реагування, але їх обробка може здійснюватися тільки за допомогою спеціальних комп'ютерних програм та організовуватися й зберігатися у спеціальних базах даних. Отже, можна констатувати бурхливий розвиток інформаційних відносин за участю спеціалізованого суб'єкта – ДПС. Тому розгляньмо зміст інформаційних відносин з метою встановлення суб'єктів та об'єкта інформаційної сфери ДПС.

В.А. Копилов вказує на такі особливості інформаційних відносин: вони виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку з інформацією; визначають державну політику щодо дотримання і захисту інформаційних прав

людини; відображають особливості застосування публічно-правових і цивільно-правових методів правового регулювання [5, с. 98–99]. На думку Р.Б. Тарасенко, інформаційні правовідносини є різновидом відносин, що виникають у суспільстві та регулюються нормами права [6, с. 27]. Окремі автори визначають об'єктом інформаційних відносин – інформацію; безпосереднім об'єктом – конкретні види та форми інформації щодо конкретних інформаційних відносин, інформаційної діяльності тощо [7, с. 59]. Аналізуючи вказані позиції науковців, можна стверджувати, що інформаційні відносини у сфері діяльності органів ДПС виникають із приводу інформації.

Термін «інформація» походить від латинського «*informatio*», що визначається як роз'яснення, викладення, повідомлення [8, с. 201]. У ст. 1 Закону України «Про інформацію» [9] інформацію визначено як документовані або публічно оголошені відомості про події і явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Крім визначення «інформація», у структурі взаємовідносин державного органу чи підприємства може застосовуватися дефініція «комунікація». Комунікація – це складний процес обміну значеннями (ідеями, емоціями тощо), де важливою є не тільки передача інформації, але й зворотній зв'язок як «система нервів», що пов'язує всі складові організації в єдине ціле. На підставі аналізу цих визначень можна стверджувати, що об'єктом інформаційних відносин за участю органів ДПС є публічна та службова інформація про податкову політику, документовані відомості про податки та збори, відомості про податкові правопорушення. Окремо слід визначати у внутрішніх стосунках системи податкових органів «комунікацію» як процес обміну інформацією в структурних підрозділах ДПС України.

Суб'єкти інформаційних відносин в органах ДПС зазначені в Концепції захисту інформації в органах державної податкової служби України, затвердженій наказом ДПА України від 14 вересня 2006 р. № 549 та погодженій ДСТСЗІ СБ України від 6 вересня 2006 р. [10]. До них відносяться: працівники органів ДПС України; фізичні та юридичні особи – платники податків;

державні організації, установи, підприємства України; інші держави, їх громадяни та юридичні особи; міжнародні організації та особи без громадянства.

Виходячи з цієї класифікації суб'єктів, можна стверджувати, що інформаційні правовідносини у сфері діяльності ДПС можуть виникати, змінюватися, припинятися між такими суб'єктами: структурними підрозділами ДПС; ДПС та іншими державними органами; ДПС та платниками податків; ДПС України та громадськістю, ДПС та ЗМІ. Таким чином, можна запропонувати поділяти інформаційні відносини у сфері діяльності ДПС за суб'єктивним складом на: 1) внутрішні інформаційні відносини (наприклад, обмін інформацією про податкові правопорушення між податковою міліцією та іншими підрозділами ДПС); 2) інформаційні відносини з іншими органами державної влади (наприклад, обмін інформацією між ДПС та Міністерством фінансів України); 3) інформаційні відносини з платниками податків, громадськістю та ЗМІ (наприклад, відповідно до Плану основних питань економічної та контрольної роботи Державної податкової служби України на 2011 рік, затвердженого наказом ДПА України від 8 лютого 2011 р. № 74, у 2011 році в Україні впроваджено комплексне надання консультаційних послуг платникам податків; крім традиційних (семінари, практикуми, роз'яснення у ЗМІ) використовувались сучасні методи інформування щодо норм податкового законодавства через відео- та інтернет-семінари, здійснено випуск спеціальних видавничих проектів та CD-довідників).

У структурі ДПС України можна виокремити такі суб'єкти внутрішніх інформаційних відносин:

1. Управління охорони державної таємниці та технічного захисту інформації. Його основними функціями є: організація, здійснення та контроль заходів щодо технічного захисту інформації, яка циркулює в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах органів ДПС.



2. Департамент інформатизації та обліку платників податків, що здійснює організацію інформаційно-аналітичного забезпечення процесів адміністрування та їх автоматизації; його основні функції: організація робіт із приймання та комп'ютерної обробки податкової звітності, ведення Єдиного реєстру податкових накладних, формування та ведення Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб та інших реєстрів, ведення яких покладено законодавством на органи ДПС, адміністрування, ведення державних реєстрів та Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб, контроль за повнотою і достовірністю центральної бази даних, забезпечення функціонування автоматизованих інформаційно-аналітичних систем (АІАС) у ДПС України, забезпечення АІАС органів ДПС технічними та системними програмними засобами, адміністрування та забезпечення експлуатації обладнання автоматизованих робочих місць, забезпечення функціонування обладнання та системного програмного забезпечення автоматизованих робочих місць ДПС України, підтримка та розвиток пошуково-довідкової системи державної податкової служби України та інші функції.

3. Інформаційно-довідковий департамент державної податкової служби, напрямами завдань якого є організація роботи сервісу «Пульс податкової», організація роботи з надання послуг «електронного цифрового підпису» тощо.

4. Відділ діловодства та захисту інформації при Головному управлінні податкової міліції.

5. Спеціальні підрозділи з протидії злочинам у сфері високих технологій, що діють у структурі податкової міліції.

6. Інформаційно-аналітичні відділи при місцевих ДПС та інші.

Вказані структурні підрозділи ДПС вступають у правовідносини з приводу інформаційної системи ДПС, яка ґрунтується на наступних елементах:

1. Центральна база даних (далі – ЦБД) податкових органів, до складу якої входять: Державні реєстри платників податків юридичних і фізичних осіб; Державний реєстр платників ПДВ; реєстр втрачених паспортів та ін.



2. Корпоративна інформаційна телекомунікаційна мережа, що надає можливість податковим органам використовувати інформацію ЦБД та інформаційних архівів інших міністерств і відомств (Державна митна служба, Державне Казначейство, Держкомстат, Мінфін, банки тощо).

3. Інформаційна система «Податковий блок», котра складається з чотирьох сегментів операційної діяльності податкової служби: реєстрації платників податків, обробки податкової звітності, обліку платежів, податкового аудиту у вигляді модернізованих процедур (форм), програмного забезпечення, посадових інструкцій, навчання.

4. Підсистема «Реєстрація платників податків», яка має забезпечити спрощення процедури реєстрації платників податків на базі електронного обміну інформацією з іншими органами державної виконавчої влади для отримання повних та точних даних про суб'єктів оподаткування (платників податків) та об'єктів оподаткування, що надасть можливість посилити податковий контроль.

5. Підсистема «Обробка податкової звітності та платежів» (за умови використання технології сканування), що покликана забезпечити оперативність та точність введення й обробки даних податкової звітності у режимі реального часу (он-лайн).

6. Інформаційна система «Управління документами», яка має забезпечити виконання всіх необхідних для податкової служби функцій, пов'язаних з обробкою документів (процесів управління, збору, реєстрації, передачі, накопичення, пошуку, обробки, архівації тощо).

Інформація в інформаційних системах (підсистемах) ДПС постійно оновлюється завдяки функціонуванню автоматизованих інформаційних систем, які за територіальним принципом поділяються на центральні інформаційні системи та системи регіонального рівня.

Ці системи доповнюються новими розробками. Наприклад, у ДПС України впроваджується автоматизована система моніторингу корупційних ризиків, яка дозволить концентрувати зусилля у боротьбі з корупцією

аналітичними методами, та підсистема «Податковий аудит», яка надасть нові можливості для податкового контролю, зокрема виявлення платників, котрі мінімізують свої податкові зобов'язання. Для ефективного функціонування цієї підсистеми створено ризико-орієнтовану систему адміністрування податків, завдяки якій буде зменшено втручання органів ДПС у підприємницьку діяльність сумлінних платників податків (зокрема, їх буде позбавлено виїзних перевірок), а сконцентровано увагу на злісних порушниках податкового законодавства.

Незважаючи на досягнення в інформаційній сфері, ДПС України планує розширювати автоматизовані інформаційні системи. Наприклад, у 2012 р. планується введення системи «Електронний кабінет платника». Впровадження нових інформаційних систем дасть змогу платникам податків отримувати більшість послуг дистанційно, за допомогою веб-технологій, тобто максимально зменшити вплив людського фактора у спілкуванні з податковим органом та отриманні податкових послуг. Передбачається спеціальний електронний сервіс для авторизованих користувачів – великих платників податків (on-line моніторинг звітних даних платника – стан декларування, надходження платежів, податковий борг, переплата, інші показники особових рахунків, стан підприємств-контрагентів та їх реєстраційні дані, замовлення необхідних довідок, оперативне надання необхідних консультацій тощо). Також планується вирішити технічні питання обміну інформацією контролюючими органами між собою та платниками податків (тобто запровадити електронний документообіг).

Викладене вище свідчить, що інформаційна інфраструктура ДПС України є різноманітною та розгалуженою, що пов'язано з такими основними чинниками: територіальна розгалуженість органів ДПС України; наявність широкого спектра носіїв інформації; різноманітність інформації за видом та правовим режимом доступу, яка циркулює в органах ДПС України; існування великої кількості зовнішніх джерел інформації [10].

Безумовно, розвиток інформаційних систем призводить до розширення праввідносин з приводу інформації, які можуть виникати у зовнішній та внутрішній взаємодії ДПС. Зовнішня взаємодія не завжди налагоджена у електронній формі, тому система обміну інформацією потребує модернізації, що є одним із пріоритетних напрямів діяльності ДПС. З цією метою Кабінет Міністрів України прийняв Розпорядження від 19 вересня 2007 р. № 754-р «Про схвалення Концепції Державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю» [11]. В цьому розпорядженні вказується, що інформатизація правоохоронних органів на даний час проводиться шляхом створення та експлуатації кожним органом власних інформаційних систем, які в цілому забезпечують виконання покладених на відповідний орган завдань, зокрема пов'язаних із боротьбою зі злочинністю. Отже, встановлення взаємодії в інформаційній сфері між державними органами є державною проблемою, що вирішується в межах Закону України «Про Національну програму інформатизації» [1].

