№ 3 (15) 2013

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 (Vìsnik Viŝoï radi ûsticiï)
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: Таращук О.С.
Комп'ютерна верстка: Кругліков М.В.

Адреса редакції: 04050, м. Київ, вул. Студентська, 12-а
Електронна адреса: bardachenko@vru.gov.ua
Телефон: (044) 481-06-36

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 № 3 (15) 2013

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, член Вищої ради юстиції, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук *(голова Редакційної колегії).***
2. **БАНДУРКА Олександр Маркович, радник ректора 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, головний спеціаліст відділу забезпечення діяльності членів Вищої ради юстиції управління підготовки та організаційно-протокольного забезпечення проведення засідань Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук *(науковий редактор)*.**
5. **ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія».**
6. **ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович, перший віце-президент, 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 верховенства права та 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 відділу взаємодії із засобами масової інформації Вищої ради юстиції *(секретар Редакційної колегії).***
9. **ПОРТНОВ Андрій Володимирович, член Вищої ради юстиції, Радник 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, професор, Заслужений юрист України, державний радник юстиції 1 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, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, Заслужений юрист України.**

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ № 3 (15) 2013
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

СУДОВА ПРАКТИКА

Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві. *Андрійцьо Василь Дмитрович, голова Закарпатського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук* 7

Особливості судового розгляду справ про примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності. *Ільницький Олег Володимирович, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук; Ільків Наталія Володимирівна, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент* 18

Проблемні аспекти провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення. *Гладун Олександр Зіновійович, провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук*..... 34

Касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження. *Роженко Дмитро Валерійович, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ* 46

КРІМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Задоя Костянтин Петрович, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук*..... 56

Інститут угод як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми. *Новак Роман Васильович, суддя Печерського районного суду м. Києва* 74

Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України. *Соловей Галина Василівна, аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики навчально-наукового інституту права і масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ; Теремецький Владислав Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ* 87

Проблеми кваліфікації злочинів. *Тубелець Олеся Степанівна, здобувач кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України*..... 100

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ

Сутність державного регулювання в інформаційній сфері господарювання. *Бурило Юрій Павлович, доцент кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», кандидат юридичних наук, доцент* ... 111

Шкода як умова відповідальності органів державної влади. *Терефенко Ольга Романівна, аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*..... 123

Венчурний інвестиційний фонд: феномен українського спільного інвестування чи «квазівенчурний» інститут? *Слободян Олександр Анатолійович, директор ТОВ «Юридична консалтингова компанія «САЛЕКС»*..... 134

Сумісність використання способів захисту в разі порушення міжнародних приватних договірних зобов'язань. *Діковська Ірина Андріївна, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук* 145

СТАТИСТИЧНИЙ ЗВІТ

Інформація про результати діяльності Вищої ради юстиції за 9 місяців 2013 року..... 153

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Голова Вищої ради юстиції Олександр Лавринович відзначає необхідність підвищення рівня довіри до судової системи країни 156

Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві

Андрійцьо Василь Дмитрович,
голова Закарпатського окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук

УДК 347.91

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Дослідження доказів у цивільному процесі є одним із важливих етапів процесу доказування, оскільки у його рамках відбувається зняття доказової інформації з його носія суб'єктами пізнання. Правильність вилучення такої інформації забезпечуватиме її адекватне сприйняття, а відтак, обґрунтоване вирішення цивільної справи. Ось чому дослідження даного етапу процесу доказування направлене на вирішення не тільки теоретичних, але і практичних завдань, які стоять перед наукою цивільного процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність дослідження доказів у цивільному процесі вивчали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.В. Баулін, С.С. Бичкова, А.Г. Коваленко, М.В. Колосова, В.В. Молчанов, І.В. Решетнікова, П.Г. Тимченко, М.К. Треушніков, В.П. Феннич, Д.Г. Фільченко, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, Д.М. Чечот, М.Й. Штефан та ін.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета даної статті – аналіз специфіки дослідження доказів як етапу процесу доказування у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Дослідження доказів як етап процесу доказування, незважаючи на існування численних та самобутніх процесуальних дій, які у його межах вчиняються, доволі часто у теорії цивільного процесу

ідентифікують із поняттям оцінки доказів [1, с. 240]. А в науці кримінального процесу дослідження доказів часто визначають як елемент їх оцінки [2, с. 75; 3, с. 15]. Окремі науковці, розмежовуючи дослідження та оцінку доказів, багато елементів оцінки доказів (належність, допустимість, достовірність) розцінюють як дослідження доказів з точки зору теорії цивільного процесу [4, с. 234].

Проте, на нашу думку, дослідження та оцінку доказів усе ж таки варто розмежовувати (аргументи будуть наведені нижче – авт.), хоча вказані вище факти тільки підтверджують те, наскільки всі етапи процесу доказування між собою взаємопов'язані, що навіть буває важко визначитися з тим, до якого етапу можна зарахувати ту чи іншу дію суду та учасників цивільного процесу.

Дослідження судового доказу – це його безпосереднє сприйняття, тобто вивчення судом інформації про факти, яка вилучається з доказів [5, с. 106].

Суд та інші суб'єкти доказування не можуть приступити до дослідження доказів, поки вони їх не виявлять та не зберуть. Ось чому етап дослідження доказів слідує відразу за етапом збору доказів. Як зазначають науковці, на цьому етапі процесу судового доказування переплітаються логічні, емпіричні та процесуальні операції [6, с. 45]. Хоча слід зауважити, весь процес судового доказування характеризується здійсненням розумової та процесуальної діяльності, а тому етап дослідження судових доказів не є винятком.

За своєю суттю дослідження доказів полягає у безпосередньому вилученні суб'єктами доказування доказової інформації з джерел доказування. З метою забезпечення обґрунтованості та законності судового рішення, вилучення доказової інформації взято у суворі процесуальні рамки та відбувається у заздалегідь визначеній послідовності.

Суворе дотримання процесуальної процедури при дослідженні судових доказів має глибокий сенс: воно покликане гарантувати отримання якісного доказового матеріалу, на підставі якого не тільки сторони, але і суд може дійти безпомилкових висновків про існування чи відсутність фактів у справі, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення прав і обов'язків [6, с. 45].

Річ у тому, що сторони задовго до суду, а позивач – навіть до початку цивільної справи здійснюють фактичне дослідження доказів, оскільки вони ознайомлюються з тими джерелами доказування, що у них уже є. Сам суд, як суб'єкт доказування, ознайомлюється з доказовим матеріалом у міру його надходження до цивільної справи з дотриманням не тільки ним, але й усіма іншими суб'єктами доказування встановленої процедури вилучення доказової інформації. Проте навіть якщо сторони ознайомлюються з доказами задовго до суду та навіть до порушення цивільної справи, це не означає, що їхня поведінка не регламентується правом. Можливо, вона не регламентується безпосередньо нормами цивільного процесуального права, але має бути визначена нормами інших галузей права. Наприклад, особа для вирішення майбутньої заяви про встановлення факту, який має юридичне значення (факту участі в бойових діях для надання пільг ветеранів війни), може за встановленою процедурою звернутися до певної архівної установи для отримання та ознайомлення з текстом відповідного документа, який підтверджуватиме її зарахування до військового формування. У ряді випадків докази до початку їх дослідження при розгляді справи по суті можуть бути досліджені, якщо їх регламентуватиме цивільне процесуальне законодавство України. Ось чому на основі судових доказів, тобто таких, які вже офіційно залучені до цивільного процесу, можуть здійснюватися декілька правових досліджень, але принаймні одне має бути виключно цивільним процесуальним, інакше посилатися на нього в рішенні не можна.

Оскільки дослідження кожного виду засобу доказування має свою специфіку (наприклад, допит малолітнього свідка та огляд речових доказів), то у законі чітко визначено як процедуру дослідження, так і послідовність дослідження того чи іншого засобу доказування.

Важливе значення для розуміння дослідження як етапу процесу доказування має усвідомлення змісту того чи іншого способу дослідження доказів та його нормативне вираження у положеннях цивільного процесуального законодавства.

Спосіб дослідження – це ті процесуальні дії, за допомогою яких докази стають доступними для безпосереднього їх сприйняття в судовому засіданні судом та особами, які беруть участь у розгляді справи [6, с. 45]. Тут варто додати, що спосіб дослідження доказів обумовлений тим джерелом доказування, де зафіксована доказова інформація.

Дослідження доказів у суді першої інстанції за правилами цивільної процесуальної форми може бути двояке: попереднє та остаточне. Попереднє дослідження судових доказів проводиться з метою здійснення попередньої оцінки доказів на предмет їх належності та допустимості до цивільної справи [7, с. 26]. Причому процедура попереднього дослідження кардинально відрізняється від процедури кінцевого дослідження: може проводитися без осіб, які беруть участь у справі, не в залі судового засідання, негласно, презюмуватися тощо.

Згідно з положеннями чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) виділяють наступні способи дослідження доказів: а) пояснення осіб, які беруть участь у розгляді справи (ст. 176 ЦПК України); б) допит свідків (ст. 180 ЦПК України) та експертів (частина третя ст. 189 ЦПК України); в) оголошення показань свідків (ст. 183 ЦПК України), оголошення письмових доказів (статті 185, 186 ЦПК України), оголошення протоколу огляду речових доказів (частина друга ст. 187 ЦПК України), оголошення висновку експерта (частина перша ст. 189 ЦПК); г) огляд речових доказів (ст. 187 ЦПК); д) відтворення аудіозапису та демонстрація відеозапису (ст. 188 ЦПК).

Усі вказані способи дослідження, як було вище зазначено, вчиняються у певній послідовності, яка залежить від виду засобу доказування, що вивчається. Зокрема, у першу чергу завжди досліджують пояснення осіб, які беруть участь у справі, серед яких виділяють сторони, оскільки дані суб’єкти найкраще за всіх знатимуть умови розвитку відносин між сторонами. Сторони суду та інші суб’єкти доказування можуть дати свого роду найбільш повну інформацію, визнати чи заперечити окремі факти. Ось чому суд ніколи не може розпочати

дослідження інших доказів, не дослідивши спочатку пояснення осіб, які беруть участь у справі. Потому суд, керуючись ст. 177 ЦПК України, зважаючи на прохання осіб, які беруть участь у справі, та зміст спірних правовідносин, визначає «порядок дослідження» інших доказів. Хоча для більшої точності доцільно було б вказати у законі не «порядок», а «черговість». Якщо немає ніяких побажань з боку осіб, які беруть участь у справі, то має місце так звана «законна послідовність» дослідження доказів, обумовлена послідовністю вчинення процесуальних дій із дослідження доказів відповідно до положень глави 4 розділу III ЦПК України (спочатку допит свідків, потім оголошення письмових та огляд (відтворення, демонстрація) речових доказів, відтак дослідження висновку експерта).

Дослідження доказів, як правило, здійснюється у залі судового засідання. Дане правило передбачене для того, щоб велася чітка технічна фіксація процесу дослідження судових доказів і суб'єкти доказування мали можливість отримати точну інформацію за результатами проведеного дослідження. Наприклад, на сьогодні покази свідків дослівно у журнал судового засідання не записуються, а тому сторона справи, вищестояща інстанція та інші матимуть можливість ознайомитися із показами свідка, прослухавши технічний запис цивільної справи, в якому фіксуються покази, які дає свідок.

Із загального правила дослідження доказів у залі судового засідання є ряд винятків. Зокрема, допускається огляд доказів за їх місцем знаходження, якщо їх неможливо доставити до суду, та допит свідка не у залі суду, якщо в нього немає можливості з'явитися до суду (статті 140, 183 ЦПК України).

Усі етапи процесу судового доказування між собою нерозривно взаємопов'язані. Така взаємодія передбачає, що група процесуальних дій, якими вичерпується проходження через той чи інший етап доказування, не тільки створює умови для переходу до іншого етапу, але й обумовлює можливість його здійснення. Якщо говорити про етап дослідження доказів, безпосередньо обумовлений тим, що мало місце зібрання доказів, то він створює важливі передумови для їх оцінювання. Сказане прямо випливає із

положень цивільного процесуального законодавства України. Зокрема, за ст. 212 ЦПК України оцінка доказів має ґрунтуватися на таких засадах, як всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження доказів. Таким чином, нормативно визначені ті критерії, якими має керуватися суд, що розглядає цивільну справу, при організації дослідження доказів у судовому засіданні. Вказані критерії варто розглянути детальніше, що допоможе нам зрозуміти специфіку та особливість такого етапу процесу доказування, як дослідження доказів.

Всебічність дослідження доказів обумовлена тим, що суд повинен у цивільній справі дослідити докази, подані як позивачем, так і відповідачем або іншими особами, які беруть участь у справі на користь однієї чи другої сторони справи. Всі докази, що надходять до справи, так чи інакше направлені на підтвердження матеріально-правових чи процесуальних вимог позивача або заперечень відповідача. Всебічність дослідження доказів означає те, що суд враховує аргументи всіх осіб, що беруть участь у справі, дослідження та подальшу оцінку доказів проводить не з позиції однієї зі сторін, а з позиції незалежного арбітра. Відсутність зацікавленості в результаті даної справи дає можливість суду розглядати докази всебічно. Якщо представники сторін діють у рамках своїх правових позицій і досліджують докази відповідно до своїх вимог або заперечень, то суд, будучи незацікавленим у результаті суперечки, усебічно досліджує як докази позивача, так і докази відповідача [8, с. 37].

Повне дослідження судом доказів означає отримання в такому обсязі доказового матеріалу, який був би достатнім для здійснення правильного висновку щодо наявності чи відсутності тих чи інших обставин цивільної справи. Повне дослідження доказів припускає наявність доказів, достатніх для висновків суду у справі, і оцінку всієї сукупності наявних у справі доказів. Для забезпечення повноти дослідження доказів суд повинен вивчити всі належні й допустимі докази. При цьому суд має право запропонувати особам, що беруть участь у справі, надати додаткові докази, якщо визнає неможливим розглянути

справу на підставі доказів, наявних у справі. Повним має бути і аналіз усіх доказів [8, с. 37–38].

Об'єктивність дослідження доказів означає відсутність зацікавленості суду в справі, що розглядається, відсутність упередженості при оцінці доказів. Гарантією об'єктивного дослідження доказів є можливість здійснення відводу судді [8, с. 38]. Право на відвід за своїм спрямуванням направлене на вирішення поточних, але не менш важливих завдань, які виникають у ході слухання цивільної справи – формування такого складу суду та осіб, які сприятимуть суду у вирішенні цивільної справи, що має забезпечити винесення законного та обґрунтованого рішення в ній. Право на відвід слід розглядати з погляду процесуально-правових гарантій, якими наділяються особи, які беруть участь у розгляді цивільної справи, зокрема сторони цивільного процесу. Можливість корегування складу суду та впливу на інших суб'єктів цивільного процесу через механізм відводу гарантує сторонам, як найбільш зацікавленим учасникам цивільного процесу, та іншим особам, які беруть участь у цивільній справі, право на судовий захист [9, с. 532–533].

Всебічність, повнота та об'єктивність дослідження доказів є складовими засадами не тільки процесуальних дій на етапі дослідження доказів, але й використовуються при вирішенні інших правових питань у справі. Щодо безпосередності дослідження доказів, то її можна вважати інституційним принципом доказового права, який матиме практичне значення при здійсненні виключно дослідження доказів. Як зауважив свого часу Г.М. Едельман, безпосередність – це закріплені законом правила, які встановлюють спосіб сприйняття судом доказів у справі [10, с. 14]. Щоправда, побутує думка, що безпосередність виходить за межі дослідження доказів, оскільки вона розповсюджується на все судове засідання [11, с. 48]. Але тут, на наш погляд, маємо звичайну помилку, спричинену неправильним зіставленням етапу дослідження доказів у процесі судового доказування зі стадією судового розгляду справи. Ось чому за межі дослідження доказів принцип безпосередності не виходить.

Принцип безпосередності при дослідженні доказів впливає на специфіку вилучення доказової інформації у судовому засіданні, яка у подальшому оцінюватиметься. І хоча, як зазначали окремі науковці, безпосереднє дослідження доказів може бути причиною затягування розгляду цивільної справи [12, с. 14], наслідки від такого способу дослідження доказів для обґрунтування рішення чи ухвали суду очевидні.

Відповідно до принципу безпосередності дослідження судових доказів має проводитися таким чином, щоб суд мав реальну можливість особисто ознайомитися з доказами, які є у цивільній справі. Автор статті не поділяє точку зору тих науковців, які вважають, що за змістом принципу безпосередності виключно суд повинен здійснювати особисте ознайомлення із доказами. Наразі безпосередність полягає у тому, що особи, які беруть участь у справі, повинні мати реальну можливість особисто ознайомлюватися з усіма доказами та брати участь в їх дослідженні [13, с. 141; 14, с. 192]. Ось чому в першому розділі наведена така ознака суб'єкта доказування, як обов'язкова участь у всіх етапах процесу доказування. На сторін цивільної справи покладається обов'язок подавати докази у цивільну справу (частина перша ст. 60 ЦПК України). Для того щоб його виконати, наприклад, шляхом подання письмових доказів у формі додатків до позовної заяви, необхідно здійснити як мінімум попередню оцінку доказу на факт його належності та допустимості. Зробити попередню оцінку без здійснення попереднього дослідження доказу (в даному разі – читання тексту документа) неможливо. При чому, як було зазначено вище: попереднє дослідження можна здійснити і за правилами цивільної процесуальної процедури (наприклад, ознайомивши осіб, які беруть участь у справі, з матеріалами цивільної справи, зробивши з неї виписки та копії документів). Ось чому повністю не можна погодитися з висновком про те, що особи, які беруть участь у справі, мають право, а не обов'язок досліджувати докази [14, с. 193]. З формальної точки зору на сторін покладається обов'язок явки у судове засідання (ст. 169 ЦПК України), де відбувається дослідження доказів. Таким чином, опосередковано можна вказати, що сторони зобов'язані

брати участь у дослідженні доказів. Але приватноправовий характер цивільних справ не дає можливості при порушенні цього обов'язку здійснити примусовий привід сторін у справу: матимуть місце зовсім інші процесуальні наслідки. Крім того, покладення на сторін обов'язку доказування змушує їх здійснювати дослідження доказів, у противному разі доказування з їхнього боку нагадуватиме купування кота у мішку.

Поряд із суб'єктами доказування важливу роль при дослідженні доказів під час їх особистого ознайомлення із ними відіграватиме спеціаліст, який повинен надавати допомогу вказаним вище суб'єктам. Зокрема, відповідно до п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» під час дослідження доказів суд, залучивши спеціаліста до участі у справі, може скористатися його усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) [15].

Важливість етапу дослідження доказів для оцінки доказів полягає ще й у тому, що забезпечується формування внутрішнього переконання суддів одразу з моменту надходження справи до суду і прийняття доказів. На етапі дослідження доказів, при детальному аналізі кожного з них, у суду є можливість оцінити докази у своїй сукупності та порівняти їх [16, с. 22–23].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Отже, етап дослідження доказів у процесі доказування в цивільному судочинстві направлений на безпосереднє вилучення доказової інформації із джерел доказування суб'єктами доказування. Він здійснюється на таких засадах, як всебічність, повнота, об'єктивність та безпосередність, з яких тільки безпосередність може бути визнана як інституційний принцип, що проявляє свою дію виключно на етапі дослідження доказів.

Список використаних джерел

1. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве / Коваленко А.Г. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : НОРМА, 2004. – 251 с.

2. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе / Притузова В.А. – М. : Юрид. лит., 1959. – 162 с.

3. Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Ульянова Л.Т. – М. : Госюриздат, 1959. – 168 с.

4. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / Белкин А.Р. – М. : Норма, 2007. – 528 с.

5. Феннич В.П. Цивільний процес : Конспект лекцій. Навчальний посібник / Феннич В.П. – Ужгород : Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. – Частина 1. – 130 с.

6. Треушников М.К. Судебные доказательства / Треушников М.К. – М. : ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. – 272 с.

7. Баулин О.В. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве / Баулин О.В., Фильченко Д.Г. ; Под общ. ред. О.В. Баулина. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2006. – 264 с.

8. Лельчицкий К.И. Проблема оценки доказательств в гражданском процессе: дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.15 / Лельчицкий Кирилл Игоревич. – Тверь, 2008. – 160 с.

9. Петрик В.В. Поняття та сутність права на відвід у цивільному процесі / В.В. Петрик // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 531–536. / [Електронний документ]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012_3/12pvvvcp.pdf

10. Эдельман Г.М. Принципы устности, непосредственности и непрерывности в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дисс. на соискание учён. степени канд. юрид. наук : спец. 712. «Гражданское право и гражданский процесс» / Г.М. Эдельман. – Свердловск, 1969. – 23 с.

11. Гражданский процесс : Учебник / [Абушенко Д.Б, Воложанин В.П., Загайнова С.К. и др.] ; отв. ред. проф. В.В. Ярков. – [5-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.

12. Колосова М.В. Принцип непосредственности гражданского процессуального права : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.15 / Колосова Марина Вячеславовна. – Саратов, 2004. – 173 с.

13. Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса : прошлое, настоящее, будущее. – М. : Издательский Дом «Городец», 2009. – 496 с.

14. Тимченко П.Г. Безпосередність судового розгляду як принцип судочинства України / П.Г. Тимченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 190–193.

15. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» № 2 від 12 червня 2009 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09

16. Леонтьев С.А. Процесс формирования внутреннего убеждения у судьи / С.А. Леонтьев // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 21–26.

Андрійцьо В.Д. Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві

У даній статті автор розкриває поняття, способи та засади дослідження доказів як етапу процесу доказування у цивільному судочинстві. Крім того, аналізує особливість попереднього дослідження доказів у цивільній справі та коло суб’єктів дослідження доказів.

Ключові слова: цивільне судочинство, процес доказування, дослідження доказів.

Андрийцё В.Д. Исследование доказательств как этап процесса доказывания в гражданском судопроизводстве

В данной статье автор раскрывает понятие, способы и принципы исследования доказательств как этапа процесса доказывания в гражданском судопроизводстве. Кроме того, анализирует особенность предварительного исследования доказательств по гражданскому делу и круг субъектов исследования доказательств.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, процесс доказывания, исследование доказательств.

Andriycio V.D. Research Evidence as a Stage of the Process of Proof in Civil Proceedings

In this article the author reveals the notion, methods and principles of research evidence as a stage of the process of proof in civil proceedings. Moreover, feature of the previous research evidence in a civil case and the range of subjects research evidence are analyzed.

Key words: civil proceedings, process of proof, research evidence.

Особливості судового розгляду справ про примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності

Ільницький Олег Володимирович,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Ільків Наталія Володимирівна,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

УДК 349.428

Постановка проблеми. Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон про відчуження) [1] закріпив концепцію, за змістом якої у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, на викуп цих об'єктів для суспільних потреб, зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність за рішенням суду (ст. 15). Ця категорія справ стала не лише одним із первістків «агресивних» у відношенні до прав, свобод та інтересів осіб форм діяльності судової влади незалежної України, але й серйозним випробуванням для функціонування адміністративного судочинства, у провадженнях якого вона реалізовується.

Включена до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [2] Законом про відчуження ст. 183-1 визначає лише окремі формально-процесуальні моменти провадження у справах за адміністративними позовами

про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності, й не дає відповіді на ключові питання предмета та закономірностей його дослідження судами у таких справах. Відповідь на це можна отримати лише шляхом комплексного та системного дослідження КАС у цілому та Закону про відчуження.

Стан дослідження теми. Проблема примусового відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності є комплексним правовим інститутом, що потребує при його дослідженні аналізу науково-практичних підходів представників науки конституційного, земельного права та теорії адміністративної юстиції щодо розуміння основних категорій. Ці питання ґрунтовно досліджувалися у працях В.Б. Авер'янова, О.В. Дзери, О.В. Єлісєєвої, М.В. Краснової, П.Ф. Кулинича, А.М. Мірошниченка, В.В. Носіка, Н.І. Титової, М.С. Федорченка, М.В. Шульги та інших учених. Проблема відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності стала об'єктом дисертаційного дослідження Є.П. Суєтнова (2013) [3]. Але слід наголосити, що недостатніми є сучасні наукові розвідки щодо процесуальних особливостей судового розгляду справ про відчуження земельних ділянок та інших об'єктів, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Метою статті є аналіз проблеми правозастосування при розгляді спорів щодо захисту прав приватних власників земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, у разі відчуження з мотивів суспільної необхідності в умовах чинної нормативно-правової бази.

Виклад основного матеріалу. Основні елементи правовідносин, які підлягають дослідженню адміністративними судами при вирішенні пред'явлених позовів, ґрунтуються на перевірці правового статусу суб'єкта владних повноважень, який звернувся із позовом, правового статусу земельної ділянки та іншого об'єкта нерухомості, що на ній розміщений, дотримання

формальної процедури відчуження, визначеної законом у діях суб'єкта владних повноважень.

За змістом п. 1 частини першої ст. 107 КАС першим і найважливішим моментом з точки зору відкриття судового провадження є встановлення достатньої адміністративної процесуальної дієздатності особи на звернення із вимогами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Оскільки при визначенні кола справ, які розглядаються за зверненням суб'єктів владних повноважень, необхідно виходити з конституційного принципу, що органи влади діють тільки на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом, відповідно, суб'єкти владних повноважень можуть звертатися до адміністративного суду тільки у випадках, передбачених законом. При цьому в законі повинно чітко визначатися право та первинні нормативні підстави конкретного органу на звернення до адміністративного суду – фактично, закон повинен надати достатню адміністративну процесуальну дієздатність – здатність своєю заявою породжувати адміністративні процесуальні правовідносини.

І якщо перевірка наявності підстав пред'явлення позову є одним із елементів процесуальної діяльності суду при розгляді справи, від якої залежить його подальше рішення по суті, то встановлення наявності суб'єктивного повноваження, наданого законом, із зверненням з адміністративним позовом повинно бути перевірено суддею вже при першому ознайомленні з позовною заявою.

Частина перша ст. 183-1 КАС визначає, що право звернутися з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до закону можуть викуповувати ці об'єкти для суспільних потреб. Дещо інше формулювання за змістом, але тотожне за суттю міститься у частині першій ст. 16 Закону про відчуження, яка говорить, що

орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, у разі недосягнення згоди з власником земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо їх викупу для суспільних потреб відповідно до розділу II цього Закону звертається до адміністративного суду з позовом про примусове відчуження зазначених об'єктів.

Аналіз цих нормативних приписів дозволяє дійти висновку, що право на звернення із подібними позовами до адміністративного суду мають лише ті суб'єкти владних повноважень, за якими закон визначив повноваження на викуп таких об'єктів, тобто визначені статтями 8, 9 Закону про відчуження.

Показовою у цьому відношенні є постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 30 липня 2012 р. у справі № 2а-2/12/9104. Суд, виходячи з того факту, що Кабінетом Міністрів України 17 березня 2011 р. прийняте розпорядження № 195-р «Про викуп земельних ділянок з мотиву суспільної необхідності», тобто прийняте рішення про викуп, дійшов висновку, що саме Кабінет Міністрів України має виключне право на звернення із адміністративним позовом про примусове відчуження таких земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності. Крім того, обґрунтовуючи своє рішення, суд послався на частину четверту ст. 8 Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні», згідно з якою зверненню із адміністративним позовом про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності має передувати прийняття органом, що прийняв рішення про викуп земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, рішення про примусове відчуження об'єкта права приватної власності з мотиву суспільної необхідності. Відтак у разі відмови власника об'єкта права приватної власності від укладення договору купівлі-продажу або іншого правочину щодо відчуження такого об'єкта орган, що прийняв рішення про його викуп, зобов'язаний прийняти рішення про примусове відчуження об'єкта права приватної власності з мотиву суспільної необхідності. Однак, як видно із матеріалів справи, таке рішення

органом, що прийняв рішення про викуп у відповідачів спірних земельних ділянок, не приймалось, а тому суд дійшов висновку, що звернення до суду Львівської обласної державної адміністрації із даним позов здійснено з порушенням встановленої Законом процедури та є передчасним.

Також суд звернув увагу на недотримання обов'язкової умови для звернення до суду з таким позовом – відсутність згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, на викуп цих об'єктів для суспільних потреб. Однак, у матеріалах справи наявні нотаріально посвідчені заяви відповідачів про надання згоди на отримання взамін інших рівноцінних земельних ділянок.

З норм статей 8, 9 Закону про відчуження видно, що законодавець застосував диференційований підхід визначення права на застосування викупу земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна залежно від виду суб'єкта владних повноважень (природи його повноважень) – орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування, конкретної суспільної потреби, та її значення (загальнодержавне чи місцеве), адміністративно-територіальне розміщення відчужуваного об'єкта та його співвідношення із територією поширення компетенції відповідного суб'єкта владних повноважень. Саме така сукупність ознак і повинна враховуватися при визначенні правоздатності для звернення до суду суб'єкта владних повноважень з відповідним позовом.

Встановлення невідповідності суб'єкта із правом на звернення, на нашу думку, повинно бути однозначною підставою для повернення позовної заяви позивачеві на підставі п. 3 частини третьої ст. 108 КАС або залишення позовної заяви без розгляду на підставі п. 1 частини першої ст. 155 КАС, якщо вказані обставини будуть встановлені вже після відкриття провадження по справі.

Питання наявності відповідної процесуальної правосуб'єктності на звернення до суду з адміністративним позовом про примусове відчуження об'єктів нерухомості з мотивів суспільної необхідності потребує розв'язання низки дотичних проблем.

У коментарі до КАС України [4, с. 144, 267] при визначенні категорії справ, що можуть порушуватися за позовами суб'єктів владних повноважень, на підставі ст. 14 Закону України «Про автомобільні дороги» визначено, що розгляд спорів про відчуження (викуп) землі, що є приватною чи комунальною власністю, для будівництва та реконструкції автомобільних доріг загального користування здійснюється за позовом Державної служби автомобільних доріг України. З огляду на предмет позову, його заявлення напряму дотичне до питань сфери регулювання Закону про відчуження, що створює нормативну колізію. Однак системний аналіз нормативних положень законодавства дає нам підстави стверджувати про передчасність таких висновків.