Регламентом ДПС України, затвердженим наказом ДПС України від 27 жовтня 2011 р. № 9, врегульовані питання взаємодії ДПС України з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування (розділ 6) і взаємодія ДПС України із засобами масової інформації та громадськістю (розділ 7). Зазначимо, що йдеться про зовнішню взаємодію органів ДПС, тому це питання потребує окремого дослідження.

Внутрішня взаємодія в інформаційній сфері має прояв при спільній роботі між податковою міліцією та іншими структурними підрозділами ДПС, зокрема при обміні інформацією під час проведення перевірок. За основу організації діяльності податкової міліції взято комплексне аналітичне відпрацювання інформації про злочини міжрегіонального характеру. Наприклад, за рахунок активного використання інформаційних та інших ресурсів податкової служби, координації роботи всіх підрозділів для злагодженого підходу у виборі об'єкта перевірки отримуються високі

показники розкриття податкових злочинів. Слід зауважити, що, незважаючи на позитивний результат інформаційної взаємодії між структурними підрозділами ДПС України, існують проблеми інформаційної взаємодії в структурах, зокрема відсутня комплексна база даних відносно інтегрованої інформації між податковою міліцією та органами ДПС України.

Подолання проблем з приводу інформаційних взаємовідносин між структурними підрозділами ДПС має здійснюватися системними діями. Наприклад, спеціальні аналітичні підрозділи органів ДПС повинні визначати галузі економіки, найбільш уражені криміногенними процесами, та у зв'язку з цим здійснювати обмін інформацією.

Окремим напрямом модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері є посилення захисту інформації. Загальні засади захисту інформації в діяльності ДПС були встановлені у Концепції захисту інформації в органах ДПС України, затвердженій наказом ДПА України від 14 вересня 2006 р. № 549 та погодженій ДСТСЗІ СБ України від 6 вересня 2006 [10]. Правову базу даної концепції становлять Закони України: «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Концепція технічного захисту інформації в Україні, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1997 р. № 1126. А також Правила забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373 та інші нормативно-правові акти з питань технічного та криптографічного захисту інформації. Аналіз Концепції захисту інформації в органах ДПС України дозволяє стверджувати, що в Україні постійно оновлюється система захисту інформації в органах ДПС.

Для повноцінного захисту інформаційного забезпечення органів ДПС України можна пропонувати розробити інститут податкової таємниці. Науковими розробками у цьому напрямі активно займаються російські дослідники податкового права (М.Ю. Костенко, А.В. Торшин та ін.). Так, на

думку М.Ю. Костенко, податковою таємницею є охоронювана законом не загальнодоступна інформація про платників податків та інших осіб, яка стала відома податковому або іншому державному органу, органу місцевого самоврядування та їх посадовим особам, а також іншій особі, в силу виконання прав та обов'язків, встановлених податковим законодавством [12, с. 9]. У цілому погоджуючись з цією думкою, вважаємо, що податкова таємниця повинна розглядатися як інформація, що недоступна загальному колу осіб, про платників податків, податкові правопорушення, податкові інформаційні системи, відомості з цих систем, відомі працівникам ДПС України та іншим органам виконавчої влади.

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Інформаційне забезпечення ДПС України виникає в інформаційній сфері з приводу: електронної бази нормативних документів, електронного документообігу, розміщення та збереження податкової інформації на електронних або інших матеріальних носіях, обробки податкової інформації, зокрема звітності, яка здійснюється на принципах достовірності та повноти податкової інформації; контролю за своєчасністю сплати податків; захисту від несанкціонованого доступу до інформаційної системи ДПС; стандартизації та уніфікації інформаційної сфери у взаємодії підрозділів ДПС; мінімізації помилок введення-виведення податкової інформації.

2. Об'єктом інформаційних відносин за участю органів ДПС є публічна та службова інформація про податкову політику, документовані відомості про податки та збори, відомості про податкові правопорушення.

3. Інформаційні відносини у сфері діяльності ДПС за суб'єктивним складом слід поділяти на: внутрішні інформаційні відносини; інформаційні відносини з іншими органами державної влади; інформаційні відносини з громадськістю, зокрема з платниками податків та ЗМІ.

4. Модернізацію взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері необхідно здійснювати шляхом утворення єдиного Департаменту інформації при ДПС. Для цього необхідно об'єднати

Департамент інформатизації та обліку платників податків та Інформаційно-довідковий департамент ДПС. До функцій новоствореного Департаменту можна віднести: формування єдиних електронних ресурсів ДПС, розробку інформаційної програми забезпечення взаємодії між структурами ДПС, здійснення контролю за єдиними інформаційними ресурсами ДПС та інші. Створення цього Департаменту рекомендується ввести окремим наказом ДПС України.

5. Доцільно ввести у податкове законодавство поняття «інститут податкової таємниці». Податковою таємницею слід вважати інформацію, недоступну загальному колу осіб, про платників податків, податкові правопорушення, податкові інформаційні системи, відомості з цих систем, які відомі працівникам ДПС України та іншим органам виконавчої влади. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити розділ 5 Концепції захисту інформації в органах державної податкової служби України, затвердженої наказом ДПА України від 14 вересня 2006 р. № 549, пунктом 8 такого змісту: «Запровадження відповідальності посадових осіб структурних підрозділів органів ДПС за порушення режиму «податкової таємниці» – та встановити адміністративну й кримінальну відповідальність за розголошення податкової таємниці у Кодексі України про адміністративні правопорушення та Кримінальному кодексі України відповідно.

6. Пропонуємо здійснити модернізацію взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері шляхом створення єдиної інтегрованої інформаційної системи ДПС, що може складатися з комплексу функціональних, управлінських та інфраструктурних підсистем центрального та регіонального рівня. Це дозволить забезпечити: використання єдиної бази документів усіма структурами ДПС, зокрема реалізацію безперервного документообігу; повну автоматичну регламентацію дій користувачів; планування і розподіл завдань, контроль їх виконання; можливість системного управління, централізованого контролю діяльності кінцевих користувачів системи, розподіл і нормування

навантажень, а також централізованого супроводу системи (оновлення математичного забезпечення, технічного оснащення, форм документів тощо).

7. Вважаємо, що наразі вченим необхідно зосередити свої наукові дослідження у напрямі вдосконалення механізму використання внутрішніх (внутрісистемних) інформаційних ресурсів ДПС України для проведення аналітичних розробок з метою виявлення схем легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та ухилень від сплати податків. Йдеться про науково обґрунтовані рекомендації щодо можливості модернізації існуючої або створення принципово нової системи інформаційного забезпечення органів ДПС України, впровадження нових форм накопичення, обробки та використання в практичній діяльності інформаційних ресурсів. Як нам здається, результатом проведення вказаного напрямку дослідження та практичного впровадження наукових рекомендацій стануть розробка програмного забезпечення та створення єдиної бази даних, яка давала б можливість оперативно отримувати повну інформацію, що характеризує діяльність того чи іншого суб'єкта господарювання, а також розробка порядку доступу до такого інформаційного ресурсу для окремих працівників аналітичних підрозділів органів ДПС.

### **Список використаних джерел:**

1. *Про Національну програму інформатизації: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, № 27–28, ст. 181.*

2. *Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 12, ст. 102.*

3. *Основні напрями та завдання Стратегічного плану розвитку державної податкової служби України на період до 2013 року // Проект «Модернізація державної податкової служби України – 1» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=171240&cat\\_id=161857&showHidden=1](http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=171240&cat_id=161857&showHidden=1)*



4. Годун В.М., Орленко Н.С. Інформаційні системи і технології в статистиці : Навч. посібник / за ред. д-ра екон. наук, проф. В.Ф. Ситника. – К. : КНЕУ, 2003. – 267 с.
5. Копылов В.А. Информационное право : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / В.А. Копылов. – М. : Юристъ, 2003. – 512 с.
6. Тарасенко Р.Б. Інформаційне право : навчально-методичний посібник / Р.Б. Тарасенко // МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 512 с.
7. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін.; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
8. Словарь иностранных слов. 12-е изд. – М.: Русский язык, 1985. – 646 с.
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>
10. Концепція захисту інформації в органах державної податкової служби України : наказ ДПА України від 14 вересня 2006 р. № 549 (погоджено з ДСТСЗІ СБ України від 6 вересня 2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=87677&cat\\_id=70410](http://sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=87677&cat_id=70410)
11. Про схвалення Концепції Державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю : розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 754-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/754-2007-%D1%80>
12. Костенко М.Ю. Правовые проблемы налоговой тайны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.14 / М.Ю. Костенко. – М. : Ин-т государства и права РАН, 2002. – 21 с.

## **Коваль В.Ф., Теремецький В.І. Основні напрями модернізації взаємодії структурних підрозділів ДПС в інформаційній сфері**

Розглянуто питання внутрішньої та зовнішньої взаємодії органів Державної податкової служби в інформаційній сфері. Окреслені проблеми, пов'язані з інформаційними відносинами між структурними підрозділами Державної податкової служби. Запропоновано шляхи удосконалення взаємодії структурних підрозділів Державної податкової служби в інформаційній сфері.

**Ключові слова:** взаємодія, модернізація, інформаційне забезпечення, інформаційні відносини, інформаційна сфера, структурні підрозділи.

## **Коваль В.Ф., Теремецький В.И. Основные направления модернизации взаимодействия структурных подразделений ДПС в информационной сфере**

Рассмотрены вопросы внутреннего и внешнего взаимодействия органов Государственной налоговой службы в информационной сфере. Обозначены проблемы, связанные с информационными отношениями между структурными подразделениями Государственной налоговой службы. Предложены пути совершенствования взаимодействия структурных подразделений Государственной налоговой службы в информационной сфере.

**Ключевые слова:** взаимодействие, модернизация, информационное обеспечение, информационные отношения, информационная сфера, структурные подразделения.

## **Koval V.F., Teremetsky V.I. The main directions of modernization of the interaction the structural departments of STS in the information area**

The article is devoted the question of internal and external cooperation of the State Tax Service in the information area. Outlined the problems associated with information relationships between departments of the State Tax Service. The author proposed ways of improving the interaction between structural departments of the State Tax Service in the information area.