Статті 12, 14 Закону «Про автомобільні дороги» [5] визначають, що у разі необхідності відчуження землі, що є приватною чи комунальною власністю, для будівництва та реконструкції автомобільних доріг загального користування, за пропозицією Державної служби автомобільних доріг України створюється державна комісія, яка пропонує викуп земельних ділянок за ринковою ціною з урахуванням ринкової вартості розташованих на ній будинків чи споруд. У разі незгоди власників із запропонованою ціною викуп цих земель здійснюється в судовому порядку. Таким чином, законодавчі приписи не містять конкретного повноваження органу державного управління автомобільними дорогами загального користування на звернення з позовом про примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомості, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності (будівництво та реконструкція автомобільних доріг). Також закон не створює будь-якого особливого нормативного порядку відчуження нерухомості у цьому випадку, що дозволяє обґрунтовано припускати уніфікацію порядку примусового відчуження земель з мотивів суспільної необхідності у законодавстві України. На це ж спрямовує і п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» [6]: викуп земельних ділянок для суспільних потреб і примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності (статті 146, 147 ЗК України)

проводиться відповідно до Закону України про відчуження у порядку, передбаченому відповідними процесуальними кодексами. Вважаємо, що саме цим шляхом повинна прямувати як практика правозастосування, так і подальша законотворчість.

За змістом частини другої ст. 183-1 КАС вказана категорія справ підсудна у першій інстанції апеляційним адміністративним судам за місцем розташування нерухомого майна, що підлягає примусовому відчуженню. Вирішити це питання з позицій територіальної підсудності справи слід відповідно до додатка 2 до Указу Президента України «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів». Положення щодо такої інстанційної підсудності справ було предметом перевірки Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ) не знайшов порушень у таких винятках [7].

Позовна заява про примусове відчуження земельної ділянки, інших об’єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності подається до адміністративного суду без сплати судового збору (частина третя ст. 183-1 КАС). Аналогічна норма знайшла своє закріплення і у п. 15 частини першої ст. 5 Закону України «Про судовий збір», що є достатньою нормативною підставою для звільнення від сплати судового збору.

Отже, в разі дотримання вказаних вимог, належного оформлення позовної заяви, подання її повноважним суб’єктом до компетентного суду останній повинен відкрити провадження та розпочати розгляд справи.

Частина четверта ст. 183-1 КАС встановила граничний максимальний строк вирішення такої справи – два місяці з дня надходження позовної заяви. Протягом цих двох місяців перед судом стоїть важливе завдання – перевірити достатність підстав та фактичну обґрунтованість для примусового відчуження об’єкта приватної власності особи. З метою надання повної оцінки цим обставинам адміністративний суд повинен чітко та неухильно слідувати

приписам Закону про відчуження та визначеним КАС процесуальним правилам адміністративного судочинства.

Звичайно, базове значення у цьому процесі має аналіз ст. 15 Закону про відчуження, яка прямо визначає підстави для примусового відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності. Вказівка на «…неотримання згоди власника… з викупом цих об'єктів для суспільних потреб…» стверджує визнану доктринальну закономірність цієї категорії справ – суб'єкт владних повноважень має право звернутися до суду, але після встановленої законом процедури вирішення цього спору в досудовому порядку. Тобто звернення одразу до суду з вимогами про примусове відчуження об'єктів з мотивів суспільної необхідності, оминаючи попередню процедуру можливого погодження питання із власником, є незаконним, якими б нагальними обставинами воно не обґрунтовувалося, а в такому позові належить відмовити. Особливу увагу слід звернути і на той факт, що частина перша ст. 15 Закону про відчуження визначає можливість звернення про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності для задоволення лише частини з перерахованих у Законі суспільних потреб.

Очевидно, що в цьому разі суду не лише слід перевірити, а суб'єкту владних повноважень відповідно до правил доказування у адміністративному судочинстві – подати докази щодо простого звернення з пропозицією про викуп об'єкта нерухомості для суспільних потреб, але й відслідкувати дотримання законності визначеної у нормативному порядку процедури (розділ II Закону про відчуження). Порушення цього порядку повинно мати такі ж наслідки, що й повне його попереднє ігнорування.

Правильність цього висновку стверджує і частина перша ст. 16 Закону про відчуження, де нормативним приписом прямо вказано на можливість звернення до суду з аналізованою вимогою «у разі недосягнення згоди з власником земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо їх викупу для суспільних потреб відповідно до розділу II цього Закону».

У зв'язку з цим актуальним є й питання про можливість часткового задоволення судом вимог суб'єкта владних повноважень – присудження проведення примусового відчуження частини з витребовуваної земельної ділянки та інших об'єктів нерухомості (наприклад, якщо суд встановить наявність та достатність усіх нормативних передумов, але лише щодо частини з масиву земельної ділянки). На нашу думку, здійснення таких дій самовільно судом, як і при зміні позовних вимог шляхом їх зменшення суб'єктом владних повноважень-позивачем є неможливим з нормативної точки зору, оскільки в такому випадку буде порушено принцип обов'язкової попередньої позасудової процедури викупу конкретної земельної ділянки для суспільних потреб, а отже – порушено визначений законодавством порядок примусового відчуження.

Свідченням необхідності попередньої позасудової процедури викупу є положення ст. 7 Закону про відчуження (з урахуванням змін від 5 липня 2012 р.), де зазначається, що «у разі прийняття рішення про викуп чи примусове відчуження частини земельної ділянки для суспільних потреб виділення такої частини в окрему земельну ділянку здійснюється за відповідною технічною документацією із землеустрою, підставою для розроблення якої є нотаріально посвідчена згода власника земельної ділянки на поділ земельної ділянки чи рішення суду». Звідси слідує, що для прийняття судом рішення про необхідність відчуження лише частини земельної ділянки та її поділу й формування як самостійної передує рішення уповноваженого органу саме щодо частини земельної ділянки.

Але суди при постановленні такого рішення повинні враховувати і норму частини п'ятої ст. 3 Закону про відчуження, відповідно до якої «у разі якщо відчужується частина земельної ділянки, а решта її площі не може раціонально використовуватися за цільовим призначенням, за вимогою власника земельної ділянки відчуженню підлягає вся земельна ділянка». Однак Закон не вказує, хто має визначити можливість використання решти земельної ділянки за цільовим призначенням і в якому порядку. Єдиний акт, у якому визначаються мінімальні розміри земельних ділянок, – це постанова Кабінету Міністрів України «Про

затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що успадковується» від 10 грудня 2003 р. № 1908. Цей акт міг би бути застосований до певного кола відносин, виходячи з аналогії закону.

Відповідь на питання про те, чи може бути раціонально використана за цільовим призначенням решта земельної ділянки, могла б бути дана в результаті проведення експертизи з урахуванням чинних нормативних документів у галузі будівництва, санітарних норм та правил тощо.

Наслідком розгляду справи в адміністративному суді є відповідна постанова, що повинна бути ухвалена судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права, на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні (частини друга, третя ст. 159 КАС).

Крім традиційної форми судового акта в порядку адміністративного судочинства (ст. 163 КАС), частина п'ята ст. 183-1 КАС визначає перелік додаткових реквізитів прийнятої судом постанови. У постанові адміністративного суду про задоволення позову зазначається інформація про: об'єкт примусового відчуження, його місцезнаходження, площу, кадастровий номер, цільове призначення, категорію земель; умови попереднього повного відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, збитків, завданих власнику внаслідок примусового відчуження, та їх розмір, визначений відповідно до закону; строк, протягом якого власник має звільнити земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені; джерело фінансування витрат, пов'язаних із примусовим відчуженням.

На підставі попереднього аналізу підстав примусового відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, їхня наявність чи відсутність у кожній конкретній ситуації повинна бути чітко зафіксована у постанові адміністративного суду з посиланням на відповідне законодавство.

Формулюючи вимоги до суду в позові та в подальшому, при його вирішенні судом, як повноваження суду визначається примусове відчуження земельної ділянки та інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені. Тобто резолютивна частина позитивного рішення (постанови) міститиме припис наступного характеру: «Позов задовольнити повністю. Примусово відчужити у власність держави (або територіальної громади села, селища, міста) земельну ділянку…». Фактично зі змісту визначення примусового відчуження, поданого у абзаці шостому ст. 1 Закону про відчуження, та подальшого комплексного тлумачення цього ж Закону в цілому слід дійти висновку, що примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності – це нормативно-словесна формула, що визначає перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади з мотивів суспільної необхідності за рішенням суду. А тому постанова суду із таким формулюванням означатиме перехід прав власності, що за змістом є однією з передумов для достатності підстав державної реєстрації згідно з діючим законодавством.

Формулюючи резолютивну частину, у ній слід чітко визначати об'єкт примусового відчуження, його місцезнаходження, площу, кадастровий номер, цільове призначення, категорію земель, згідно з відомостями офіційної документації (земельно-кадастрової або з Реєстру права власності на нерухоме майно).

При цьому питання щодо примусового відчуження об'єктів нерухомості повинно бути вирішено з максимальною посуб'єктною та пооб'єктною індивідуалізацією у рішенні суду: в разі якщо власник земельної ділянки (її частини), що відчужується, є також власником житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, вимога про відчуження земельної ділянки розглядається разом із вимогою про припинення права власності на зазначені об'єкти; у разі якщо земельна ділянка (її частина),

що відчужується, житловий будинок, інші будівлі, споруди, багаторічні насадження, що на ній розміщені, перебувають у власності кількох осіб, питання про відчуження розглядається з кожним із власників (частини друга, четверта ст. 3 Закону про відчуження). Це водночас не виключає можливості об'єднання проваджень при розгляді справ за правилами ст. 116 КАС.

Максимальна індивідуалізація суб'єктів та об'єктів розгляду і вирішення справи є необхідною як при позитивному вирішенні справи, так і при прийнятті постанови про відмову в задоволенні позову з огляду на те, що наявність у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав таких, що набрали законної сили: постанови суду чи ухвали суду про відмову у відкритті провадження в адміністративній справі, про закриття провадження в такій справі у зв'язку з відмовою позивача від адміністративного позову або примиренням сторін є перешкодою для повторного звернення з відповідними вимогами до тих самих осіб у судовому порядку (п. 2 частини першої ст. 109 КАС – «відмова у відкритті провадження», п. 4 частини першої ст. 157 КАС – «закриття провадження у справі»).

Одним із принципів примусового відчуження власності з мотивів суспільної необхідності Конституцією визначено попереднє та повне відшкодування завданих власнику збитків. Цей самий принцип перенесено і до абзацу другого частини третьої ст. 4 Закону про відчуження, а відповідно, за його дотриманням теж повинен слідкувати суд при вирішенні заявленого позову. Більше того, частина п'ята ст. 183-1 КАС додатковим реквізитом постанови визначила умови попереднього повного відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, збитків, завданих власнику внаслідок примусового відчуження, та їх розмір, визначений відповідно до закону.

Окрім визначених правил, на нашу думку, слід наполягти на тому, що одним із обов'язкових елементів постанови у зазначеній категорії справ повинна стати конкретна вказівка суспільної необхідності, визначеної за правилами Закону про відчуження. На цьому елементі та необхідності його

чіткого дотримання акцентує увагу в категоричній формі ряд нормативних приписів Закону про відчуження. Зокрема, частина п'ята ст. 4 Закону визначає, що викуплена або примусово відчужена земельна ділянка не може бути передана в користування або у власність фізичній чи юридичній особі для цілей, не пов'язаних із забезпеченням суспільних потреб або суспільної необхідності, визначених у рішенні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про відчуження зазначеної земельної ділянки; частина третя ст. 18 передбачає використання та розпорядження земельною ділянкою, іншими об'єктами нерухомого майна, що на ній розміщені, викупленими для суспільних потреб або примусово відчуженими з мотивів суспільної необхідності, здійснюються в порядку, встановленому законом для забезпечення суспільних потреб, що стали підставою для викупу таких об'єктів. Таким чином, цільове призначення подальшого використання вилученої земельної ділянки чи іншого нерухомого майна є однією з найістотніших складових подальшого правового режиму відчуженої власності. Його ж дотримання без попередньої конкретної вказівки в акті правозастосування буде істотно утрудненим та не матиме в подальшому правової основи.

Більше того, звертаючись до питання цільового характеру забезпечення конкретної суспільної необхідності використання земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розташовані, слід наголосити на приписах ст. 19 Закону про відчуження, яка фактично визначає можливість строкового характеру примусового відчуження, ставлячи його у залежність від існування такої цільової необхідності. У разі ж, якщо потреба у використанні земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, викуплених для суспільних потреб чи примусово відчужених з мотивів суспільної необхідності, відпала, орган, який прийняв рішення про викуп цих об'єктів, протягом місяця з дня, коли йому стало відомо чи повинно було стати відомо про це, приймає відповідне рішення, будучи зобов'язаним розпочати процедуру повернення відчужених об'єктів попередньому власнику. Це ще раз

підкреслює значення чіткого визначення тієї суспільної необхідності, що є підставою для задоволення позову у відповідній судовій постанові.

Таким чином, поява Закону, який регламентує порядок примусового відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, є безперечним позитивом та кроком назустріч цивілізованим відносинам між власником та суспільством і державою, яка його представляє, на шляху узгодження відносно абсолютної свободи власності. Більше того, вибір саме адміністративної судової форми вирішення такого спору є беззаперечним позитивом згаданого Закону про відчуження. Однак наявність такого порядку і навіть надання йому формальної сили закону як вищого нормативно-правового акта не гарантує абсолютної захищеності осіб, оскільки суди лише реалізують надані їм повноваження з дотримання визначеного Законом порядку.

Список використаних джерел

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. // ВВРУ. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // ВВРУ. – 2005. – №№ 35-36, № 37. – Ст. 446.

3. Суєтнов Є.П. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Є.П. Суєтнов. – Х., 2013. – 20 с.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар / За заг. ред. Р.О. Куйбіди. – 3-тє вид., допов. – К. : Юстініан, 2009. – 435 с.

5. Про автомобільні дороги : Закон України від 8 вересня 2005 р. // ВВРУ. – 2005. – № 14. – Ст. 58.

6. Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 20 квітня 2004 р. // Електронний ресурс // Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/E5DB134E2C2BE3D7C3256EBD

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, статті 171-1, частини першої ст. 180 КАС України, 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини четвертої статті 18, частин другої, третьої, п'ятої ст. 171-1, частин другої, шостої ст. 183-1 КАС України та 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої ст. 89 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», частини четвертої статті 18, статті 171-1 КАС України (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ) від 29 серпня 2012 р. № 16-рп/2012 // ОВУ. – 2012. – № 70. – ст. 14.

Ільницький О.В., Ільків Н.В. Особливості судового розгляду справ про примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності

На основі аналізу чинного законодавства про примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності досліджені питання достатньої адміністративної процесуальної дієздатності особи на звернення з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності. Зроблено висновок про необхідність максимальної індивідуалізації суб'єктів та об'єктів у постанові адміністративного суду як про задоволення позову, так і про відмову.

Ключові слова: примусове відчуження земельної ділянки; мотиви суспільної необхідності; право на звернення з адміністративним позовом про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності; постанова адміністративного суду.

Ильницкий О.В., Илькив Н.В. Особенности судебного разбирательства дел о принудительном отчуждении земельных участков, иных объектов недвижимого имущества, размещенных на них, по мотивам общественной необходимости

На основе анализа действующего законодательства о принудительном отчуждении земельных участков по мотивам общественной необходимости исследованны вопросы достаточной административной процессуальной дееспособности лица на обращение с административным иском о принудительном отчуждении земельного участка,

других объектов недвижимого имущества, размещеных на нем, по мотивам общественной необходимости. Сделан вывод о необходимости максимальной индивидуализации субъектов и объектов в постановлении административного суда как об удовлетворении иска, так и об отказе.

Ключевые слова: принудительное отчуждение земельного участка; мотивы общественной необходимости; право на обращение с административным иском о принудительном отчуждении земельного участка по мотивам общественной необходимости; постановление административного суда.

Ilnytskyi O.V., Ilkiv N.V. Features of judicial trial of businesses about a force alienation of lot lands, other immobile objects, that on them placed, from reasons of public necessity

On the basis of analysis of current legislation about a force alienation of lot lands from reasons of public necessity investigational questions of sufficient administrative judicial capability of person on handling requirements about a force alienation of lot land, other immobile objects, that on her placed, from reasons of public necessity. Conclusion about the necessity of maximal individualization of subjects and objects of consideration for resolution of administrative court about accepting a claim and about a refuse is basic.

Key words: force alienation of lot land; reasons of public necessity; right on handling an administrative lawsuit about a force alienation of lot land, from reasons of public necessity; resolution of administrative court.

Проблемні аспекти провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення

Гладун Олександр Зіновійович,
провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук

УДК 342.95

Адміністративна відповідальність за вчинення корупційних правопорушень у сучасних умовах відіграє важливу роль у системі заходів, спрямованих на запобігання і протидію корупції в Україні. Однією з гарантій належної реалізації цих заходів є функціонування чіткого та зрозумілого процесуального порядку їх застосування. У зв'язку з цим здійснення провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення потребує науково обґрунтованого правового забезпечення, що і зумовлює актуальність обраної тематики.

Різні аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення розглядали у своїх роботах такі українські вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, С.С. Гнатюк, І.П. Голосніченко, С.М. Гусаров, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.І. Остапенко, які внесли значний вклад у розвиток адміністративного процесуального права. Протягом останніх років особливої актуальності набули наукові праці, присвячені проблемам складу адміністративних корупційних правопорушень, відмежування корупційних проступків від злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Водночас малодослідженими залишаються проблеми провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення.

Законом України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» було вперше передбачено адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення. Особливістю цього законодавчого акта стало закріплення не лише антикорупційних обмежень і заборон, а й адміністративних стягнень за їх

порушення. Крім того, у ст. 12 вказаного Закону було визначено підстави і порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією. Однак відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не внесено, що призвело до певних проблем у реалізації норм зазначеного Закону. Так, цим Законом встановлено шестимісячний строк для накладення адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення. Проте у ст. 38 КУпАП на той час було передбачено, що адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, що стало підставою для необґрунтованого закриття деяких справ про адміністративні корупційні правопорушення. До того ж згідно з вказаним Законом місцем розгляду справи про корупційне правопорушення визначено місцезнаходження органу, який склав протокол, а за ст. 276 КУпАП розгляд справи про адміністративне правопорушення має відбуватися за місцем його вчинення.

Під час розробки нового антикорупційного законодавства враховано попередній досвід правового регулювання, пропозиції Верховного Суду України щодо включення до КУпАП окремого розділу, присвяченого адміністративним корупційним правопорушенням [1]. Одним із елементів реформування антикорупційного законодавства є прийняття Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», яким доповнено КУпАП Главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення» і визначено особливості провадження у справах зазначеної категорії.

Незважаючи на вжиті заходи, під час розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення виникає ряд питань, що не можуть бути однозначно вирішені, а порядок адміністративного провадження не може бути визнаний таким, що повністю задовольняє потреби теорії і практики протидії корупції. Саме тому метою цього дослідження є внесення пропозицій щодо вдосконалення процедури провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення з урахуванням поставлених перед ним завдань, а також

узгодження між собою положень КУпАП і чинного антикорупційного законодавства.

Провадження у справі про адміністративне корупційне правопорушення може бути розпочате лише за наявності відповідних приводів і підстав. При цьому в КУпАП вони не визначені. Аналіз положень чинного законодавства та практики його застосування засвідчує, що законними приводами для порушення адміністративного провадження можуть бути: заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, громадян; повідомлення, опубліковані у пресі; безпосереднє виявлення уповноваженим суб'єктом ознак корупційного правопорушення. Так, наприклад, згідно з частиною сьомою ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон) посадові та службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення чи одержання інформації про його вчинення зобов'язані негайно письмово повідомити спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

У свою чергу, підставою для порушення провадження є наявність достатніх даних, що вказують на вчинення особою адміністративного правопорушення.

Механізм протидії корупції передбачає функціонування спеціально уповноважених суб'єктів у цій сфері, які згідно з частиною п'ятою ст. 5 Закону безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи щодо виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень. До них віднесено органи прокуратури, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. Поряд з цим перелік суб'єктів, посадові особи яких уповноважені на складання протоколів про адміністративні корупційні правопорушення, визначено у ст. 255 КУпАП. Однак у силу безсистемного внесення змін до законодавства правом складати протокол про адміністративне корупційне правопорушення досі наділені органи, що на

сьогодні вже не належать до системи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (органи доходів і зборів, органи управління Військової служби правопорядку у Збройних силах України). Тому ст. 255 КУпАП слід привести у відповідність із частиною п'ятою ст. 5 Закону. Зменшення кількості спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції відповідає четвертій рекомендації Стамбульського плану дій з боротьби проти корупції, що закликає Україну сконцентрувати правоохоронні повноваження у сфері боротьби проти корупції, які наразі фрагментовані [2].

Слід зауважити, що законодавством також не передбачено, протягом якого строку після виявлення корупційного правопорушення уповноважений суб'єкт повинен скласти відповідний протокол. Враховуючи вимоги частини третьої ст. 38 КУпАП щодо строків накладення адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення (три місяці з дня його виявлення, але не пізніше одного року з дня його вчинення), такий протокол, на нашу думку, має бути складений невідкладно після встановлення достатніх даних, що вказують на вчинення особою адміністративного корупційного правопорушення. Адже невиправдане зволікання чи навмисне затягування при складанні протоколу може призвести до ухилення правопорушника від відповідальності або неможливості накладення адміністративного стягнення у зв'язку із закінченням передбачених законом строків (п. 7 ст. 247 КУпАП).

Якщо під час вирішення питання про складання протоколу про адміністративне корупційне правопорушення особа звільниться за власним бажанням з посади, пов'язаної із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, вона не може бути звільнена у зв'язку з притягненням до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення. Своєчасне складання відповідного протоколу про адміністративне корупційне правопорушення дозволяє запобігти наведеній ситуації, оскільки згідно з частиною четвертою ст. 257 КУпАП особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає прокурору, органу державної влади, органу місцевого

самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складання протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено. На підставі такого повідомлення особу, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, може бути відсторонено від виконання службових повноважень до закінчення розгляду справи судом.

Вимога щодо невідкладного складання протоколу набуває ще більшої актуальності у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного корупційного правопорушення, адже строк накладення стягнення в таких випадках згідно з частиною четвертою ст. 38 КУпАП становить 1 місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження. Важливість неухильного виконання вказаних вимог знайшла своє відображення у відомчих нормативних актах. Згідно з п. 10.3 наказу Генерального прокурора України від 25 червня 2013 р. № 10гн у разі виявлення під час досудового розслідування адміністративного корупційного правопорушення слідчий або прокурор, які його виявили чи прийняли рішення про закриття кримінального провадження, зобов’язані невідкладно скласти протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення і з відповідними матеріалами надіслати до суду [3].

Відповідно до частини першої ст. 256 КУпАП у протоколі про адміністративне правопорушення мають зазначатися відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення). Однак не визначено, що входить до складу цих відомостей. До відомостей про особу правопорушника, окрім його прізвища, ім’я, по батькові, відноситься також інформація про паспортні дані, місце народження та проживання, дату народження. При цьому слід враховувати, що згідно зі ст. 21 Закону відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, вносяться до Єдиного державного реєстру таких осіб. Порядок функціонування вказаного Реєстру передбачає внесення до нього реєстраційного

номера облікової картки платника податків особи, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, здійснення пошуку в Реєстрі за номером облікової картки платника податків, а також включення цієї інформації у витяг з Реєстру. Вказані вимоги закріплені у пунктах 2.6, 3.4, 3.5 Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення [4]. Таким чином, у протоколі про адміністративне корупційне правопорушення, а також у постанові про накладення адміністративного стягнення за його вчинення, серед відомостей про особу порушника обов'язково має зазначатись реєстраційний номер облікової картки платника податків.

З огляду на викладене, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ своїм листом звернув увагу суддів місцевих та апеляційних судів України на необхідність включити до судових рішень реєстраційний номер облікової картки платника податків особи у справах про адміністративні корупційні правопорушення [5].

Відповідно до ст. 277 КУпАП справа про адміністративне корупційне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання судом протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Цей строк зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо). В.В. Ковбасюк слушно зауважує, що законодавець не визначив, чи зупиняється при цьому також і строк накладення адміністративного стягнення [6, с. 27]. Вказане має важливе практичне значення, оскільки удавана хвороба, вихід у відпустку та інші обставини можуть використовуватись правопорушником з метою затягування розгляду адміністративної справи аж до закінчення строків накладення адміністративного стягнення. Адже згідно з частиною другою ст. 268 КУпАП справа про адміністративне корупційне правопорушення не може бути розглянута без участі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Таким чином, існують об'єктивні підстави для внесення до ст. 38 КУпАП змін щодо можливості

зупинення строків накладення адміністративного стягнення на стадії розгляду справи уповноваженим органом (посадовою особою).

Актуальним питанням удосконалення механізму адміністративного провадження у справах про корупційні правопорушення є порядок збирання уповноваженими суб'єктами відповідних доказів, оскільки чинним КУпАП він практично не врегульований. У ст. 251 КУпАП визначено джерела доказів, до яких належать протокол про адміністративне корупційне правопорушення, пояснення особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновок експерта, речові докази, показання технічних приладів та засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, протокол про вилучення речей і документів, а також інші документи. У зв'язку з цим у КУпАП слід передбачити порядок призначення експертизи, порядок визнання певних предметів речовими доказами, критерії визначення належності, допустимості та достатності доказів у справі.

В окремих випадках судді не виносять рішення по суті справи, а з посиланням на п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 повертають протокол відповідному правоохоронному органу для належного оформлення [7]. Це стосується складання протоколу неуповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КУпАП, неприєднання до нього документів, що підтверджують надання особі, яка притягується до відповідальності, повноважень на виконання функцій держави, чи копії постанови суду (при повторному притягненні особи до відповідальності). Наприклад, суддя Овідіопольського районного суду Одеської області 25 квітня 2013 р. своєю постановою повернув до головного відділу по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю управління СБУ в Одеській області для належного оформлення протокол про адміністративне правопорушення за частиною першою ст. 172-4 КУпАП відносно провідного лікаря ветеринарної медицини Овідіопольської державної лікарні ветеринарної медицини, оскільки протокол не відповідав вимогам ст. 256 КУпАП. У ньому було невірно зазначено ім'я особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, не відображено час, з

якого особа розпочала роботу за сумісництвом [8]. Усього за 2012 рік згідно зі звітом про стан протидії корупції судами було повернуто 37 протоколів про корупційні правопорушення у зв'язку з неналежним оформленням або за інших підстав. З них після доопрацювання направлено до суду лише 18 протоколів.

Правовою підставою повернення протоколів для належного оформлення є закріплений у пунктах 2, 4 ст. 278 КУпАП обов'язок органу (посадової особи) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішити питання, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення, чи витребувано необхідні додаткові матеріали. Таким чином, направити протокол для належного оформлення суддя може лише до початку розгляду справи по суті. Якщо ж під час судового розгляду адміністративної справи буде встановлено, що протокол не відповідає вимогам закону (складений неуповноваженою посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КУпАП) чи відсутні матеріали, необхідні для правильного вирішення справи (не з'ясовано службове становище правопорушника, розмір отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом тощо), суддя зобов'язаний своєю постановою закрити справу в зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення. Цього вимагає частина третя ст. 62 Конституції України, згідно з якою обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. З огляду на вказане, доцільно передбачити у ст. 278 КУпАП можливість направити протокол для належного оформлення посадовій особі, яка його склала, до початку розгляду справи, якщо протокол складено з порушенням встановлених вимог.

Складною проблемою українського судочинства залишається виконання судових рішень. Це повною мірою стосується й постанов у справах про адміністративні корупційні правопорушення. Особливістю їх виконання є те, що згідно з частиною сьомою ст. 285 КУпАП їх у триденний строк з дня набрання законної сили направляють до відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації,

державному чи виборному органу, власникові юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності. Під дисциплінарною відповідальністю законодавець визначає передбачене у частині другій ст. 22 Закону звільнення правопорушника з роботи (служби) у триденний строк з дня отримання копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили. Аналіз статистичної звітності про стан протидії корупції засвідчує суттєві труднощі у практичній реалізації вказаної норми. Так, протягом 9 місяців 2013 року адміністративне стягнення за вчинення корупційних правопорушень накладено на 1402 осіб і лише 240 з них (менше 18%) звільнено із займаних посад [9].

Однією з причин недотримання вимог щодо звільнення корупціонерів є недоліки антикорупційного законодавства, в якому передбачено, що обов'язковому звільненню підлягають особи, притягнуті до відповідальності за вчинення адміністративного корупційного правопорушення, пов'язаного з порушенням обмежень, передбачених Законом. Виходячи зі змісту Закону та статей 172-4 – 172-9 КУпАП, до таких порушень можна віднести лише порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП) та порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви) (частина перша ст. 172-5 КУпАП).

Натомість більшість адміністративних корупційних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена у Главі 13-А КУпАП, не пов'язані з порушенням обмежень, передбачених Законом. До таких належать порушення встановленої законом заборони щодо одержання дарунка (пожертви) (частина друга ст. 172-5 КУпАП), порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП), порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт інтересів (ст. 172-7 КУпАП), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП), невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП). Таким чином, вчинення зазначених корупційних правопорушень у даний час не має наслідком обов'язкове звільнення правопорушника з роботи (служби). Відтак унеможливлюється забезпечення виконання винесеної постанови суду як одного із передбачених у ст. 245 КУпАП

завдань провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення, а також судовий контроль за правильним і своєчасним виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення (ст. 305 КУпАП).

У ст. 3 Закону принципом діяльності із запобігання і протидії корупції визначено пріоритетність запобіжних заходів. Окрім того, завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення є виявлення причин та умов, що сприяють їх вчиненню, запобігання правопорушенням. З цією метою ст. 282 КУпАП надає право судді, який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного корупційного правопорушення, внести у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи суддя має бути повідомлений протягом місяця. Водночас у чинному законодавстві не передбачено відповідальність за невжиття заходів, необхідних для реалізації внесеної судом пропозиції, що істотно знижує ефективність запобіжної діяльності суду при розгляді справ про адміністративні корупційні правопорушення. Слід підтримати висловлену Комзюком А.Т. пропозицію встановити адміністративну відповідальність за невиконання заходів щодо усунення причин та умов адміністративних правопорушень [10, с. 96].

Для забезпечення гарантій реального виконання пропозиції суду в справі про адміністративне корупційне правопорушення необхідно доповнити частиною сьомою ст. 5 Закону. У ній слід закріпити обов’язок відповідних суб’єктів вжити вказані у пропозиції суду заходи для усунення причин та умов корупційного правопорушення протягом одного місяця. Невиконання чи несвоєчасне виконання вказаного обов’язку трактуватиметься як невжиття заходів щодо протидії корупції, відповідальність за яке передбачено у ст. 172-9 КУпАП.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що всі стадії провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення, починаючи від складання протоколу і закінчуючи виконанням постанови про накладання адміністративного стягнення, характеризуються наявністю проблемних аспектів, вирішення яких потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Список використаних джерел

1. Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України), а також справ про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» : узагальнення Верховного Суду України від 1 квітня 2008 року // Інформаційний сервер Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/366F13D23201180FC 2257607002B6EB0

2. Узагальнення рекомендацій Стамбульського плану дій з боротьби проти корупції для України: схвалено 21 січня 2004 року // Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи та Центральної Азії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf

3. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції : наказ Генерального прокурора України від 25 червня 2013 р. № 10гн // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

4. Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення : затверджено наказом Міністерства юстиції України від 11 січня 2012 р. № 39/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 6. – Ст. 223.