**Key words:** interaction, modernization, information providing, information relations, information area, departments.



### **Оптимізація структури землекористування за законодавством України**

Максименко Максим Ігорович,  
*аспірант кафедри земельного та аграрного права  
юридичного факультету Київського національного  
університету імені Тараса Шевченка*

---

УДК 349.41

Актуальність теми обумовлена негативними явищами, притаманними системі правового регулювання використання, охорони та відтворення земель в Україні, та кризовим, а в деяких випадках – катастрофічним станом земельних ресурсів нашої держави.

Вдосконалення правового регулювання земельних відносин в Україні має бути спрямоване на покращення стану земельних ресурсів, який пов'язується із оптимізацією структури землекористування [1, с. 151–191; 2, с. 6; 3, с. 12, 19, 43; 4, с. 8], що вимагає розуміння суті даного поняття.

Дослідженням оптимізації структури землекористування в Україні займалися П.Ф. Кулинич, А.Г. Мартин, В.М. Кривов, А.Я. Сохнич, А.М. Третяк та інші вчені. Проте до сьогодні питанням комплексного правового забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні належна увага не приділялась.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства України, положень правової доктрини та спеціальної літератури з інших галузей знань для з'ясування сутності оптимізації структури землекористування за законодавством України.

Як у правовій, так і в економічній, землевпорядній, сільськогосподарській та інших науках звертається увага на недостатнє економічне та екологічне обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням [5, с. 36];

надзвичайно високий економічно та екологічно необґрунтований рівень господарського (передусім сільськогосподарського) освоєння території, в тому числі надмірне розширення площ ріллі на схилових землях [6, с. 428; 2, с. 6; 5, с. 39]; інтенсивний розвиток деградаційних процесів та наявність значних площ деградованих земель [1, с. 8; 2, с. 10]; недостатність земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; подрібнення землекористування внаслідок проведеного паювання земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств [6, с. 310; 1, с. 177] та поширення явищ черезсмужжя і дрібноконтурності [5, с. 40].

У контексті необхідності поліпшення використання та охорони земельних ресурсів чинне законодавство України оперує термінами *«оптимізація структури землекористування»*, *«оптимізація землекористування»*.

Так, згідно із п. 4 Розділу III Закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 7 лютого 2002 р. № 3059-III (далі – Закон № 3059-III) оптимізація структури землекористування є завданням перспективного розвитку населених пунктів і має на меті забезпечення їх сталого розвитку. З урахуванням визначення сталого розвитку населених пунктів, наведеного у Розділі I Концепції сталого розвитку населених пунктів, схваленої постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. № 1359-XIV, термін *«оптимізація структури землекористування»* вживається у Законі № 3059-III у значенні заходів, що мають забезпечити раціональне використання земельних ресурсів.

Здійснення раціоналізації (оптимізації) землекористування є очікуваним результатом виконання Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) від 17 червня 2009 р. № 743-р., що, зокрема, дасть змогу досягти сталого розвитку землекористування. У даному випадку термін *«раціоналізація (оптимізація) землекористування»* означає заходи, здатні зробити реальними таку форму, і відповідні до неї методи використання земель, що забезпечують оптимальні

параметри екологічних і соціально-економічних функцій територій (частина перша ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV (далі – Закон № 858-IV)).

У розділі 1 Концепції збалансованого розвитку агроєкосистем в Україні на період до 2025 року, затвердженої наказом Міністерства аграрної політики України від 20 серпня 2003 р. № 280 *«оптимізація структури сільськогосподарських ландшафтів»* розглядається як складова процесу створення умов для сталого розвитку агроєкосистем. А відповідно до частини четвертої Розділу III Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року, затвердженої постановою КМ України від 19 вересня 2007 р. № 1158, державна політика спрямовується, зокрема, на *«оптимізацію структури посівних площ і сівозміни»* з метою підвищення продуктивності сільськогосподарських угідь, запобігання ерозійним процесам та відтворення родючості ґрунтового покриву.

Поряд із наведеними вище термінами законодавство України оперує і суміжними з ними. Частина друга ст. 165 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (далі – ЗК України) та частина перша ст. 30 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV (далі – Закон № 962-IV) передбачають встановлення у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів нормативів *«оптимального співвідношення земельних угідь»*. А організація територій сільськогосподарських підприємств із створенням просторових умов, що забезпечують *«еколого-економічну оптимізацію використання та охорони земель»* сільськогосподарського призначення та удосконалення співвідношення і розміщення земельних угідь, системи сівозмін, сінокосо- і пасовищезмін, є одними з основних завдань землеустрою відповідно до п. «г» частини першої ст. 183 ЗК України та п. «г» частини першої ст. 2 Закону № 858-IV.

Враховуючи зазначене, можна констатувати наступне:

- системний аналіз вживання термінів *«оптимізація структури землекористування»* і *«оптимізація землекористування»* в законодавстві України дозволяє вести мову про їх синонімічність;

- смислове навантаження терміна *«оптимізація структури землекористування»*, що вживається в законодавстві України, зводиться до певних заходів, здійснення яких має на меті раціональне використання земельних ресурсів та досягнення такого стану земельних відносин, який відповідав би концепції сталого розвитку – оптимальному поєднанню екологічних, економічних та соціальних інтересів при використанні, охороні та відтворенні земель для задоволення потреб не тільки сучасного, але й прийдешніх поколінь;

- об'єктом *«оптимізації структури землекористування»* є певна територія;

- *«оптимізація структури землекористування»* спрямована на досягнення оптимального співвідношення земельних угідь.

У спеціальній літературі *«оптимізація землекористування»* розглядається як: така організація виробничого процесу, при якій земля використовується найбільш раціонально, її продуктивні властивості забезпечують хоча і не максимальний, але екологічно стійкий ефект при збереженні родючості ґрунтів [7, с. 54]; процес встановлення такої структури земельних угідь, що буде найбільшою мірою адекватна нашим уявленням про ефективне використання земель [2, с. 8] тощо.

За відсутності усталеного трактування терміна *«оптимізація землекористування»* у спеціальній літературі, враховуючи вживання цього терміна як синоніма до терміна *«оптимізація структури землекористування»* [2, с. 8] та спрямування *«оптимізації структури землекористування»*, визначене при аналізі чинного законодавства України, ми використовуватимемо саме термін *«оптимізація структури землекористування»*.

З метою визначення поняття «*оптимізація структури землекористування*» пропонуємо звернутися до положень законодавства України, що закріплюють визначення його елементів, а також положень доктрини права.

У спеціальній літературі вказується, що наразі термін «*землекористування*» використовується на позначення території, яка надана в користування господарству, підприємству або іншій юридичній особі чи громадянину для конкретних цілей і яка має певну площу, фіксоване місце розташування і точні межі [7, с. 54]. «*Землекористуванням*» як екологічною системою визнається територіальний комплекс оптимальних взаємозв'язків ґрунту, організму і атмосфери через склад і структуру угідь, систему землеробства, повітряне середовище [7, 55–56]. Як бачимо із наведених визначень, «*землекористуванням*» можна вважати: земельну ділянку, територію; комплекс взаємозв'язків. У загальномовному значенні терміном «*землекористування*» послуговуються на позначення процесу використання землі. У даній статті ми використовуватимемо термін «*землекористування*» у значенні територія, ландшафт.

Юридичне визначення терміна «*ландшафт*» наводиться у частині першій ст. 1 Європейської ландшафтної конвенції від 20 жовтня 2000 р., ратифікованої Законом України від 7 вересня 2005 р. № 2831-IV, відповідно до якої ландшафтом є територія, як її сприймають люди, характер якої є результатом дії та взаємодії природних та/або людських факторів. Відповідно до ст. 1 проекту Закону України «Про ландшафти» (номер 5198), прийнятого Верховною Радою України (далі – ВР України) 23 лютого 2012 р., але повернутого 15 березня 2012 р. ВР України Президентом України із пропозиціями останнього для повторного розгляду, «*ландшафтом*» пропонується визначати територію, що складається з природних або природних та антропогенних компонентів і комплексів, які взаємодіють між собою.

У доктрині земельного права вказується на те, що, виходячи з етимології слова «*landschaft*», що є німецьким за походженням, «*ландшафтом*» є чітко



визначена ділянка земної поверхні (територія) з упорядкованими на ній елементами. При чому таке впорядкування може мати як природний, так і антропогенний характер [8, с. 162]. Ми в цілому поділяємо наведене і досить усталене розуміння терміна *«ландшафт»*.

Однією з основних характеристик *«землекористування»* (ландшафту) є те, що воно складається із земельних угідь. Законодавство України не містить визначення терміна *«угіддя»*. Відповідно до п. 3 ГОСТ 26640-85 «Землі. Терміни та визначення», затвердженого постановою Державного комітету СРСР зі стандартів від 28 жовтня 1985 р. № 3453, *«земельними угіддями»* є землі, що систематично використовуються або придатні до використання для конкретних господарських цілей і відрізняються за природно-історичними ознаками.

У контексті такого визначення смислове навантаження, що дозволяє розмежувати угіддя між собою, несуть способи використання відповідних угідь.

Водночас обґрунтованість критерію розмежування угідь за способом їх використання викликає серйозні сумніви, враховуючи існування інших факторів, що впливають на специфіку правових режимів різних земельних угідь. Та і сам критерій *«спосіб використання»* потребує конкретизації у часі – про що йдеться: про минуле, поточне чи майбутнє. Не можна також забувати, що сам по собі вид (спосіб) господарського використання земельної ділянки не свідчить про його відповідність закону.

На нашу думку, будь-які землі є певними угіддями. Водночас складність визначення поняття земельних угідь полягає в тому, що: за різних умов різні, часто взаємовиключні фактори визначатимуть спосіб використання таких угідь (маються на увазі природні властивості відповідних угідь та економіко-соціальна потреба у їх використанні) та й сам спосіб використання може змінити їхній вид.

Враховуючи викладене, *«земельними угіддями»* пропонуємо вважати ділянки землі із притаманними ним природно-історичними ознаками, які

придатні для використання для певних цілей, і, за загальним правилом, мають для цих цілей використовуватися. Таким чином, вид земельних угідь має визначатись з урахуванням їхніх природних характеристик при узгодженні екологічної, економічної та соціальної доцільності використання певними способами.