5. Про деякі питання зазначення реєстраційного номера облікової картки платника податків у постановах по справах про адміністративне правопорушення : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 травня 2013 р. № 101-739/0/4-13 // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/2013_rik.html

6. Ковбасюк В.В. Антикорупційне законодавство потрібно вдосконалювати / В.В. Ковбасюк // Вісник прокуратури. – 2012. – № 2 (128). – С. 25–31.

7. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією : постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2009. – № 1. – С. 304–312.

8. Постанова Овідіопольського районного суду Одеської області від 25 квітня 2013 р. у справі № 509/1181/13-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/30965243

9. Звіт про стан протидії корупції за 9 місяців 2013 року : Форма № 1-КОР.

10. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції : поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

Гладун О.З. Проблемні аспекти провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення

У статті розглянуто проблеми, що виникають під час здійснення провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення. Звертається увага на неузгодженість окремих положень Кодексу України про адміністративні правопорушення та антикорупційного законодавства. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання у сфері протидії корупції.

Ключові слова: корупція, правопорушення, адміністративна відповідальність, складання протоколу, строки, звільнення з роботи (служби).

Гладун А.З. Проблемные аспекты производства по делам об административных коррупционных правонарушениях

В статье рассмотрены проблемы, возникающие при осуществлении производства по делам об административных коррупционных правонарушениях. Обращается внимание на несогласованность отдельных положений Кодекса Украины об административных правонарушениях и антикоррупционного законодательства. Сформулированы предложения по усовершенствованию правового регулирования в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция, правонарушения, административная ответственность, составление протокола, сроки, увольнение с работы (службы).

Gladun O.Z. Problems of proceedings on administrative corruption offenses

The article deals with problems of proceedings on administrative corruption offenses. The author draws attention to inconsistency of certain provisions of the Code of Ukraine about administrative offences and anti-corruption legislation. The proposals for improvement of legal regulation in the sphere of combating corruption are offered.

Key words: corruption, offense, administrative liability, drafting a record, terms, dismissal from work (service).

Касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження

Роженко Дмитро Валерійович,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.9

Можливість касаційного перегляду адміністративної справи передбачена Конституцією України. Так, п. 8 частини третьої ст. 129 Основного Закону однією з основних засад судочинства називає забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Зміст наведеної конституційної норми, як зазначає В. Сердюк, свідчить про те, що система судів у нашій державі має будуватися з метою гарантування заінтересованій особі реалізації її права на вирішення спору по суті, апеляційного і касаційного оскарження судового рішення з дотриманням основоположних принципів організації судової системи – територіальності й спеціалізації [1, с. 74]. При цьому варто звернути увагу на той факт, що конституційну норму щодо забезпечення касаційного оскарження рішення суду необхідно трактувати у широкому розумінні: не тільки як право фізичної чи юридичної особи на подання касаційної скарги до суду касаційної інстанції, але й як обов’язок цього суду відповідно до норм матеріального та процесуального права розглянути таку скаргу і ухвалити відповідне законне та обґрунтоване рішення [2, с. 32]. Саме тому має слушність М. Бородін, який стверджує, що перегляд судових рішень у касаційному порядку – це додаткова гарантія захисту суб’єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та держави [3, с. 72].

Зауважимо, що основні положення касаційного розгляду адміністративної справи вміщені у розділі IV Кодексу адміністративного судочинства (далі –

КАС) України «Перегляд судових рішень» у главі 2 «Касаційне провадження», яка закріплює право особи на касаційне оскарження, визначає порядок і строки касаційного оскарження, особливості підготовки справи до касаційного розгляду, механізм касаційного розгляду справи у судовому засіданні, а також правила касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження.

Варто наголосити на тому, що вивченням касаційного провадження займалося багато відомих дослідників, серед яких слід назвати Ю.П. Битяка, В.В. Комарова, А.Й. Осетинського, О.Ю. Костюченко, П.І. Шевчука, М.М. Бородіна, К.В. Гусарова, В.А. Кройтора, О.М. Перунову, О.А. Тимошенко, О.М. Пасенюка, С.Я. Фурсу, С.І. Чорнооченко, М.Й. Штефана та ін. Проте зазначені вчені вивчали переважно загальні засади касаційного провадження, а от питань касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження вони взагалі не торкались. Однак з урахуванням судової практики, що склалася, дана проблема має надзвичайно важливе значення та потребує негайного вирішення, що й зумовило написання даної статті.

Найважливішим етапом касаційного провадження є касаційний розгляд адміністративної справи. Слід наголосити, що перегляд судових рішень у касаційному порядку здійснюється колегією суддів у складі не менше трьох суддів за правилами розгляду справи судом першої інстанції з урахуванням встановлених законом особливостей. Варто відзначити, що КАС України передбачає два способи касаційного розгляду справи: 1) касаційний розгляд справи у судовому засіданні; 2) касаційний розгляд справи в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами. Беручи до уваги предмет дослідження, нас, безперечно, цікавитиме останній.

Зауважимо, що порядок касаційного розгляду справи в письмовому провадженні за наявними у ній матеріалами прямо передбачений ст. 222 КАС України. Ця стаття чітко визначає підстави такого розгляду. Так, відповідно до частини першої ст. 222 КАС України суд касаційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами у разі:

1) відсутності клопотань усіх осіб, які беруть участь у справі, про розгляд справи за їх участю;

2) неприбуття жодної з осіб, які беруть участь у справі, у судове засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання.

Як ми бачимо, перелік підстав касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження є вичерпним. Проаналізуймо детальніше кожну із них.

Так, суд здійснює касаційний розгляд справи в порядку письмового провадження у випадку, якщо особи, які беруть участь у справі, не заявили клопотання про розгляд справи за їх участю. Слід звернути увагу на той факт, що небажання сторін особисто брати участь у судовому процесі часто має місце за умов, коли вони повністю викладають свою позицію по справі чи то в касаційній скарзі, чи то в запереченні на касаційну скаргу. При цьому особа, яка подає касаційну скаргу, має зазначити, у чому, на її думку, полягають порушення норм матеріального чи процесуального права, а особа, яка вносить заперечення на касаційну скаргу, повинна навести обґрунтовані доводи з приводу відсутності зазначених порушень. Водночас обидві сторони позбавляються можливості надавати нові докази на підтвердження своїх позицій. Це пов’язано з тим, що касаційна інстанція не розглядає справу по суті, а обмежується лише перевіркою законності («чистоти») судового рішення щодо наявності у ньому порушень норм матеріального чи процесуального права, тому предметом касаційного перегляду не можуть бути фактичні обставини справи [4, с. 79]. Інакше кажучи, суд касаційної інстанції не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, оскільки все це є прерогативою двох попередніх інстанцій. У противному випадку нівелювалась би сама суть касації. Всі зазначені вище обставини можуть бути лише враховані судом і розцінені як такі, що спричиняють обов’язкове скасування судового рішення. У зв’язку з

цим трохи незрозумілими є повноваження суду касаційної інстанції, які надають йому можливість змінювати рішення нижчестоящих судів. Це суперечить самому змісту касації як інституту права, оскільки вона передбачає лише скасування судового рішення за наявності достатніх для цього підстав. Тобто, встановивши факт порушення судом першої та апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права, суд касаційної інстанції повинен виключно скасовувати такі рішення. З огляду на це, ми вважаємо, що суд касаційної інстанції має бути позбавлений повноважень змінювати рішення нижчестоящих судів.

Розглядаючи справу в порядку письмового провадження, суд касаційної інстанції здійснює перегляд лише в межах касаційної скарги. Водночас він може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі. Таким чином, зауважимо, що вихід за межі касаційної скарги може бути обумовлений лише перевіркою юридичної сторони справи. Питання факту в жодному разі не повинні потрапляти в поле зору суду касаційної інстанції.

Ще одна обставина, на яку хотілося би звернути увагу, – це те, що суд касаційної інстанції під час розгляду справи в порядку письмового провадження не може брати до уваги позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції. На нашу думку, таке положення закону є справедливим, оскільки в іншому разі межі розгляду справи ставали би неосяжними, а суду важко було би чітко встановити факти порушення законодавства.

Що стосується другої підстави касаційного розгляду адміністративної справи в порядку письмового провадження, то слід зазначити, що останнім часом вона набуває поступового поширення в застосуванні, на відміну від першої підстави. Це обумовлено тим, що в деяких випадках суд касаційної інстанції за результатами попереднього розгляду справи приймає рішення про необхідність її розгляду в судовому засіданні, постановляє ухвалу, в якій зазначає дату, час і місце судового засідання, та направляє її копію особам, які

беруть участь у справі. У зазначений день і час ці особи не прибувають у судове засідання, внаслідок чого суд касаційної інстанції переходить до розгляду справи в порядку письмового провадження, керуючись частиною четвертою ст. 221 та п. 2 частини першої ст. 222 КАС України. Яскравим прикладом цього слугують матеріали судової практики. Так, Вищий адміністративний суд України розглянув у порядку письмового провадження касаційну скаргу державної податкової інспекції у Дзержинському районі м. Харкова на постанову Харківського окружного адміністративного суду від 8 грудня 2009 р. та ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 17 березня 2010 р. у справі № 2а-41144/09/2070 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «ХІС» до ДПІ про скасування рішення. В описовій частині постанови суд прописав, що справу розглянуто в порядку письмового провадження відповідно до ст. 222 КАС України [5]. Однак такі випадки зазначення в описовій частині рішення суду касаційної інстанції підстави розгляду справи в порядку письмового провадження є поодинокими. Як правило, у вступній частині ухвали чи постанови суд касаційної інстанції вказує на те, що справа розглядається в порядку письмового провадження, а в мотивувальній частині лише робить посилання на ст. 222 КАС України. Як приклад можна навести постанову Вищого адміністративного суду України у справі № 2а-3988/10/1670 за позовом Департаменту контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв та тютюнових виробів Державної податкової адміністрації України в Полтавській області до суб’єкта підприємницької діяльності – фізичної особи ОСОБА 1 [6]. На нашу думку, суд касаційної інстанції зобов’язаний саме в описовій частині рішення прямо зазначати підставу розгляду справи в порядку письмового провадження, оскільки тільки так стає зрозуміло, чому суд вдався до такої форми провадження адміністративного судочинства.

Важливою відмінністю касаційного розгляду справи в письмовому провадженні від апеляційного розгляду справи в такому порядку є те, що ст. 222 КАС України не надає суду касаційної інстанції можливості перейти до

розгляду справи у судовому засіданні, якщо під час письмового провадження він дійде висновку про таку необхідність. Ми вважаємо, що така особливість обумовлена межами розгляду справи, оскільки в апеляційній інстанції суд уповноважений досліджувати нові докази, для з'ясування значення яких він іноді може потребувати усних роз'яснень осіб, які беруть участь у справі. Суд касаційної інстанції, натомість, не бере до уваги фактичну сторону справи, а тому він не зв'язаний необхідністю заслуховувати думки сторін і має можливість спокійно розглядати справу в порядку письмового провадження.

Оскільки ми детально проаналізували підстави касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження, то тепер визначимо, яким саме чином відбувається такий розгляд. Слід зауважити, що порядок касаційного розгляду справи в письмовому провадженні дуже схожий на порядок апеляційного розгляду. Так, письмове провадження в касаційній інстанції передбачає вивчення колегією суддів касаційної скарги, заперечень на неї, інших матеріалів, що є в адміністративній справі. При розгляді справи в порядку письмового провадження головуючий доводить до відома складу колегії суддів у якій справі та на рішення якого суду подана касаційна скарга, що розглядається, з'ясовує питання про наявність самовідводів. Далі суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст ухвалених у справі судових рішень, касаційної скарги та заперечень на неї. Після відповіді на запитання інших суддів суддя-доповідач озвучує власне бачення порядку вирішення вимог касаційної скарги. При цьому, під час касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження його фіксування за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється, оскільки в такому разі не проводиться судове засідання у розумінні ст. 221 КАС України та, відповідно, справа розглядається без участі секретаря. Після обговорення запропонованих суддями пропозицій колегія суддів відповідно до ст. 230 КАС України ухвалює рішення.

На нашу думку, варто звернути увагу на окремі правомочності осіб, що беруть участь у справі, якими вони наділені в касаційному провадженні з

урахуванням особливостей розгляду справи в порядку письмового провадження. Так, відповідно до ст. 217 КАС України, особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, у будь-який час до закінчення касаційного розгляду мають право приєднатися до касаційної скарги, підтримавши її вимоги. З приводу цього зауважимо, що оскільки розгляд справи в порядку письмового провадження не передбачає проведення судового засідання, то особи можуть приєднатися до касаційної скарги лише до початку розгляду справи. Такий висновок ми можемо зробити, проаналізувавши положення частини третьої ст. 217 КАС України, в якій зазначено, що заява про приєднання до касаційної скарги може містити клопотання особи про розгляд справи за її участю. За відсутності такого клопотання вважається, що особа не бажає взяти участь у судовому засіданні суду касаційної інстанції.

Частина четверта ст. 218 КАС України передбачає, що особа, яка подала касаційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення касаційного провадження. Слід наголосити, що у даному правилі є винятки, які стосуються випадків касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження. Знову ж таки, це пов'язано з тим, що судове засідання не проводиться, а отже, особа, яка подала касаційну скаргу, може відмовитися від неї лише до початку судового розгляду.

Згідно зі ст. 219 КАС України позивач може відмовитися від адміністративного позову, а сторони можуть примиритися у будь-який час до закінчення касаційного розгляду. На нашу думку, якщо справа розглядається касаційним судом у порядку письмового провадження, то всі зазначені вище дії можуть бути вчинені виключно на етапі підготовки адміністративної справи до касаційного розгляду. Це, безперечно, обумовлено тим, що судове засідання в його класичному розумінні не проводиться.

Слід зауважити, що, розглядаючи справу в порядку письмового провадження, суд касаційної інстанції може виявити порушення закону та постановити окрему ухвалу, направивши її відповідним суб'єктам владних

повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону. Про вжиті заходи суд має бути повідомлений не пізніше одного місяця після надходження окремої ухвали.

Важливим моментом ухвалення касаційним судом рішення у справі є доведення його змісту до відома осіб, які беруть участь у справі. Зазначимо, що якщо справа була розглянута в порядку письмового провадження, то способом доведення судового рішення до відома осіб, які беруть участь у справі, є не проголошення судового рішення, а направлення їм його копії. Копія постанови чи ухвали суду касаційної інстанції надсилається кожній особі, яка бере участь у справі, протягом трьох днів з моменту підписання усіма суддями колегії. На нашу думку, такий спосіб доведення змісту судового рішення, ухваленого судом касаційної інстанції в письмовому провадженні, є найбільш дієвим і відповідає вимогам закону.