Землекористування є системою, тобто якісною сукупністю компонентів, необхідно зв'язаних у єдине ціле [3, с. 26].

Головна особливість системи полягає в її внутрішній упорядкованості [3, с. 26]. Для встановлення характеру внутрішньої організації об'єкта користуються філософською категорією «структура». «Структура» – це будова і внутрішня форма організації системи, що виступає як єдність стійких взаємозв'язків між її компонентами [3, с. 27]. Тобто «структурою» вважається взаєморозміщення та взаємозв'язок складових частин цілого.

Враховуючи це, «структура землекористування» може, зокрема, визначатися через: розмір та/або конфігурацію земельних ділянок у межах певної території; види цільового призначення земельних ділянок у межах певної території; види, розмір та взаєморозташування земельних угідь у межах певної території тощо. У даній статті «структура землекористування» розглядатиметься нами з позицій видів, розміру та взаєморозташування земельних угідь в межах ландшафту.

У загальному значенні «оптимізація» (від лат. «*optimus*» – найкращий) – це процес надання будь-чому найвигідніших характеристик [5, с. 147].

Враховуючи значення земельних ресурсів як екологічної, економічної та соціальної цінності, при здійсненні оптимізації структури землекористування необхідно поєднувати відповідні напрями оптимізації [5, с. 147]. Екологічна складова оптимізації землекористування полягає в усвідомленій необхідності збереження і розумного використання землі як основного природного ресурсу та базисного компоненту довкілля, економічна – у використанні земель саме в тих угіддях, де вони будуть приносити найбільший дохід, соціальна – в адекватності характеру використання земель стану суспільної свідомості і

системі суспільних (громадських) потреб [2, с. 8]. Водночас необхідність зазначеної комплексності оптимізації структури землекористування зумовлює відносну складність її здійснення [7, с. 60].

Як і будь-яка система, система землекористування визначається завданням системних об'єктів (входу, процесу, виходу, зв'язку тощо). У спеціальній літературі зазначається, що виділення системи в реальному світі опосередковується зазначенням її входу, процесу і виходу, при чому входом є спроможність системи сприймати різні впливи, виходом – результат або кінцевий стан процесу, здатність системи до відповідних реакцій, а зв'язок визначає послідовність процесів, тобто вихід одного процесу є входом визначеного іншого [3, с. 19].

На нашу думку, при виділенні системи землекористування «*входом*» є спроможність землекористування сприймати природні та антропогенні впливи, «*процесом*» – перетворення внаслідок дії законів природи природних та антропогенних впливів у зміну стану землекористування, а «*виходом*» – сформований внаслідок зазначених вище впливів стан землекористування, включаючи його продуктивність.

Отже, оптимальністю системи землекористування можна вважати її оптимальний з економічної, екологічної та соціальної точок зору стан («*вихід*»), який досягається внаслідок необхідної внутрішньої упорядкованості системи.

Як бачимо, перераховані на початку цієї статті негативні явища у правовому регулюванні земельних відносин та у використанні й охороні земельних ресурсів формують неоптимальну структуру землекористування, яка є однією з основних причин поширення деградаційних, ерозійних процесів, економічної та екологічної неефективності використання земель, погіршення стану екологічної безпеки тощо.

У правовій доктрині підкреслюється, що саме формування оптимальної структури землекористування разом із проведенням землеустрою має бути справжньою метою земельної реформи, яка здійснюється в Україні [9, с. 131–132].

У спеціальній літературі доведено, що приведення системи землекористування до заданого (умовно оптимального) стану означає процес корекції структури системи [3, с. 19].

Дослідження в галузі землевпорядкування, економіки та сільського господарства пропонують вирішувати завдання оптимізації землекористування на засадах теорії організації, теорії нечітких множин [3], математичного програмування, моделювання [2, с. 1, 9, 16; 5, с. 150; 4, с. 16; 3]. Юридична наука може забезпечувати оптимізацію структури землекористування через розробку теоретичних засад правових механізмів, впровадження та дія яких уможлиблює здійснення необхідних для такої оптимізації заходів.

На сьогодні у спеціальній літературі виділяються наступні заходи, здійснення яких покликане оптимізувати структуру землекористування: виведення з обробітку деградованих та малопродуктивних земель та їх консервація [2, с. 9]; залуження та залісення ділянок, що використовуються як рілля на схилових землях [10, с. 5, 7]; консолідація земельних ділянок сільськогосподарського призначення [1, с. 185] тощо. На нашу думку, безпосереднім заходом, спрямованим на оптимізацію структури землекористування, є затвердження та впровадження нормативів оптимального співвідношення земельних угідь, передбачених частиною другою ст. 165 ЗК України та частиною першою ст. 30 Закону № 962-IV. З урахуванням того, що характер використання земель у більшості випадків стає причиною перетворень природних компонентів довкілля, в тому числі несприятливих [2, с. 6], забезпечувати оптимізацію структури землекористування можна і потрібно шляхом правового регулювання видів використання земельних ресурсів.

Враховуючи викладене вище, ми дійшли наступних висновків:

1. **«Оптимізацію структури землекористування»** можна розглядати як досягнення оптимального співвідношення та взаєморозташування різних видів земельних угідь у межах ландшафту.

2. При розумінні оптимального співвідношення як найкращого співвідношення з екологічної, економічної та соціальної точок зору видається

доцільним виходити із того, що оптимальність не є незмінною константою в часі та просторі. Тому в різні історичні періоди як і в різних кліматичних умовах різне співвідношення і взаєморозташування земельних угідь у межах ландшафту буде оптимальним.

3. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування може і повинно здійснюватися в рамках земельного-правового нормування, планування територій, створення екологічної мережі, проведення землевпорядних робіт, а також має бути закріплений дієвий правовий механізм стимулювання здійснення оптимізації структури землекористування землевласниками і землекористувачами самостійно.

### *Список використаних джерел:*

1. *Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: Монографія. – К. : Логос, 2011. – 688 с.*

2. *Мартин А.Г. Еколого-економічне удосконалення структури земельних угідь Полтавської області : Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.08.01 / Мартин Андрій Геннадійович ; Державне підприємство «Головний науково-дослідний та проектний ін-т землеустрою». – К., 2004. – 20 с.*

3. *Сохнич А.Я. Оптимізація землекористування в умовах реформування земельних відносин. – Львів : «Українські технології», 2000. – 108 с.*

4. *Бутенко Є.В. Еколого-економічна оцінка сільськогосподарських землекористувань у ринкових умовах: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. 08.00.06 / Національний ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 20 с.*

5. *Кривов В.М. Навчальний модуль «Охорона та використання земель». Методичний посібник [Електронний ресурс] / Державний комітет України із земельних ресурсів. Проект «Видача державних актів на право*

власності на землю у сільській місцевості та розвиток системи кадастру», – К. : 2010. – 260 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу – [zemreforma.info/files/10/module-site\\_New.doc](http://zemreforma.info/files/10/module-site_New.doc).

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

7. Третьяк А.М., Другак В.М. Наукові основи економіки землекористування та землевпорядкування. – К. : ЦЗРУ, 2003 – 337 с.

8. Єлькін С.В. Категорія «ландшафт» у земельному та екологічному законодавстві України та інших держав / С.В. Єлькін // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки», 2010. – Том 23 (62). – № 2. – С. 161–168.

9. Мірошниченко А., Пушкар П. Досвід проведення земельних реформ у країнах Європи та Америки / А. Мірошниченко, П. Пушкар // Право України. – 2009. – № 9. – С. 123–132.

10. Вилучення з інтенсивного обробітку малопродуктивних земель та їхнє раціональне використання. Методичні рекомендації. Ред. В.Ф. Сайко. – К. : Аграрна наука, 2000. – 39 с.

### **Максименко М.І. Оптимізація структури землекористування за законодавством України**

У статті розглянуті підходи до розуміння оптимізації структури землекористування за законодавством України. Запропоноване власне розуміння цього поняття.

**Ключові слова:** оптимізація структури землекористування, структура землекористування, землекористування.

### **Максименко М.І. Оптимизация структуры землепользования по законодательству Украины**

В статье рассмотрены подходы к пониманию оптимизации структуры землепользования по законодательству Украины. Предложено собственное понимание данного понятия.

**Ключевые слова:** оптимизация структуры землепользования, структура землепользования, землепользование.

### **Maksymenko M.I. Optimizing Land Use Structure according to Ukrainian Legislation**

The article describes optimizing of land use structure according to Ukrainian legislation. The author suggests his own understanding of this phenomena.

**Key words:** optimization of land use structure, land use structure, land use.

**РЕЦЕНЗІЯ\***

**про можливість опублікування статті Максименка М. на тему  
«Оптимізація структури землекористування за законодавством  
України» в електронному науковому фаховому виданні «ВІСНИК  
ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ»**

Стаття Максименка М. присвячена актуальній темі. За існуючого правового регулювання земельних відносин в Україні навряд чи можливо подолати кризовий, а подекуди катастрофічний стан земельних ресурсів у нашій державі. У правовій, економічній, землевпорядній, сільськогосподарській та інших науках не тільки звертається увага на масштабні процеси деградації земель, відзначаються причини деградаційних процесів, але й пропонуються заходи по їх усуненню, які у свої сукупності іменуються «оптимізацією структури землекористування». Оперує наведеним терміном і чинне законодавство України.

Водночас, на сьогодні відсутнє усталене розуміння поняття «оптимізація структури землекористування», а правові механізми спрямовані на її забезпечення працюють не належним чином. Зазначене підкреслює необхідність визначення поняття «оптимізації структури землекористування» для належного її правового забезпечення.

Зовнішнє оформлення статті відповідає вимогам електронної версії науково-практичного видання «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ».

Стаття містить фахові елементи відповідно до вимог ВАК України (постанова Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1).

Стаття не пов'язана із тематикою перспективних і планових НДР, у тому числі відомчих.

У статті автор пропонує розглядати поняття «оптимізація структури землекористування» як досягнення оптимального співвідношення та взаєморозташування різних видів земельних угідь в межах ландшафту, при розумінні оптимального співвідношення як найкращого з екологічної,



економічної та соціальної точок зору. Разом з цим, автор зазначає, що оптимальність не є незмінною константою в часі та просторі. Автор приходить до висновку, що правове забезпечення оптимізації структури землекористування може і повинно здійснюватися в рамках земельного-правового нормування, планування територій, створення екологічної мережі, проведення землевпорядних робіт, а також, має бути закріплений дієвий правовий механізм стимулювання здійснення оптимізації структури землекористування землевласниками і землекористувачами самостійно.