Аналізуючи викладені вище міркування, зауважимо, що касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження є ефективним і, що найголовніше, дієвим способом перегляду рішень судів першої та апеляційної інстанцій. Яскравим свідченням цього слугують приклади судової практики, які ми навели у дослідженні. На нашу думку, така практичність обумовлена, насамперед, тим, що КАС України чітко визначає, за яких обставин суд касаційної інстанції може перейти до розгляду справи в письмовому провадженні.

Список використаних джерел

1. Сердюк В. Касаційна функція судочинства як загальносоціальний феномен / В. Сердюк // Право України. – 2008. – № 1. – С. 74–78.

2. Домбровський І. Конституційне право на касаційне правосуддя : законодавче забезпечення і реальність / І. Домбровський // Юридична газета. – 2013. – № 29/30 (16 липня). – С. 32–33.

3. Бородін М. Перегляд судових рішень у касаційному порядку / М. Бородін // Право України. – 2006. – № 7. – С. 72–76.

4. Сапін О. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальних справах у контексті міжнародних стандартів / О. Сапін // Вісник прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 74–79.

5. Постанова Вищого адміністративного суду України від 30 листопада 2010 р., справа № К-17047/10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12608937

6. Постанова Вищого адміністративного суду України від 24 квітня 2013 р., справа № К/9991/15364/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30931648

Роженко Д.В. Касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження

У статті проаналізовано підстави касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження, визначено процедуру перегляду рішень судів першої та апеляційної інстанцій у такому порядку та звернуто увагу на окремі правомочності осіб, що беруть участь у справі, якими вони наділені в касаційному провадженні, з урахуванням особливостей розгляду справи в порядку письмового провадження.

Ключові слова: адміністративне судочинство, касаційне провадження, касаційний розгляд, письмове провадження.

Роженко Д.В. Кассационное разбирательство административного дела в порядке письменного производства

В статье проанализировано основания кассационного разбирательства дела в порядке письменного производства, определено процедуру пересмотра решений судов первой и апелляционной инстанций в таком

порядке и обращено внимание на отдельные правомочности лиц, принимающих участие в деле, которыми они наделены в кассационном производстве, с учетом особенностей разбирательства дела в порядке письменного производства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, кассационное производство, кассационное разбирательство, письменное производство.

Rozhenko D.V. Cassation consideration of administrative case in order of written proceedings

In article the grounds of cassation consideration of administrative case in order of written proceedings are analyzed, the procedure of review of the courts of first and appeal instances decisions in that order is defined and attention to the individual competence of persons involved in the case, which they are endowed in cassation consideration, having regard to the case consideration in order of written proceedings is drawn.

Key words: administrative procedure, cassation proceedings, cassation consideration, written proceedings.

Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

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

УДК 343.213+341.42+341.44+341.45

Від моменту проголошення незалежності України інститут міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах) у правовій системі нашої держави утворювали переважно норми обов'язкових для України двосторонніх (наприклад, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1994 р.) та багатосторонніх (наприклад, Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.) міжнародних договорів. Окрім того, з часом до складу зазначеного інституту додались норми, передбачені частиною другою ст. 25 Конституції України (слова «виданий іншій державі», на наш погляд, вжиті у даному положенні Основного Закону виключно в контексті кримінального провадження) та ст. 10 і з певною часткою умовності частиною другою ст. 7 і ст. 9 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК).

Видається більш ніж очевидним, що такий підхід до нормативного регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах) мав суто паліативний характер, обумовлений швидкими глибинними трансформаціями, які відбувались у правовій системі Україні. Надзвичайно важко виправдати подібну казуїстичність норм будь-якого правового інституту аргументами юридичного характеру.

Важливим заходом, спрямованим на вдосконалення інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (у кримінальних справах), стало доповнення в 2010 році Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) розділом дев'ятим «Видача особи (екстрадиція)». Внаслідок цього субінститут екстрадиції став включати в себе, окрім казуїстичних конвенційних норм, і цілий ряд норм загального (універсального) характеру, які не були «прив'язані» до міжнародних зобов'язань України у відносинах з певною державою (державами). Однак екстрадиція є не єдиним, а лише одним із можливих напрямів міжнародного співробітництва держав під час кримінального провадження (у кримінальних справах), а отже, – доповнення, внесені до кримінально-процесуального законодавства у 2010 році, можна було розглядати лише як невеликий крок законодавця у напрямі до повноцінного «впорядкування» відповідного правового інституту.

Дещо пізніше, в 2011 році, розділ дев'ятий КПК 1960 року був доповнений положеннями про надання міжнародної правової допомоги та перейняття кримінального переслідування, однак і після цього не можна було говорити, що міжнародна співпраця у кримінальних справах між Україною та іншими державами регулювалась на законодавчому рівні належним чином.

У Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року (далі – КПК) інститут міжнародного співробітництва під час кримінального провадження нарешті одержав набагато повнішу та системнішу нормативну регламентацію. Положення розділу IX КПК «Міжнародне співробітництва під час кримінального провадження» містять універсальні нормативні орієнтири щодо всіх основних напрямів міжнародної співпраці держав у кримінальних справах: а) міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; б) екстрадиція (видача осіб, які вчинили злочин); в) кримінальне провадження у порядку перейняття; г) визнання та виконання вироків судів іноземних держав та міжнародних судових установ; ґ) передача засуджених осіб.

Такі докорінні зміни у нормативному регулюванні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження потребують критичного осмислення, щонайменше, з огляду на три аспекти: а) наскільки коректними та системними норми (положення) розділу IX КПК є самі по собі; б) наскільки зазначені норми (положення) узгоджуються з нормами (положеннями) міжнародних договорів, обов'язкових для України; в) наскільки зазначені норми (положення) узгоджуються з нормами (положеннями) Конституції України та КК, які також відносяться до інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

У даній публікації ми зосередимо предметну увагу на третьому аспекті, відразу зауваживши, що положення розділу IX КПК (зокрема, п. 1 частини першої ст. 589, п. 1 частини першої ст. 606 КПК), цілком узгоджується з частиною другою ст. 25 Конституції України, в якій поняття «видача», очевидно, позначає будь-яке віддання особи під юрисдикцію іншої держави.

На жаль, те саме не можна сказати щодо норм КПК та КК. На наш погляд, законодавець усвідомлював наявність неузгодженостей (суперечностей) між ними, а тому спробував усунути їх, виклавши ст. 10 КК у новій редакції на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 р. № 245-VII.

Тому перш ніж перейти власне до характеристики неузгодженостей (суперечностей) між положеннями КК та КПК, що регламентують міжнародне співробітництва під час кримінального провадження, коротко охарактеризуємо та оцінимо новели Закону України від 16 травня 2013 р. № 245-VII (далі – ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII), які загалом полягають у наступному: 1) частина друга ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, на відміну від частини першої ст. 10 КК в її первинній редакції, допускає можливість видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України; 2) зі ст. 10

КК було виключено вказівки на те, що іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, можуть бути передані іноземній державі для відбування покарання; 3) ст. 10 КК було доповнено положенням щодо перейняття кримінального провадження (частина третя даної статті в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII); 4) ст. 10 КК було доповнено положенням щодо виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи (частина четверта даної статті в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII).

Оцінюючи наведені вище зміни та доповнення до ст. 10 КК, варто відзначити, що законодавець проігнорував чимало слушних пропозицій, які висловлювались у науковій літературі ще до прийняття та набрання чинності КПК. Відзначимо лише дві з них: 1) А.А. Вознюк, М.П. Свистуленко та О.О. Житний звертали увагу на те, що ст. 10 КК в її першій редакції, по суті, прямо не забороняє видачу громадян України іноземній державі для відбування покарання, а відтак – пропонували відповідним чином уточнити її зміст [1, с. 39; 2, с. 13; 3, с. 96]; 2) А.А. Вознюк, О.О. Житний та С.П. Кучевська пропонували доповнити ст. 10 КК положеннями щодо міжнародного співробітництва між Україною та міжнародними судовими установами [1, с. 44; 3, с. 86–97; 4, с. 270]. На жаль, ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII обидві наведені вище пропозиції в повній мірі не враховує.

Окремо звернемо увагу на рішення законодавця допустити видачу іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України. Під час розгляду проекту КК у Верховній Раді України III скликання така пропозиція висловлювалась народним депутатом М.П. Ковалком, але не була підтримана парламентом за рекомендацією головних комітетів (Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю та Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності), оскільки, відповідно до позиції комітетів, особи без громадянства, що постійно проживають на території України, та особи без громадянства, що постійно не

проживають на території України, мали різний правовий статус з точки зору чинного на той момент Закону України «Про громадянство України» (в порівняльній таблиці проекту КК до другого читання вказаний закон іменувався як «Закон України «Про громадянство») від 8 жовтня 1991 р. № 1636-XII (очевидно, в редакції Закону України від 23 березня 2000 р. № 1614-III, якщо орієнтуватись на дату виготовлення порівняльної таблиці проекту КК до другого читання) [5]. Однак така аргументація видається вельми дивною, якщо зважати на те, що в ст. 10 зазначеного Закону лише містилось нормативне визначення особи без громадянства, а про її правовий статус не йшлося.

Можливо, народні депутати мали на увазі інший нормативно-правовий акт – Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. № 3929-XII, чинний на момент складання порівняльної таблиці проекту КК до другого читання в своїй первинній редакції. У ст. 1 даного Закону всі іноземні громадяни та особи без громадянства охоплювались поняттям «іноземці». У свою чергу, частина перша ст. 2 Закону встановлювала, що іноземці (тобто і іноземні громадяни, і особи без громадянства) мають ті самі права та свободи та несуть і самі обов’язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією, законами та міжнародними договорами України, а статті 8, 10, 12 додатково «фіксували» для іноземців, що постійно проживають на території України, такі самі можливості щодо реалізації певних конституційних прав, як і для громадян України. Однак положення Закону України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 р. в жодному разі не встановлювали якого-небудь особливого правового статусу осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, складовою якого могла б вважатись неможливість їх видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду.

Таким чином, дозволимо собі висловити сумніви в обґрунтованості та коректності змісту частини першої ст. 10 КК в її первинній редакції. Положення чинних нині Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.

№ 2235-III (зі змінами та доповненнями) та Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI (зі змінами та доповненнями) так само не закріплюють особливий правовий статус осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, частиною якого могла б вважатись неможливість їх видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду. У зв'язку з викладеним вище, зміни, внесені ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII до частини першої ст. 10 КК, здаються нам абсолютно обґрунтованими. Окрім того, у такий спосіб законодавець більш-менш узгодив між собою частину першу ст. 10 КК та частину першу ст. 589 КПК, оскільки останнє положення допускає можливість видачі осіб без громадянства, що постійно проживають на території України, іншій державі.

Водночас зміни, внесені до частини першої ст. 10 КК, викликають цілий ряд конкретних запитань правозастосовчого характеру щодо випадків, коли особою без громадянства, яка постійно проживає на території України, злочин було вчинено до набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII. Коло таких випадків полягає у наступному: а) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII і до цього ж моменту іноземній державі було відмовлено у видачі особи; б) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII і до цього ж моменту було розпочато екстрадиційну процедуру; в) злочин було вчинено такою особою до моменту набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, а запит про її видачу надійшов після зазначеного моменту.

Здається, що у випадку, описаному в пункті «а)» немає підстав для перегляду рішення про видачу особи, оскільки ані положення КПК, ані положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року не надають та не надавали центральному органу України щодо видачі особи повноважень переглядати власні рішення щодо видачі або відмови у видачі, а у випадку, якщо «крапку» в процедурі екстрадиції було поставлено рішенням

суду, частина четверта ст. 459 КПК не допускає перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами у зв'язку зі змінами та доповненнями до нормативно-правових актів.

Складнішими за своїм юридичним змістом видаються випадки, передбачені в пунктах «б)» та «в)». У даному разі немає процесуальних перешкод для прийняття рішення про видачу особи, але водночас частина друга ст. 5 КК встановлює, що закон про кримінальну відповідальність, який іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. Формально-юридично частину першу ст. 10 КК в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII слід розглядати як положення закону про кримінальну відповідальність. Отже, надавати їй зворотну силу начебто не можна. Відтак у випадках, передбачених у пунктах «б)» та «в)», на перший погляд, має бути відмовлено у видачі особи іншій державі.

Однак, на нашу думку, такий підхід не враховує глибинного (прихованого) юридичного змісту відповідних правових ситуацій. По-перше, уточнимо, що мається на увазі під «становищем особи» в ст. 5 КК. Очевидно, у даному разі законодавець веде мову виключно про правове становище особи, яке утворює певна сукупність її прав та обов'язків. Такі права та обов'язки за своїм змістом не повинні охоплюватись поняттям «кримінальна відповідальність», оскільки у ст. 5 КК окремо говориться про «пом'якшення / посилення кримінальної відповідальності». Зрештою, як нам здається, зазначені права та обов'язки повинні бути складовою змісту виключно охоронних кримінально-правових відносин між державою та особою, які виникають у зв'язку із вчиненням останньою злочину (суспільно небезпечного діяння особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, чи суспільно небезпечної активності (пасивності) неосудної особи). Поняття «поліпшення становища особи іншим чином» та «погіршення становища особи іншим чином» не можуть бути «пов'язані» зі змістом так званих регулятивних кримінально-правових відносин, що існують між державою та особою до порушення кримінально-правової заборони, оскільки в іншому разі значною мірою втрачає

сенс використання у ст. 5 КК понять «скасування злочинності діяння» й «встановлення злочинності діяння». Так само поняття «поліпшення становища особи іншим чином» та «погіршення становища особи іншим чином» не «пов'язані» зі змістом правовідносин, які урегульовуються нормами якої-небудь іншої галузі права (конституційного права, трудового права тощо), оскільки закон про кримінальну відповідальність впливає на такі правовідносини виключно опосередковано – через відповідні положення нормативно-правових актів іншої галузевої приналежності (наприклад, цілий ряд таких актів не допускають можливості обіймати певні посади особам, які мають судимість). По-друге, необхідно звернути увагу на якісний характер екстрадиційних правовідносин. Так, М.П. Свистуленко розрізняє екстрадиційні правовідносини у широкому та вузькому розуміннях: «У широкому розумінні екстрадиційні правовідносини – це комплекс правовідносин, різних за своєю природою та характером, що виникають на підставі екстрадиційних норм між конкретними суб'єктами – носіями взаємних прав та обов'язків щодо надання правової допомоги у кримінальних справах у формі екстрадиції. Екстрадиційні правовідносини у вузькому розумінні – це такі врегульовані екстрадиційними нормами відносини, вступаючи в які, запитувана держава уможливлює [шляхом віддання обвинуваченої або засудженої особи] реалізацію запитуючою державою комплексу заходів по кримінальному переслідуванню особи, обвинуваченої у вчиненні екстрадиційного злочину, або спрямованих на приведення обвинувального вироку, що набрав законної сили, до виконання» [2, с. 11–12]. Хоча такий підхід і здається дещо вразливим в окремих аспектах, загалом він досить влучно описує складність та комплексність екстрадиційних правовідносин. Зі свого боку доповнимо його деякими власними уточненнями: а) передумовою виникнення екстрадиційних правовідносин (але не їх складовою!) є охоронні кримінально-правові відносини між особою та певною державою (іншою, аніж держава, в якій особа перебуває); б) у зв'язку із запитом такої держави до держави місця перебування особи про видачу останньої виникають правовідносини, які М.П. Свистуленко назвала

екстрадиційними у вузькому розумінні; в) окрім того, у зв'язку із запитом про екстрадицію виникають кримінально-процесуальні відносини sui generis між особою та державою місця її перебування (такі правовідносини разом із екстрадиційними правовідносинами у вузькому розумінні можна назвати екстрадиційними правовідносинами у широкому розумінні). Таким чином, предметом регулювання і норми, що була передбачена частиною першою ст. 10 КК в первинній редакції, і норми, передбаченої частиною першою ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, були і є правовідносини, які за своєю юридичною природою однозначно не можуть бути віднесені до охоронних кримінально-правових. Більше того, можна стверджувати, що для процедури екстрадиції охоронні кримінально-правові відносини відіграють лише роль «фону (передумови)». Зважаючи на це, є всі підстави говорити, що при внесенні змін до частини першої ст. 10 КК не відбулось оновлення (ані поліпшення, ані погіршення) «становища особи» у тому розумінні, в якому це поняття вживається у ст. 5 КК. Вважаємо, що для вирішення питання про дію в часі частини першої ст. 10 КК в редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII слід орієнтуватись на частину першу ст. 5 КПК, наскільки б екстраординарним не здавався такий підхід. Зважаючи на зміст зазначеного положення КПК, у випадках, описаних вище в пунктах «б)» та «в)», запит про екстрадицію особи, на наш погляд, має бути задоволений.