Дослідження автора є новим та в більшій частині виконано самостійно за допомогою рецензента. Автор володіє предметом дослідження на належному рівні.

Автором використано 10 літературних джерел, на які зроблені посилання за текстом статті. Видається, що використана кількість літературних джерел є достатньою для написання статті за обраною темою.

Стаття в цілому логічно побудована, без явних протиріч.

Вважаю, що стаття М. Максименка на тему «Оптимізація структури землекористування за законодавством України» підготовлена на належному рівні та заслуговує на рекомендацію до опублікування.

Д.ю.н., проф.

А.М. Мірошніченко

\* Збережено стиль і граматику оригіналу



### **Суб'єкти адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції**

Гаврилюк Юлія Олегівна,  
*аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»*

---

#### УДК

Діяльність Вищої ради юстиції (далі – Рада) особливо активізувалась в останні декілька років. В інтерв'ю одному із видань начальник відділу правової експертизи та представництва Ради в судах Н. Сухова зазначила, що «за останні кілька років представники суддівського корпусу довели, що без бою з мантиєю не прощаються», та повідомила, що у 2010 році було оскаржено до Вищого адміністративного суду України (далі – ВАС України) 19 актів Ради, а в 2011 році – 10 актів [1].

Питання правового статусу Ради досліджували такі вчені як В.Б. Авер'янов, О.В. Гончаренко, Є.О. Євдокимов, С.В. Ківалов, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, С.В. Прилуцького, М.Д. Савенка, А.О. Селіванов, С.О. Халюк, В.І. Шишкін та інші.

Загалом, протягом 2011 року Рада прийняла 1106 актів. З них, зокрема, 330 подань про призначення суддів на адміністративні посади та 36 подань про звільнення суддів з адміністративних посад[2]. Оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) виділено в окреме провадження, що передбачено положенням ст. 171-1 КАС України.

Разом із тим питання судового оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради, а також питання суб'єктного складу оскарження актів, дій чи бездіяльності

посадових осіб чи секцій Ради в адміністративному судочинстві досліджено не в повній мірі, що обумовлює актуальність обраної теми роботи.

Дослідження суб'єктів адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради у порядку ст. 171-1 КАС України свідчить, що в межах адміністративного судочинства по даній категорії справ на законодавчому рівні або умовно можна виділити декілька груп осіб, які беруть участь у справі залежно від їх функціонального призначення під час розгляду адміністративної справи: 1) суб'єкти адміністративного судочинства – адміністративний суд в особі ВАС України; 2) учасники адміністративного судочинства – позивач, відповідач, треті сторони, представники третіх сторін; 3) інші учасники адміністративного судочинства – секретар, експерт, спеціаліст, перекладач. Останні дві групи суб'єктів адміністративного судочинства є учасниками адміністративного судочинства і їх виправдано поділяють також на зацікавлених та незацікавлених.

До першої групи суб'єктів адміністративного судочинства слід віднести адміністративний суд. Згідно з положеннями ст. 171-1 КАС України та частини третьої ст. 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції», адміністративним судом як судом першої інстанції є ВАС України, а його рішення не підлягають апеляційному та касаційному оскарженню. Таким чином, перша група суб'єктів адміністративного судочинства щодо розгляду справ досліджуваної категорії представлена єдиним органом судової системи України – ВАС України.

Позивачами щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради найчастіше є судді, яких було звільнено Указом Президента України або Постановою Верховної Ради України за поданням Ради, або судді та прокурори щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради з питань оскарження рішень про їх притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Разом із тим, як свідчить практика ВАС України, акти, дії чи бездіяльність Ради активно оскаржують особи, звернення яких розглядалися у Раді. Адже, якщо особа вважає, що прийнятий Радою акт або вчинені дії не відповідають

характеру порушень допущених суддею, особа має право звернутись до адміністративного суду із адміністративною позовною заявою.

Аналіз положень ст. 21 Закону «Про Вищу раду юстиції», § 4 Розділу I Регламенту Ради [3], свідчить, що вчинення певних дій, неприйняття певних актів за наявності до того підстав є наслідком виконання або невиконання посадових обов'язків Голови Ради та заступника Голови Ради. Вказане твердження обумовлено тим, що саме Голова або заступник Голови Ради відповідальні за розгляд всіх скарг та звернень, що надходять до Ради, організацію перевірок членами Ради фактів викладених у зверненнях, організацію засідань секцій Ради із розгляду результатів перевірки проведеної членом Ради. Вищевказане свідчить, що у випадку оскарження позивачем бездіяльності Ради відповідачем має бути саме Голова Ради або заступник Голови Ради, а не Рада в цілому.

Положеннями різних варіантів проекту Закону України із доповнення КАС України ст. 171-1, право на оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради надавалось різним особам. У першому варіанті проекту Закону України від 25 лютого 2010 р. № 6109 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (далі – Закон № 2181) положення частини першої ст. 171-1 КАС України зазначеної статті були сформульовані таким чином: «Право оскаржити акт Вищої ради юстиції мають особи, щодо яких його застосовано» [4]. Висновком Головного науково-експертного управління Верховної Ради України вказаний проект визначався як такий, що надає право на судовий захист лише певній категорії громадян (суддям і прокурорам) щодо оскарження рішення Ради [5].

Погоджуємось із висновком відносно положень частини першої ст. 171-1 КАС України цього проекту закону Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, зокрема відносно того, що така редакція положень ст. 171-1 КАС України надавала право на оскарження лише суддям та прокурорам, що в деякій мірі призводило до обмеження права на оскарження особами, до яких вказаний акт не застосовано.

Станом на січень-лютий 2010 р. вже існувала практика оскарження актів Ради не лише судьями та прокурорами, а й іншими особами, права яких, на думку позивачів, були порушені. У зв'язку із цим вбачається, що прийнятий проект Закону № 2181 в остаточній редакції є виправданим, оскільки забезпечує право на захист особам, права яких можуть бути порушені у випадках, коли рішення Радою прийнято не стосовно них.

Можна навести декілька прикладів, коли акти, дії чи бездіяльність Ради було оскаржено особами щодо яких вказані акти не приймалися, проте на переконання цих осіб оскаржуваними актами, діями чи бездіяльністю Ради було порушено їх права. Так, Компанія «D.C.S.» у зв'язку з не притягненням Радою до дисциплінарної відповідальності судді Ф.А.Б. оскаржила бездіяльність Ради до ВАС України. За наслідками розгляду вказаної адміністративної справи встановлено відсутність підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності судді [6].

В іншому випадку ТОВ «Т.Р.С.» звернулась до ВАС України із адміністративним позовом про оскарження законності призначення члена Ради. ВАС України за наслідками розгляду вказаної позовної заяви відмовив у відкритті провадження у зв'язку із тим, що суд не встановив факту порушення прав, свобод та інтересів ТОВ «Т.Р.С.» [7]. Тобто підставою для відкриття провадження повинен бути факт порушення прав, свобод та інтересів саме позивача.

Отже, для реалізації права на судовий захист у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради можна виділити матеріальну підставу – порушення прав, свобод та інтересів позивача, а також процесуальну підставу – ухвалу ВАС України про відкриття провадження в адміністративній справі у порядку ст.171-1 КАС України.

Вищенаведені підстави для оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради ВАС України дають можливість усіх позивачів у досліджуваній категорії справ умовно поділити на дві групи: 1) судді та прокурори, які не згодні із рішенням

прийнятим стосовно них; 2) фізичні та юридичні особи, які переконані, що їх права порушені ВРЮ.

До другої групи суб'єктів адміністративного судочинства із категорії справ, передбачених положеннями ст. 171-1 КАС України, крім позивачів належить також відповідач, тобто Рада та Голова Ради або заступник Голови Ради.

Згідно із п. 9 ст. 3 КАС України відповідачем є «суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом й інші особи, до яких звернена вимога позивача». Найчастіше відповідачем згідно з КАС України є суб'єкт владних повноважень, окрім випадків, встановлених частиною третьою ст. 50 та статтями 174-175 КАС України, відповідачами за якими можуть бути і фізичні особи [8, 45-47].

Перш за все ВАС України встановлює належність заявленого позивачем відповідача та вживає процесуальних заходів, передбачених положеннями ст. 52 КАС України.

Заміна неналежного відповідача може здійснюватись декількома варіантами. По-перше, якщо суд встановив, що первісний відповідач є неналежним, то за наявності належного відповідача та згоди позивача суд здійснює заміну відповідача. По-друге, якщо позивач не згоден на заміну відповідача іншою особою, суд може залучити цю особу як другого відповідача. По-третє, якщо позивач згоден на заміну неналежного відповідача, проте належного не визначено, суд припиняє адміністративне провадження на підставі відмови позивача від позову. По-четверте, якщо належного відповідача немає, а позивач заперечує проти вибуття зі справи неналежного відповідача, то справа розглядається у звичайному порядку [9, 47].

Зміст права на захист згідно зі ст. 6 КАС України полягає у тому, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена КАС України. Правила про підсудність судових справ встановлюються процесуальним законодавством з урахуванням усіх ознак судової справи. Завдяки правилам про підсудність

реалізується право на розгляд і вирішення справи компетентним судом, закріплене ст. 7 Загальної декларації прав людини і громадянина [8, 45-47].

Залишення заяви без руху, повернення заяви, відмова у відкритті провадження, передача справи із одного адміністративного суду до іншого адміністративного суду у випадках, встановлених КАС України не може розглядатись як позбавлення права на розгляд судової справи у компетентному суді [10, 43-45]. Проте існують випадки, коли правила підсудності під час застосування положень КАС України тлумачаться неоднозначно.

Проблемою у сучасному адміністративному судочинстві з розгляду справ у порядку ст. 171-1 КАС України є ототожнення Ради з її секціями та окремими членами, оскільки позивачі подають адміністративні позови у порядку ст. 171-1 КАС України, а в адміністративних позовах вимагають визнати незаконними акти окремих членів або секції Ради, визнати протиправними дії чи бездіяльність окремих членів Ради або її секції.

ВАС України у таких випадках, як правило, відмовляє навіть у відкритті провадження із адміністративної справи у порядку ст. 171-1 КАС України. Позиція ВАС України в даному випадку є законною та логічною і відповідає формальним вимогам ст. 171-1 КАС України, оскільки згідно із Законом України «Про Вищу раду юстиції» Рада – це колегіальний, незалежний орган, відповідальний за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

Проте різна позиція ВАС України з цього питання полягає в тому, що в одних випадках ВАС України розглядає позовні вимоги позивача, що пред'являються до члена Ради або до секції Ради в порядку особливого провадження згідно з положеннями ст. 171-1 КАС України, а в інших випадках ВАС України повертає позовну заяву у зв'язку із непідсудністю згідно із частиною четвертою ст. 18, частиною першою ст. 104 КАС України.



В одному з рішень колегія суддів ВАС України, не перевіряючи законність актів Ради, виходить із законності актів Ради, розглядає позовні вимоги позивачів лише щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності членів Ради або її секцій [11], зокрема, таких актів секції Ради, як висновок [12] у порядку ст. 171-1 КАС України, передбаченому для оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради як колегіального органу, а не посадових осіб Ради.

В інших рішеннях ВАС України, навпаки, вирішуючи питання про відкриття провадження щодо позовної заяви, поданої у порядку ст. 171-1 КАС України щодо оскарження актів членів Ради, вказує, що застосування даного порядку розгляду є недопустимим, оскільки відповідно до ст. 52 КАС України це має призвести до зміни підсудності адміністративної справи [6]. Тобто позовні вимоги до членів або секції Ради повинні розглядатись у місцевому адміністративному суді в порядку загального адміністративного судочинства, а позовні вимоги до Ради розглядаються в порядку, передбаченому ст. 171-1 КАС України ВАС України.

Водночас місцеві адміністративні суди відмовляють у розгляді позовних заяв до членів Ради або до секцій Ради, мотивуючи це тим, що з 15 травня 2010 р. вступив у силу Закон № 2181, згідно з яким вказані позовні вимоги необхідно розглядати в порядку особливого провадження, а саме згідно зі ст. 171-1 КАС України.

Так, згідно з Ухвалою від 30 листопада 2010 р. Окружного адміністративного суду м. Києва по справі № 2а-17138/10/2670 за позовом Особи\_1 до члена Ради, суддя відмовив у відкритті провадження, оскільки вказані обставини справи, на переконання судді, повинні розглядатись згідно з положеннями частини четвертої ст. 18 КАС України в порядку, передбаченому ст. 171-1 КАС України, а саме мають бути розглянуті у ВАС України [13].

Існування різних порядків оскарження щодо Ради та відносно її членів та секцій може призвести до того, що питання про законність актів або правомірність дій чи бездіяльності Ради не може бути вирішене ВАС України до розгляду адміністративної справи місцевим окружним адміністративним

судом щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності члена Ради у відповідній справі.

На жаль, під час надання рекомендаційних роз'яснень в Листі «Про практику розгляду ВАС України як судом першої інстанції справ щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції про звільнення суддів у зв'язку з порушенням присяги судді» від 1 липня 2011 р. ВАС України [14] не звернув уваги на особливості оскарження актів, дій чи бездіяльності членів або секцій Ради.

У зв'язку з цим, на наш погляд, доречно запропонувати внести зміни до п. 2 та п. 3 частини першої ст. 171-1 КАС України, а також в інші положення вказаної адміністративно-правової норми, шляхом доповнення після слів «Вищої ради юстиції» такими словами: «її секцій, членів». Аналогічних змін також потребують положення частини четвертої 4 ст. 18, ст. 117 КАС України.

Отже, дослідження суб'єктів адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Ради у порядку ст. 171-1 КАС України свідчить про можливість виділення, як правило, таких груп осіб, що беруть участь у адміністративній справі: 1) адміністративний суд в особі ВАС України; 2) учасники адміністративного судочинства (позивач – фізичні або юридичні особи, судді та прокурори, у тому числі звільнені з посади, відповідач, треті сторони, представники третіх сторін); 3) інші учасники адміністративного судочинства (секретар, експерт, спеціаліст, перекладач). При цьому поняття учасників адміністративного судочинства є вужчим поняттям ніж суб'єкти адміністративного судочинства, оскільки поняття суб'єктів адміністративного судочинства охоплює також адміністративний суд. Порядок оскарження актів, дій чи бездіяльності членів або секції Ради повинен бути аналогічним порядку оскарження, передбаченому для актів, дій чи бездіяльності Ради.

### *Список використаних джерел:*

1. Сухова Н. Практично всі судді, стосовно яких ВРЮ вносить подання про звільнення з посади за порушення присяги, оскаржують його / Кулагіна Н. // Закон і Бізнес. – 2011. – № 44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/i№dex.php?u,prsu,29102011>
2. Стратегічний план діяльності Вищої ради юстиції на 2012-2015 роки : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/index.php?u,povu,p14062012>
3. Регламент Вищої ради юстиції: затверджено рішенням Вищої ради юстиції від 4 жовтня 2010 р. № 791/0/15-10: станом на 7 лютого 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/Docs/vrureglua.pdf>
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження : проект Закону України, зареєстрований за № 6109 від 25 лютого 2010 р. / ініціатори : Олійник С.В., Рудченко М.М., Пилипенко В.П. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_№/webproc4\\_1?id=&pf3511=37136](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_№/webproc4_1?id=&pf3511=37136)
5. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо недопущення зловживань правом оскарження» за № 6109 від 25 лютого 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=37136&pf35401=158881](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=37136&pf35401=158881)
6. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 травня 2011 р. по справі № П/9991/235/11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16492773>
7. Постанова Вищого адміністративного суду України № П-130/10 від 12 серпня 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10930825>

8. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / [Ківалов С.В., Харитонов Є.О., Харитонова О.І. та інші]; За заг. ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонової – К. : Правова єдність, 2009. – 656 с.

9. Адміністративне процесуальне (судове) право України: Підручник. С.В. Ківалов, Л.Р. Біла, Є.В. Додін та ін. За загальною редакцією акад. С.В. Ківалова. – Одеса: Юрид. літ-ра, 2007. – 166 с.

10. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України/ В.Е.Теліпко – К. : Центр учбової літератури. 2011. – 704 с.

11. Постанова Вищого адміністративного суду України від 23 вересня 2010 р. по справі № П-156/10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11572542>

12. Постанова Вищого адміністративного суду України від 25 жовтня 2011 р. № П/9991/366/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19207252>

13. Ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва по справі № 2а-17138/10/2670 від 30.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13310774>

14. Про практику розгляду Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції справ щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції про звільнення суддів у зв'язку із порушенням присяги судді : Лист Вищого адміністративного суду України від 1 липня 2011 р. // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2011. – № 4. – С. 114–126.

**Гаврилюк Ю.О. Суб'єкти адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції**

У статті акцентується увага на необхідності удосконалення законодавства у справах щодо оскарження актів, дій і бездіяльності Вищої ради юстиції та окремих її структурних одиниць.

**Ключові слова:** акти, дії, бездіяльність Вищої ради юстиції, оскарження.

**Гаврилюк Ю.О. Субъекты административного судопроизводства по делам относительно обжалования актов, действий или бездействия Высшего совета юстиции.**

В статье акцентируется внимание на необходимости совершенствования законодательства по делам относительно обжалования актов, действий и бездействия Высшего совета юстиции и отдельных его структурных единиц.

**Ключевые слова:** акты, действия, бездействие Высшего совета юстиции, обжалование.

**Gavriluk Y.O. The subjects of the administrative proceedings in the cases concerning the appeal of the acts, actions or inactivity of the High Council of Justice.**

The attention in the article is focused on the need to improve the legislation in cases concerning the appeal of the acts, actions or inactivity of the High Council of Justice and some of its structural units.

**Key words:** acts, actions, inactivity of the High Council of Justice, appeals.

## РЕЦЕНЗІЯ\*

**на статтю: Суб'єкти адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції**

**аспірантки кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»**

**Гаврилюк Юлії Олегівни**

Пріоритетність та важливість діяльності Вищої ради юстиції виражається в її рішеннях та діях, які впливають на ефективне формування високопрофесійного суддівського корпусу та виступають своєрідним інструментом для здійснення судово-правової реформи.

Вища рада юстиції є вищим незалежним органом у системі кадрового забезпечення суддівського корпусу. І саме від рішень та дій, які приймаються професійним складом Вищої ради юстиції в межах повноважень, визначених Законом України «Про Вищу раду юстиції» та Конституцією України, залежить якість формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі.

Водночас, одним з основоположних конституційних прав людини було і залишається право на звернення до суду, а особливо можливість оскаржувати акти, рішення чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Не є виключенням акти, дії чи бездіяльність Вищої ради юстиції.

Проведене Гаврилюк Ю.О. дослідження суб'єктів адміністративного судочинства у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції вбачається доцільним та актуальним.

Положення наукової роботи ґрунтуються на наукових працях вітчизняних вчених, що працювали з цього питання. В роботі проведено теоретичний аналіз суб'єктів адміністративного судочинства щодо оскарження актів, дій чи

бездіяльності Ради. В залежності від функціонального призначення запропоновано поділ суб'єктів адміністративного судочинства із досліджуваної категорії справи на декілька груп, а також висвітлено взаємозв'язок та співвідношення таких понять як «суб'єкти адміністративного судочинства» та «учасники адміністративного судочинства».

Позиція автора щодо необхідності встановлення порядку оскарження актів, дій чи бездіяльності членів та секцій Ради аналогічного порядку, який передбачений для Ради є дискусійною та може бути предметом подальшого наукового дослідження.

При підготовці роботи використовувалися положення норм чинного законодавства України, проаналізовано судову практику та наукову літературу із цього питання.

Робота виконана на актуальну тему, структура та оформлення відповідає вимогам, що встановлені для робіт такого рівня та рекомендована до друку.