Повертаючись до безпосереднього предмета нашого дослідження, зауважимо, що ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII, принаймні, не усунув ті неузгодженості (суперечності), які виникли між нормами КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження після набрання чинності останнім із зазначених кодексів, а якщо говорити відверто – лише поглибив їх.

Вказані неузгодженості (суперечності) можуть бути умовно поділені за їх юридичною «глибиною» на: 1) концептуальні; 2) спеціально-юридичні (змістовні); 3) техніко-юридичні.

Концептуальна неузгодженість між положеннями КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, на наш погляд, полягає у тому, що окремі із положень першого кодексу мають кримінально-процесуальний характер (зокрема, частина третя ст. 10 КК в чинній нині редакції), а окремі із положень другого кодексу – кримінально-правовий характер (наприклад, частина п'ята ст. 598, частина четверта ст. 610 КПК). Здається, що такий стан речей (як і обумовлені ним правозастосовчі проблеми, пов'язані, наприклад, із чинністю вказаних положень закону в часі) є результатом (наслідком) не в повній мірі коректного підходу законодавця до нормативного вирішення питання про юридичну природу інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Зазначене питання вимагає окремого предметного дослідження, тому ми обмежимось зауваженням про те, що вказаний інститут, на нашу думку, має комплексний (змішаний) характер. Для прикладу зауважимо, що різним аспектам екстрадиції, яка є одним із основних напрямів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, у вітчизняній науці було присвячено щонайменше вісім кандидатських дисертацій, з яких робота М.П. Свистуленко захищена за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право [2]; роботи В.С. Березняка, В.І. Мотиля та М.А. Макарова – за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність [6; 7; 8]; а роботи А.Х. Олаки, С.М. Вихриста, С.С. Нестеренко, Л.А. Філяніної – за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право [9; 10; 11; 12]. На наш погляд, оптимальний варіант нормативного врахування комплексного (змішаного) характеру інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягає у прийнятті спеціального закону та вилученні відповідних положень з текстів КК та КПК (наприклад, у Швейцарській Конфедерації діє Федеральний акт «Про міжнародне співробітництво з питань кримінального права» від 20 березня 1981 р.). Якщо ж виходити з того, що законодавець принципово вважає за доцільне регламентувати міжнародне співробітництво

під час кримінального провадження за допомогою норм двох вказаних вище кодексів, доцільно було б сконцентрувати всі положення кримінально-правового характеру в КК, а всі положення кримінально-процесуального характеру – в КПК. Однак навіть у такому випадку «розміщення» окремих із норм у тому чи іншому кодексі може в підсумку виглядати дуже умовним.

Спеціально-юридичні неузгодженості (суперечності) між положеннями КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягають, зокрема, у наступному:

а) частина друга ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII передбачає можливість екстрадиції іноземців та осіб без громадянства лише у випадках, коли злочини було вчинено ними поза межами України. Водночас ст. 589 КПК прямо не передбачає, що в екстрадиції має бути відмовлено, якщо злочин вчинено на території нашої держави. У п. 5 частини першої даної статті вказано, що видача неможлива у випадках, коли вона суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. Однак у них питання про видачу осіб, які вчинили злочини на території держави місця перебування, вирішується по-різному. Наприклад, частина перша ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. не містить спеціального застереження щодо таких випадків, а частина перша ст. 7 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., у свою чергу, закріплює право (але не обов'язок!) держави відмовляти у видачі особи, якщо злочин вчинено на її території. Таким чином, можна дійти висновку, що ст. 589 КПК у будь-якому випадку не визначає факт вчинення злочину на території України як беззастережну підставу для відмови у видачі особи (іноземця чи особи без громадянства) іншій державі. У зв'язку з цим постає запитання, яким чином «взаємодіють» норми, передбачені частинами другими ст. 10 КК та ст. 589 КПК, – вони «автономні» одна від одної чи доповнюють одна одну? У першому випадку частина друга ст. 10 КК (з урахуванням зроблених вище застережень щодо змісту ст. 589 КПК) не буде перешкоджати видачі іноземців та осіб без

громадянства, які вчинили злочини на території України, а в другому – буде. На нашу думку, при вирішенні порушеного питання слід враховувати мету, яку переслідує екстрадиція як окремий напрям міжнародного співробітництво під час кримінального провадження. Такою метою, очевидно, є ефективне кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин, та забезпечення відправлення правосуддя. Зважаючи на те, що в сучасних умовах абсолютно реальними є випадки, коли злочин вчиняється на території різних держав (та ще й кількома суб'єктами), а найвища ефективність його розслідування не завжди можлива в державі місця перебування особи (осіб), порушене вище запитання має вирішуватись на користь першого варіанту відповіді (видача осіб, що вчинили злочин на території України, можлива). Однак найкращим виходом із ситуації було б певне уточнення частини другої ст. 10 КК, яке б давало підстави чітко та конкретно розуміти особливості її «взаємодії» зі ст. 589 КПК.

б) у частині першій ст. 10 КК законодавець передбачив лише одну підставу для відмови у видачі особи, а саме – її належність до громадянства України. Водночас у частинах першій, другій ст. 589 КПК коло підстав для подібного рішення сформульовано значно ширше. Очевидно, в даному разі не можна говорити про суперечність між нормами КК та КПК, але сам підхід законодавця виглядає безсистемним, оскільки не зрозуміло, чому лише одна з підстав для відмови у видачі особи була продубльована ним в обох кодексах;

в) у частинах першій, другій ст. 10 КК йдеться виключно про видачу особи «для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду», однак п. 2 частини другої ст. 575 та частини третьої ст. 576 КПК не виключають можливості видачі особи для приведення вироку до виконання. Таким чином, слід знову констатувати надмірну обмеженість положень ст. 10 КК;

г) у частині четвертій ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII законодавець передбачив можливість виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи, що кореспондує з положеннями глави 46 КПК. При цьому в тексті вказаної вище кримінально-правової норми використане формулювання «якщо діяння... згідно з цим

Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України». Подібні юридичні формули містяться також і в п. 5 частини першої ст. 606 КПК та міжнародних договорах, обов'язкових для України (наприклад, в п. «е») частини першої ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.). На нашу думку, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» не відповідає нормативному розумінню поняття «злочин» у чинному КК. Коротко кажучи, із наведеного формулювання випливає, що наявність у держави юрисдикції відносно певного діяння розглядається як змістовна характеристика злочину. При цьому положення КК начебто дають підстави говорити про актуальність зазначеного підходу для кримінального права України. Так, частина перша ст. 11 КК вказує, що злочином є діяння, яке, зокрема, «передбачене цим Кодексом». Можна припустити, що цими словами законодавець позначає не лише норми Загальної та Особливої частин КК, які беруть участь в «утворенні» відповідного юридичного складу злочину, але й положення статей 6–8 КК. Однак таке припущення спростовує сам зміст цих положень КК, в кожному з яких законодавець говорить про чинність закону щодо «злочинів», а не щодо «діянь». На наш погляд, це очевидно свідчить про те, що у кримінальному законодавстві України юрисдикція держави є не ознакою (характеристикою) злочину, а «зовнішнім» щодо нього явищем. Таким чином, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» і у випадку її вживання в частині четвертій ст. 10 КК, і у випадку її вживання в п. 5 частини першої ст. 606 КПК не узгоджується зі змістом ст. 11 КК. Скидається на те, що в даному разі законодавець імплементував положення міжнародних договорів України (зокрема, згаданої вище Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.) в національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство без урахування його особливостей;

ґ) схоже, що частина друга ст. 9 КК (у частині врахування невідбутого покарання, призначеного вироком суду іноземної держави) не зовсім повно узгоджується з частиною четвертою ст. 610 КПК, яка допускає, що при приведенні вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України додаткове покарання, призначене особі таким вироком, може не підлягати виконанню. Таким чином, якщо до повного відбуття основного покарання у виді позбавлення волі на певний строк, визначеного судом України з урахуванням вироку суду іноземної держави, особа вчинить новий злочин, при призначенні їй остаточного покарання на підставі ст. 71 КК може постати питання про необхідність врахування невідбутого особою додаткового покарання, якщо воно було призначено вироком суду іноземної держави, але не було визначене до відбування судом України на підставі частини п'ятої ст. 610 КПК. З частини другої ст. 9 КК випливає, що таке врахування при призначенні покарання за сукупністю вироків начебто повинно мати місце. Однак зі змісту частин четвертої, п'ятої ст. 610 КПК випливає протилежне. Оскільки після приведення вироку суду іноземної держави у відповідність до законодавства України «первинна» міра покарання, яка було визначена таким вироком, по суті, втрачає своє юридичне значення для вітчизняної правової системи (коротко кажучи, особа відбуває те покарання, яке було визначене в ухвалі суду України), «невідбуте» (з урахуванням сказаного вище взагалі важко говорити, що покарання «не відбувалось») додаткове покарання, яке було складовою «первинної» міри покарання у вироку суду іноземної держави і не було визначене до відбування ухвалою суду України, не слід враховувати при призначенні покарання за сукупністю вироків. На наш погляд, зазначена неузгодженість має вирішуватись на користь відповідної норми КПК, але найкращим виходом із ситуації було б внесення певних змін до частини другої ст. 9 КК, які б пом'якшили категоричність її формулювань;

д) у частині третій ст. 10 КК у редакції ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII законодавець передбачив можливість здійснення Україною кримінального провадження у порядку перейняття, що загалом кореспондує з положеннями

глави 45 КПК. Звернемо увагу, що з-поміж умов перейняття кримінального провадження, передбачених у частині другій ст. 595 КПК, не згадується наявність в України кримінально-правової юрисдикції відносно вчиненого злочину. Можна було б припустити, що зазначена обставина є складовою такої умови перейняття провадження, як «діяння... є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність» (п. 4 частини другої ст. 595 КПК), але вище ми вже відзначали некоректність такого підходу. Таким чином, єдине логічне пояснення відсутності в частині другій ст. 595 КПК згадки про кримінально-правову юрисдикцію України полягає в тому, що законодавець у непрямій (прихованій) формі запровадив у національній правовій системі (за допомогою положень ст. 595 КПК) юрисдикцію за принципом «видай або суди», що, у свою чергу, призводить, щонайменше, до неузгодженості між частинами третьою ст. 10 КК та частиною другою ст. 595 КПК, з одного боку, та статтями 6–8 КК, з іншого боку. Зважаючи, що питання про юрисдикцію за своєю природою є кримінально-правовим, пріоритет при вирішенні зазначеної неузгодженості, на наш погляд, слід віддавати статтям 6-8 КК та, як наслідок, негативно вирішувати питання про кримінальне провадження в порядку перейняття, якщо Україна не має юрисдикції стосовно вчиненого злочину на підставі вказаних положень КК;

е) не в повній мірі зрозумілим виглядає рішення законодавця виключити зі ст. 10 КК згадку про можливість передачі іноземців для відбування покарання державі, громадянами якої вони є (частини друга, третя цієї статті в первинній редакції), хоча частина перша ст. 606 КПК допускає подібний варіант міжнародного співробітництва. Як наслідок – постає запитання, що з юридичної точки зору означають зміни, внесені до ст. 10 КК: те, що з огляду на положення КК така передача тепер неможлива, чи лише те, що положення КК відтепер не регламентують подібні ситуації? Ще більш проблемним видається виключення зі ст. 10 КК застереження про можливість передачі іншій державі для відбування покарання осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України. Оскільки частина перша ст. 606 КПК таку передачу

виключає, постає питання про те, чи не йдеться в даному разі про «погіршення становища особи іншим чином» у контексті ст. 5 КК. На наш погляд, правовідносини, що виникають під час передачі засуджених осіб, мають ще більш складний характер, аніж екстрадиційні правовідносини (див. вище), але частина третя ст. 10 КК в її первинній редакції, яка власне й допускала можливість передачі іншій державі для відбування покарання осіб без громадянства, у будь-якому разі не регламентувала кримінально-правову «складову» зазначених правовідносин. Таким чином, у даному разі слід, як і в проблемних ситуаціях, пов'язаних з екстрадицією осіб без громадянства, які постійно проживають на території України (див. вище), орієнтуватись на частину першу ст. 5 КПК та, зважаючи на частину першу ст. 606 даного Кодексу, негативно вирішувати питання про передачу осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України, для відбування покарання в іншу державу, якщо вони вчинили злочини до набрання чинності ЗУ від 16 травня 2013 р. № 245-VII.

Прикладом техніко-юридичної неузгодженості між положеннями КК та КПК може бути, зокрема, те, що у ст. 10 КК законодавець оперує поняттям «злочин», а в окремих положеннях КПК (наприклад, статті 595 та 610 даного Кодексу) – поняттям «кримінальне правопорушення».

На завершальному етапі нашого дослідження варто акцентувати увагу на таких аспектах:

1. Положення розділу IX КПК мають позитивно вплинути на функціонування механізму правового регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

2. Так само позитивно слід оцінити прагнення законодавця гармонізувати між собою положення КК та КПК щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

3. Однак схоже на те, що концептуальний підхід законодавця до нормативної регламентації даного правового інституту в двох різних нормативно-правових актах, по-перше, є надзвичайно спірним з теоретичної

точки зору, а по-друге, є «джерелом» конкретних неузгодженостей (суперечностей) між положеннями КК та КПК.

4. Значна частина із згаданих неузгодженостей (суперечностей) не може бути повноцінно усунута (розв'язана) зусиллями правозастосовчих органів та потребує внесення системних та узгоджених змін і доповнень до КК та КПК.

Список використаних джерел

1. Вознюк А.А. Питання кримінально-правового регулювання видачі та передачі осіб, які вчинили злочини / А.А. Вознюк // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 4 (128). – С. 38–44.

2. Свистуленко М.П. Екстрадиція в правовій системі України : основні кримінально-правові аспекти : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.П. Свистуленко – К., 2005. – 237 с.

3. Житний О.О. Деякі проблеми узгодження кримінально-правових та міжнародно-правових аспектів екстрадиції в законодавстві України / О.О. Житний // Право і безпека. – 2012. – № 2. – С. 94–98.

4. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. …канд. юр .наук.: 12.00.08 / С.П. Кучевська. – Львів, 2009. – 331 с.