**Заступник завідувача кафедри  
адміністративного та фінансового права  
професор**

**Л.Р. БІЛА-ТІУНОВА**

---

\* Збережено стиль і граматику оригіналу



**УКРАЇНА**  
**ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ**  
**РІШЕННЯ**

**від 21 лютого 2012 року № 321/0/15-12**

**Про внесення подання  
до Верховної Ради України про звільнення  
Тищука М.Ф. з посади судді  
Оболонського районного суду  
м. Києва  
за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченко В.М. – головуєчого, Бондика В.А., Висоцького В.І., Гаврилюка М.І., Завальнюка В.В., Ізовітової Л.П., Кравченка К.Т., Отрош І.О., Пилипчук П.П., Сафулька С.Ф., Татькова В.І., Удовиченка О.С., Фесенка Л.І., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції від 17 листопада 2008 року про внесення подання про звільнення Тищука Миколи Федоровича з посади судді Оболонського районного суду м. Києва за порушення присяги, внесену за результатами перевірки відомостей, викладених у рекомендації Київської окружної кваліфікаційної комісії суддів загальних судів від 31 березня 2006 року, та висновок секції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад від 30 листопада 2011 року,

**встановила:**

Тищук Микола Федорович, 7 грудня 1993 року Київською міською радою народних депутатів обраний суддею Мінського районного суду м. Києва, Указом Президента України № 1004/2001 від 23 жовтня 2001 року переведений

на роботу на посаді судді Оболонського районного суду м. Києва, Постановою Верховної Ради України №1856-IV від 24 червня 2004 року обраний суддею цього суду безстроково. Наказом голови Оболонського районного суду м. Києва № 246 від 9 липня 2009 року відповідно до постанови старшого слідчого в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України Себерякова А.А. від 14 травня 2009 року відсторонений від посади судді Оболонського районного суду м. Києва.

З характеристики, наданої головою Оболонського районного суду м. Києва Мамонтовою І.Ю., суддя Тищук М.Ф. характеризується негативно.

Рішенням Київської окружної кваліфікаційної комісії суддів загальних судів від 31 березня 2006 року було рекомендовано Вищій раді юстиції внести подання про звільнення Тищука М.Ф. з посади судді Оболонського районного суду м. Києва.

Вища рада юстиції, розглянувши зазначену рекомендацію, 25 березня 2008 року прийняла рішення про її відхилення з підстав недотримання кваліфікаційною комісією суддів порядку здійснення дисциплінарного провадження.

Член Вищої ради юстиції за результатами перевірки відомостей, викладених у рекомендації Київської окружної кваліфікаційної комісії суддів загальних судів від 31 березня 2006 року, звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією про внесення до Верховної Ради України подання про звільнення Тищука М.Ф. з посади судді за порушення присяги (довідка перевірки від 17 листопада 2008 року).

Відповідно до висновків члена Вищої ради юстиції, викладених в довідці перевірки, суддею Тищуком М.Ф. допущені порушення при розгляді цивільної справи за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, Акціонерного товариства закритого типу «Книга» (далі – АТЗТ «Книга»), Акціонерного комерційного банку «Правекс-банк» (далі – АКБ «Правекс-банк») про зобов'язання до вчинення дій. Також були встановлені порушення при розгляді справ за позовами

військовослужбовців до Київського обласного військового комісаріату про перерахунок пенсій.

На засіданні 30 листопада 2011 року секція Вищої ради юстиції з питань призначення суддів на посади та звільнення їх з посад дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції прийняти рішення про внесення подання про звільнення Тищука М.Ф. з посади судді за порушення присяги.

Вивчивши матеріали проведеної перевірки, врахувавши висновок секції, Вища рада юстиції вважає, що пропозиція члена Вищої ради юстиції про внесення подання про звільнення Тищука М.Ф. з посади судді за порушення присяги підлягає задоволенню з огляду на наступне.

Так, в частині порушень, допущених при розгляді справи за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, АТЗТ «Книга», АКБ «Правекс-Банк» про зобов'язання до вчинення дій Вищою радою юстиції встановлено, що ОСОБА\_1 1 липня 2005 року звернувся з вказаним позовом до Оболонського районного суду м. Києва.

В позовній заяві позивач просив зобов'язати ОСОБА\_2, АТЗТ «Книга», органи управління АТЗТ «Книга» та їх посадових осіб забезпечити проведення 31 липня 2005 року загальних зборів акціонерів АТЗТ «Книга», та зобов'язати АКБ «Правекс-Банк» надати АТЗТ «Книга» реєстр власників простих іменних цінних паперів цього товариства для проведення реєстрації акціонерів, які прибудуть для участі в загальних зборах.

Позивач на обґрунтування своїх позовних вимог зазначив, що він є власником простих іменних акцій АТЗТ «Книга», а тому відповідно до вимог закону він є учасником (акціонером) цього товариства, а також споживачем в розумінні Закону України «Про захист прав споживачів» як особа, яка придбаває або має намір придбати цінні папери, в тому числі акції. Тому він як акціонер має право на участь в управлінні акціонерним товариством, яке реалізується через участь у загальних зборах акціонерів АТЗТ «Книга». З повідомлення у пресі він дізнався про те, що 31 липня 2005 року мають відбутися чергові загальні збори акціонерів АТЗТ «Книга», на яких будуть

розглядатися важливі для діяльності акціонерного товариства питання, в тому числі перевибори голови та членів правління, спостережної ради, ревізійної комісії, затвердження договору з новим реєстратором на ведення реєстру власників іменних цінних паперів та інші. Разом з тим, позивач має обґрунтовані сумніви щодо того, чи відбудуться ці загальні збори акціонерів, оскільки йому достовірно відомо, що до часу подання позовної заяви жоден з органів управління АТЗТ «Книга» не звернувся з запитом до АКБ «Правекс-Банк», який є реєстратором акцій АТЗТ «Книга», про складання реєстру власників іменних цінних паперів цього акціонерного товариства, який необхідний для проведення загальних зборів акціонерів. Тому, на думку позивача, через неналежне виконання АТЗТ «Книга» та його органами управління своїх функцій щодо організації проведення загальних зборів може бути допущено порушення законного права позивача та інших акціонерів АТЗТ «Книга» на участь в управлінні справами товариства шляхом участі у загальних зборах акціонерів, а також прав позивача як споживача цінних паперів.

На підтвердження позовних вимог позивачем була додана до позовної заяви копія договору купівлі-продажу цінних паперів від 19 травня 2005 року, відповідно до якого у власність позивача переходить 30 простих іменних акцій АТЗТ «Книга» на суму 450,00 гривень.

У зазначеній цивільній справі 4 липня 2005 року суддя Оболонського районного суду м. Києва Тищук М.Ф. виніс ухвалу про забезпечення позову, якою заборонив Управлінню Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку в м. Києві та Київській області (місцезнаходження: м. Київ, вул. Пироговська, 19/4) скасовувати дію розпорядження від 14 грудня 2004 року № 2-КИС, анулювати свідоцтво №355/10/1/2004 про реєстрацію випуску акцій у кількості 46158 простих іменних акцій, номінальною вартістю 15 грн. кожна, загальною номінальною вартістю 692370 грн., видане АТЗТ «Книга» (місцезнаходження: 04053, м. Київ, вул. Артема 25, код ЄДРПОУ 02472648) Управлінням Державної комісії з цінних паперів та

фондового ринку в місті Києві та Київській області 14 грудня 2004 року, та видавати АТЗТ «Книга» нове свідоцтво на реєстрацію 136680 простих іменних акцій номінальною вартістю 15 грн. кожна, загальною номінальною вартістю 2033700 грн.

Ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 22 липня 2005 року заходи забезпечення позову, вжиті ухвалою від 4 липня 2005 року, були скасовані. Ухвала обґрунтована тим, що АТЗТ «Книга» звернулося до суду з заявою, в якій просило скасувати заходи забезпечення позову, а позовну заяву залишити без розгляду з огляду на те, що позивач не є акціонером АТЗТ «Книга». Вивчивши заяву та матеріали справи, суд дійшов до висновку, що вона підлягає задоволенню в частині скасування заходів забезпечення позову, оскільки підтвердженням права власності на акції є сертифікат або виписка з рахунку у цінних паперах, а сам позивач в судове засідання не з'явився і не спростував тверджень представника АТЗТ «Книга».

Ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 6 жовтня 2005 року позов ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, АТЗТ «Книга», АКБ «Правекс-банк» про зобов'язання до вчинення дій залишено без розгляду на підставі статті 207 Цивільного процесуального кодексу України.

Невідповідність дій судді Оболонського районного суду м. Києва Тищука М.Ф. вимогам закону полягає у тому, що він, не дослідивши належним чином всіх обставин справи, в порушення статті 152 Цивільного процесуального кодексу України (в редакції 1963 року), застосував обмеження, не передбачене чинним законодавством відносно юридичної особи, яка взагалі не є стороною у справі.

В письмових поясненнях з приводу обставин розгляду цієї справи суддя Тищук М.Ф. вказав, що рішення по справі ним не виносилося, а ухвала про забезпечення позову не оскаржувалася.

Разом з тим, такі пояснення судді, на думку Вищої ради юстиції, не спростовують висновків про допущені ним порушення.

В частині розгляду суддею Тищуком М.Ф. справ за позовами військовослужбовців до Київського обласного військового комісаріату про перерахунок пенсій, Вищою радою юстиції встановлено наступне.

В постанові слідчого військової прокуратури Миколаївського гарнізону про проведення виїмки від 11 жовтня 2005 року зазначено, що Оболонським районним судом м. Києва у цивільних справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004) були винесені судові рішення, якими задоволено позови ОСОБА\_3., ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6 за позовами про перерахунок пенсій. В період з лютого по червень 2005 року з Миколаївського облвійськкомату надійшла 61 пенсійна справа пенсіонерів Міністерства оборони України – ОСОБА\_7, ОСОБА\_8, ОСОБА\_9 та інших, які на підставі поданих ними у першому півріччі 2005 року заяв, ніби-то у зв'язку із зміною місця проживання і переїздом в Київську область, були зняті з обліку та пенсійного забезпечення в Миколаївському військкоматі. В період знаходження пенсійних справ зазначених осіб в Київському облвійськкоматі невстановленими службовими особами були складені та долучені до пенсійних справ завідомо неправдиві документи – копії судових рішень Оболонського районного суду м. Києва, які нібито були винесені судом у цивільних справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004) з того ж предмету позову, але в інтересах більшої кількості осіб. Зокрема, у долучених до пенсійних справ підроблених копіях судових рішень у судовій справі № 2-6179 (2004) міститься рішення про перерахунок пенсії та виплаті заборгованості, крім громадянина ОСОБА\_3, ще стосовно 23 осіб, у пенсійних справах, до яких долучені підроблені копії рішень у судових справах № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004), крім громадян ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, містяться рішення про задоволення позовних вимог ще 9, 28 та 24 осіб відповідно.

З копій обліково-статистичних карток на цивільну справу (справи № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004)) вбачається, що під зазначеними номерами в суді обліковувалися справи за

позовами відповідно ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6 до Київського обласного військкомату про перерахунок пенсій.

З копій матеріалів зазначених цивільних справ (копій позовних заяв та доданих до них документів (розрахунків пенсій, розрахунків вислуги років, наказів про звільнення в запас та інших), ухвал про призначення справ до судового розгляду, протоколів судових засідань, рішень у цивільних справах) вбачається, що у кожній зі справ № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004), суддею Оболонського районного суду м. Києва Тищуком М.Ф. розглядався позов та було винесено рішення тільки стосовно одного позивача, відповідно ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6.

Та обставина, що крім винесених суддею Тищуком М.Ф. рішень у кожній з вищезазначених справ стосовно одного позивача, існували і інші копії цих рішень, винесених стосовно більшої кількості осіб, підтверджується також наявними в матеріалах перевірки копіями рішень: у справі № 2-6180 (2004) від 30 листопада 2004 року, відповідно до якого були задоволені позови до Київського обласного військкомату про перерахунок пенсій, крім ОСОБА\_4, ще 37 осіб, та копією рішення у справі № 2-6182 (2004), відповідно до якого задоволено позови, крім ОСОБА\_5, ще 9 осіб.

З матеріалів проведеної перевірки вбачається також, що заступник військового прокурора Миколаївського гарнізону в зв'язку з розслідуванням кримінальної справи № 1309200500047 звернувся 13 жовтня 2005 року до Оболонського районного суду м. Києва з запитом про надходження до суду позовів від ОСОБА\_10, ОСОБА\_11, ОСОБА\_12, ОСОБА\_13, ОСОБА\_14 та інших (всього 65 осіб) до Київського обласного військового комісаріату про перерахунок пенсії.

На запит Оболонським районним судом м. Києва 13 жовтня 2005 року була надана відповідь, що згідно з алфавітними покажчиками цивільних справ за 2004 та 2005 роки позовні заяви вищевказаних осіб до Оболонського районного суду м. Києва в період з 1 січня 2004 року по 13 жовтня 2005 року не надходили та судом не розглядалися.



Крім того, до Оболонського районного суду м. Києва звернувся Вінницький обласний військовий комісаріат з запитом від 3 листопада 2005 року, в якому просив повідомити, чи дійсно в Оболонському районному суді м. Києва розглядалася справа № 2-6180 (2004), рішенням у якій було задоволено позов ОСОБА\_15 про перерахунок його пенсії, копія якого знаходиться у пенсійній справі зазначеного військового пенсіонера. 21 листопада 2005 року до суду звернувся з запитом військовий прокурор Херсонського гарнізону, в якому повідомлялося, що в матеріалах перевірки додержання посадовими особами Херсонського обласного військового комісаріату вимог законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців знаходиться копія рішення судді Оболонського районного суду м. Києва Тищука М.Ф. у цивільній справі № 2-6180 (2004) про задоволення позову військових пенсіонерів, в тому числі ОСОБА\_16, в зв'язку з чим було висловлено прохання надати можливість працівнику прокуратури ознайомитися з матеріалами зазначеної справи.

На останній з цих запитів голова суду повідомив, що в Оболонському районному суді під № 2-6180/2004 зареєстрована цивільна справа за позовом ОСОБА\_4 до Київського обласного військового комісаріату про перерахунок пенсії; в суді під зазначеним номером зареєстровано позов однієї фізичної особи.

Таким чином, Вищою радою юстиції встановлено, що у цивільних справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004), у кожній з яких рішеннями суду під головуванням судді Тищука М.Ф. задоволений позов однієї особи, існували копії інших рішень у справах під такими ж номерами про задоволення позовів більшої кількості осіб.

В матеріалах перевірки, проведеної членом Вищої ради юстиції Шелестом М.А., містяться також копії довідки перевірки, проведеної членом Київської окружної кваліфікаційної комісії суддів загальних судів ОСОБА\_17, та рішення цієї кваліфікаційної комісії суддів від 31 березня 2006 року.

Як вбачається з цих документів, при проведенні перевірки була підтверджена та обставина, що у справі № 2-6180 (2004) існують різні тексти рішень, в яких зазначена різна кількість позивачів, з огляду на що зроблено висновок про підписання суддею Тищуком М.Ф. копій рішень суду, яких взагалі не існує в дійсності.

Крім вищенаведених обставин, в поданні від 24 листопада 2005 року про порушення дисциплінарного провадження відносно судді Тищука М.Ф. член Ради суддів України ОСОБА\_18 посилався також і на те, що в бесіді із суддею Тищуком М.Ф. в присутності заступника військового прокурора Миколаївського гарнізону підполковника юстиції ОСОБА\_19 суддя Тищук М.Ф. підтвердив, що підписи на вказаних копіях судових рішень у справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004), у яких зазначена більша кількість позивачів, ніж зареєстровано в суді, належать йому.

Із запиту військової прокуратури Південного регіону до Вищої ради юстиції від 12 січня 2007 року вбачається, що цією прокуратурою розслідувалася кримінальна справа № 300200600001 за обвинуваченням заступника начальника відділу фінансового та соціального забезпечення Київського обласного військового комісаріату капітана ОСОБА\_20 та громадянина ОСОБА\_21. Слідством по справі встановлено, що в період з січня по серпень 2005 року капітан Кухарчук С.А. за попередньою змовою групою осіб разом з громадянином ОСОБА\_21, використовуючи підроблені копії рішень Оболонського районного суду м. Києва у цивільних справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004) за позовами пенсіонерів Міністерства оборони України ОСОБА\_3, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_4 до Київського обласного військового комісаріату щодо проведення перерахунку пенсій та виплати компенсацій за попередні роки ще 111 пенсіонерам, заволоділи бюджетними коштами, спрямованими на пенсійне забезпечення пенсіонерів Міністерства оборони України, на загальну суму 3835154,06 грн., в результаті чого державі було завдано збитків в особливо

великих розмірах. В кожній із 111 підроблених копій судових рішень першими були вказані прізвища пенсіонерів ОСОБА\_3, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_4. Згідно з висновками проведених по справі криміналістичних експертиз всі підроблені копії судових рішень Оболонського районного суду м. Києва про перерахунок пенсій на кожному аркуші підписані суддею Тищуком М.Ф. та завірені відбитком гербової печатки Оболонського районного суду м. Києва.

Крім того, листом військової прокуратури Південного регіону України від 20 лютого 2009 року Вищій раді юстиції було повідомлено наступне. Під час досудового слідства у кримінальній справі № 300200600001 було встановлено, що всі підроблені копії судових рішень у справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004) були завірені підписами судді Оболонського районного суду м. Києва Тищука М.Ф. та відбитками гербової печатки суду, останній був неодноразово допитаний в якості свідка. В ході допитів свідок Тищук М.Ф. показав, що завірив вказані підроблені копії рішень суду по недбалості, не переконавшись у їх відповідності оригіналам.

В своїх письмових поясненнях суддя Тищук М.Ф. вказав, що з початку осені 2004 року до лютого 2005 року ним було розглянуто більше ста цивільних справ за позовами військових пенсіонерів про зобов'язання перерахування пенсій військовими комісаріатами, в тому числі було розглянуто позови ОСОБА\_3, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6. З кінця весни під час прийому громадян приходили позивачі та їх представники, які подавали рішення на підпис, аркуші яких не були прошиті та пронумеровані. Згодом суддя Тищук М.Ф. дізнався, що ним підписані рішення по справам, які не розглядалися в судовому засіданні.

Таким чином, Вища рада юстиції встановила, що суддею Тищуком М.Ф. підписані копії рішень у цивільних справах № 2-6179 (2004), № 2-6180 (2004), № 2-6182 (2004), № 2-6183 (2004), згідно з якими були задоволені позови осіб, які в дійсності судом не розглядалися.

Статтею 129 Конституції України проголошено, що однією з основних засад судочинства є законність.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про статус суддів», який діяв до набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, суддя зобов'язаний при здійсненні правосуддя дотримуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків, а також не допускати вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Приймаючи присягу, зміст якої визначений статтею 10 зазначеного Закону, суддя урочисто присягає чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

З огляду на наведене Вища рада юстиції вважає, що суддя Тищук М.Ф. при здійсненні правосуддя порушив присягу судді, оскільки допущені ним порушення вимог законодавства свідчать про несумлінність судді та викликають сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності. Ці підстави є достатніми для внесення подання про звільнення судді із займаної посади за порушення присяги.

На підставі викладеного Вища рада юстиції, керуючись пунктом 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України, статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», підпунктом «а» пункту 7 § 3 глави 2 розділу I, § 2.2 глави 1 розділу 2 Регламенту Вищої ради юстиції,

**вирішила:**

внести подання до Верховної Ради України про звільнення Тищука Миколи Федоровича з посади судді Оболонського районного суду м. Києва за порушення присяги.

**Голова Вищої ради юстиції**

**В.М. Колесниченко**

***Над випуском працювали:***

Науковий редактор:  
*Олександр Гончаренко*

Відповідальний секретар:  
*Лариса Бардаченко*

Літературний редактор:  
*Ольга Таращук*

Комп'ютерна верстка:  
*Ігор Краснощок*  
*Максим Кругліков*

Дизайн обкладинки:  
*Ігор Краснощок,*  
*Тарас Шевченко*

Обробка фотографій:  
*Максим Кругліков*

***ЕЛЕКТРОННИЙ ПРИМІРНИК РОЗРОБЛЕНО ВІДДІЛОМ  
ОРГТЕХНІКИ ТА КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ  
СПРАВАМИ СЕКРЕТАРІАТУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ  
ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО  
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО  
ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ»  
№ 142/0/1—09 ВІД 29.12.2009 р.***

***ФОРМАТ ФАЙЛУ: PDF***

***ЕЛЕКТРОННУ ВЕРСІЮ ВІСНИКА ОПРИЛЮДНЕНО НА  
ОФІЦІЙНОМУ САЙТІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ  
WWW.VRU.GOV.UA***