5. Кримінальний кодекс України (Загальна частина) [Порівняльна таблиця до другого читання] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/osmir/tables/05_2000/TABL10290Z02.html. – Назва з екрана.

6. Березняк В.С. Екстрадиція як інститут кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.С. Березняк. – Д., 2009. – 253 с.

7. Мотиль В.І. Прокурорський нагляд за екстрадицією особи : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.І. Мотиль. – К., 2012. – 182 с.

8. Макаров М.А. Кримінально-процесуальне забезпечення екстрадиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Макаров. – К., 2012. – 194 с.

9. Олаки А.Х. Принцип невыдачи по политическим преступлениям – итоги и перспективы : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.Х. Олаки. – Х., 1996. – 199 с.

10. Вихрист С.М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / С.М. Вихрист. – Х., 2002. – 185 с.

11. Нестеренко С.С. Міжнародно-правовий захист прав людини при здійсненні екстрадиції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.С. Нестеренко. – О., 2010. – 226 с.

12. Філяніна Л.А. Інститут видачі злочинців в угодах держав СНД : проблеми та перспективи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Л.А. Філяніна. – К., 2011. – 212 с.

Задоя К.П. Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження

Автор аналізує неузгодженість (суперечність) між положеннями Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Наводяться приклади таких неузгодженостей (суперечностей) та шляхи їх подолання.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, екстрадиція, вирок суду.

Задоя К.П. Проблемы гармонизации и применения положений Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Украины относительно международного сотрудничества в ходе уголовного производства

Автор анализирует несогласованность (противоречие) между положениями Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Украины относительно международного сотрудничества в ходе уголовного производства. Приводятся примеры таких шероховатостей (противоречий) и пути их преодоления.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, Уголовно-процессуальный кодекс Украины, международное сотрудничество в ходе уголовного производства, экстрадиция, приговор суда.

Zadoya K.P. Problems of harmonization and application of provisions of the Criminal and Criminal Procedural Code of Ukraine regarding international co-operation in criminal procedure

The author analyzes the inconsistency (contradiction) between the provisions of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine on international cooperation in criminal proceedings. The examples of of such irregularities (contradictions) and legal ways to overcome them are given.

Key words: Criminal Code of Ukraine, Criminal Procedure Code of Ukraine, international cooperation in criminal proceedings, extradition, court verdict.

Інститут угод як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми

Новак Роман Васильович,
суддя Печерського районного суду м. Києва

УДК 343.1(477)

Забезпечення надійного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження обумовлює необхідність реформування кримінального процесуального законодавства на основі сучасних досягнень як вітчизняної, так і міжнародної кримінально-процесуальної теорії та правозастосовної практики, які б відповідали світовим стандартам.

Необхідним кроком на шляху формування України як демократичної та правової держави є прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який закріпив дієві процесуальні механізми захисту прав, свобод та законних інтересів людини як найвищої соціальної цінності. Положення КПК України закріплюють порядок кримінального провадження, що відображає подальшу демократизацію та гуманізацію вітчизняного кримінального судочинства. Реформування процедури кримінального провадження загалом пов’язане з удосконаленням існуючих інститутів та запровадженням нових форм і методів здійснення кримінально-процесуальної діяльності, заснованих на європейських стандартах.

Новелою у кримінально-процесуальному законодавстві є здійснення кримінального провадження на підставі угод, яке належить до особливих порядків кримінального провадження. Інститут угод можна розглядати як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми, адже він передбачає

своєрідні умови та порядок здійснення кримінального провадження, який суттєво відрізняється від звичайного провадження.

Необхідно зауважити, що окремі питання диференціації кримінально-процесуальної форми та спрощених процедур розгляду кримінальних справ були предметом наукових досліджень Ю.П. Аленіна, С.А. Альперта, В.Д. Арсєньєва, О.М. Бандурки, О.В. Бауліна, Т.В. Варфоломєєвої, Ю.М. Грошевого, П.Д. Денисюка, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, Є.Г. Коваленка, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, М.М. Михеєнка, П.Ф. Пашкевича, Р.Д. Рахунова, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, В.П. Шибіка, О.Г. Шило та інших науковців. Однак, зважаючи на складність досліджуваної проблеми та реформування кримінально-процесуального законодавства, виникла необхідність в її подальшому вивченні та ґрунтовному аналізі.

Мета цієї статті – уточнення теоретичного поняття, змісту кримінально-процесуальної форми, підстав її диференціації та визначення особливостей кримінального провадження на підставі угод, які свідчать про те, що це провадження є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі основні завдання: охарактеризувати наукове тлумачення терміна «кримінально-процесуальна форма»; визначити мету та підстави її диференціації; дослідити кримінальне провадження на підставі угод і на цій основі розкрити його особливості.

Серед завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України, проголошено забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Одним із основних чинників, що забезпечать досягнення цього завдання, як

справедливо зазначає А.Є. Голубов, є удосконалення кримінально-процесуальної форми, в тому числі й в аспекті її диференціації [1, с. 108].

Проявом диференціації кримінально-процесуальної форми слугує кримінальне провадження на підставі угод, яке є різновидом особливих порядків кримінального провадження, передбачених КПК України. Запровадження цього інституту свідчить про наявну тенденцію до спрощення судочинства, яка загалом спостерігається у європейських державах. Так, Комітет Міністрів Ради Європи звернувся до держав-членів Ради Європи з Рекомендацією № 6 R (87) 18 «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» (прийнята Комітетом Міністрів 17 вересня 1987 р. під час 410-го засідання делегатів міністрів) [9, с. 118], в якій зазначено, що затримки в розкритті злочинів призводять до дискредитації кримінального права і негативно впливають на належний рівень здійснення правосуддя.

Комітет Міністрів Ради Європи рекомендує державам-членам з урахуванням конституційних принципів та правових традицій вжити необхідних заходів з метою чіткого визначення та реалізації кримінальної політики відносно форм і змісту так званих спрощених проваджень та вдосконалення звичайних судових процедур шляхом раціоналізації. Оскільки Україна є членом Ради Європи та проголосила курс на інтеграцію у Європейське співтовариство, а відтак і на гармонізацію законодавства, то вона зобов’язана не тільки реформувати більшість інститутів кримінального судочинства відповідно до міжнародних принципів і стандартів, а й максимально якісно імплементувати зарубіжний досвід з метою оптимізації кримінального провадження.

Кримінально-процесуальна форма є конститутивною ознакою кримінального судочинства, якому притаманна чітка законодавча визначеність та сувора регламентація. Саме кримінально-процесуальна форма є правовою формою діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, гарантією дотримання законності під час провадження у кримінальних справах.

В юридичній літературі поняттю та змісту кримінально-процесуальної форми приділялася значна увага і наразі існують різні підходи щодо її тлумачення.

Відомий учений-процесуаліст Р.Д. Рахунов процесуальною формою називав усе кримінально-процесуальне право [8, с. 84]. Таке визначення хоча і є в певній мірі широким за обсягом, однак думка науковця узгоджується зі змістом ст. 1 КПК України, відповідно до якої лише кримінальним процесуальним законодавством визначається порядок кримінального провадження. Однак інші науковці вважають, що не допустимо ототожнювати процесуальну форму з кримінально-процесуальним правом, бо кримінально-процесуальна форма – це не суто норми права, а порядок, процедура діяльності, обумовлена цими нормами [2, с. 61].

На думку Л.М. Лобойка, кримінально-процесуальною формою є визначений законом порядок провадження у кримінальній справі в цілому, порядок виконання окремих процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень [6, с. 16]. Такої позиції дотримується і П.А. Лупинська, яка зазначає, що процесуальною формою прийнято називати порядок провадження у справі в цілому та окремих процесуальних дій, а також вимоги до процесуальних документів [13, с. 58]. М.Л. Якуб вважає, що процесуальною формою (процесуальним порядком) є як умови і послідовність провадження окремих процесуальних дій та прийняття рішень, так і умови провадження у справі в цілому, тобто всі форми судочинства в їх сукупності, в їх системі як єдине ціле. Відповідно може йтись і про процесуальні форми судочинства і про процесуальну форму провадження окремої дії [16, с. 9].

Таким чином, на основі викладених поглядів учених можна сформулювати поняття кримінально-процесуальної форми, яку варто визначити як встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок кримінального провадження в цілому, порядок здійснення процесуальних дій та порядок прийняття процесуальних рішень.

Отже, незважаючи на різні підходи до визначення поняття кримінально-процесуальної форми, їх практичний зміст один – необхідність суворого

дотримання норм кримінально-процесуального права як єдиного можливого шляху вирішення завдань кримінального провадження. Саме у процесуальній формі, як зазначає Є.Г. Коваленко, знаходить своє вираження зміст кримінального процесу, бо кримінально-процесуальна форма утворює врегульований, обов'язковий правовий режим провадження у кримінальних справах [4, с. 19].

Значення кримінально-процесуальної форми для вирішення завдань кримінального судочинства важко переоцінити, адже неухильне дотримання процесуальної форми є необхідною умовою законності дій та рішень у кримінальному провадженні, забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності дослідження обставин у кримінальному провадженні, що є запорукою ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Однак дотримання процесуальної форми не слід ототожнювати з формалізмом, надавати їй значення самоцілі, бо кримінально-процесуальна форма важлива не сама по собі, а є ефективною гарантією дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, запорукою успішного вирішення завдань кримінального судочинства, а відтак і здійснення правосуддя в цілому.

Зважаючи на існуючий зв'язок між дотриманням процесуальної форми й досягненням завдань кримінального провадження, постає необхідність її вдосконалення та розвитку з метою досягнення оптимального співвідношення складності процесуальної форми, достатності процесуальних механізмів, необхідних для забезпечення достовірності результатів доказування з одночасним дотриманням прав особи та простоти, яка б забезпечувала ефективне й швидке провадження у справі.

Важливим питанням, пов'язаним із процесуальною формою, є питання про її єдність та диференціацію. Сутність проблеми полягає в необхідності визначення напрямів удосконалення кримінально-процесуальної форми або шляхом забезпечення єдиного порядку провадження за всіма категоріями кримінальних проваджень, або диференціювання її за певними критеріями та обставинами справи.

Достатньо тривалий час одне з важливих місць у характеристиці діючої в кримінальному судочинстві процесуальної форми належало її уніфікації. Єдність кримінального судочинства, за словами С.С. Циганенка, виступала в якості правової та структурної основи процесуальної діяльності, виявляла безпосередній вплив на характер реалізації інститутів матеріального права, відтак – на її кінцеві результати [14]. Якісні перетворення галузі матеріального кримінального права, реорганізація органів кримінальної юстиції, зміна змісту правових завдань суттєво вплинули і на структуру кримінального судочинства. Уніфікація, яка досі забезпечувала ефективність кримінально-процесуальних інститутів, виявилась нездатною в повній мірі виконати завдання, поставлені перед модернізованою структурою кримінального судочинства. Стало очевидно, що досягнення цілей кримінального судочинства у низці кримінальних справ потребує застосування особливих процесуальних механізмів.

Між кримінально-процесуальною формою та змістом кримінального процесу, який вона уособлює, існує тісний зв'язок, котрий у своєму розвитку піддається законам діалектики. Виходячи з того, що процесуальна форма є вираженням змісту кримінального судочинства та способом його здійснення, як тільки кримінально-процесуальна форма перестає бути формою змісту, вона втрачає будь-яку цінність. Така ситуація, на думку Ю.В. Кувалдіна, періодично відбувається внаслідок швидшого розвитку змісту в порівнянні з формою, що призводить до виникнення та росту суперечностей між ними [5, с. 98].

Відтак одним із основних напрямів удосконалення кримінально-процесуальної форми є її диференціація. З цього приводу в науковій літературі вказано, що прагнення до диференціації кримінального судочинства – давня тенденція, витоки якої беруть початок у далекому минулому, характерна майже для всіх сучасних держав. В її основі лежить передусім цілком зрозуміле бажання застосовувати такі форми судочинства, які були б адекватні тяжкості і складності злочину, що розглядається, та тим правовим наслідкам, котрі можуть настати в результаті такого розгляду [3, с. 28]. Утім, у теорії

кримінального процесу так і не визначено природу та зміст диференціації, межі її застосування.

Диференціація кримінально-процесуальної форми має два напрями: ускладнення процедури (зокрема, з метою створення системи додаткових гарантій дотримання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, які внаслідок неповноліття, психічних чи фізичних вад не можуть належним чином реалізувати свої процесуальні права і відстояти свої інтереси) та спрощення кримінально-процесуальної форми (враховуючи невелику тяжкість злочину, очевидність його вчинення, ступінь складності справ, позицію підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, наприклад, визнає він свою вину чи заперечує свою винуватість, погоджується з обвинуваченням чи ні).

Поняття «диференціація кримінального судочинства», на думку Д.О. Савицького, необхідно розглядати як наявність у межах єдиного кримінального процесу проваджень, що якісно різняться між собою за ступенем складності процесуальних форм [10]. П.Ф. Пашкевич ототожнює диференціацію з процесуальною економією [7, с. 78], а А.В. Смирнов визначає її сутність як спрощену кримінально-процесуальну форму [11, с. 197]. Однак не можна погодитися з думкою тих науковців, котрі термін «диференціація» тлумачать лише як необхідність забезпечення процесуальної економії, яка може бути досягнута і без кардинальних змін у правовій структурі процесуальної діяльності. Варто погодитися з позицією С.С. Циганенка, котрий розглядає диференціацію як спосіб впливу на суспільні відносини, які виникають у кримінальному судочинстві, що полягає у використанні різних за своїм характером і призначенням судових та несудових проваджень і форм. Це забезпечує різну за методами, але спільну за цілями структурну систему кримінального процесу, спрямовану на надання учасникам кримінального провадження відповідного захисту їх прав і свобод залежно від характеру та тяжкості злочину [14]. М.С. Строгович вважає диференціацією тенденцію розвитку кримінального процесу, котра призводить або може призвести до

одночасного існування у кримінальному судочинстві різних проваджень: звичайного провадження, спрощеного і проваджень з більш складними процесуальними формами [12, с. 85]. Таким чином, стає очевидно, що, незважаючи на, здавалося б, зрозумілість поняття «диференціація кримінально-процесуальної форми», підходи вчених до його розуміння суттєво відрізняються за змістом. Однак ототожнювати диференціацію лише зі спрощенням процесуальної форми недоречно.

Для кращого розуміння поняття «диференціація» доречно скористатися концепцією Ю.К. Якимовича, який стверджує, що «не будь-яка особливість у провадженні певних категорій справ свідчить про диференціацію кримінально-процесуальної форми». Лише тоді, коли в системі кримінального судочинства існують провадження, які суттєво відрізняються за ступенем складності процесуальних форм, варто говорити про диференціацію [15, с. 97]. Враховуючи позиції вчених щодо розуміння диференціації процесуальної форми, можна підсумувати, що диференціацію слід розглядати як побудову кримінального судочинства, за якої досягнення завдань кримінального провадження в окремих, законодавчо визначених, категоріях кримінальних проваджень і за наявності певних умов може здійснюватися шляхом використання процесуальних форм, процедур, що відрізняються від звичайних ступенем складності – в бік їх спрощення або ускладнення.

Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Аналіз правових норм, які регламентують інститут угод, дає можливість дійти висновку, що кримінальне провадження, яке здійснюється на їх основі, суттєво відрізняється від звичайного, а відтак є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми, заснованої як на матеріально-правових, так і кримінально-процесуальних критеріях.

Матеріально-правовим критерієм диференціації є ступінь тяжкості злочину, який включає в себе такі поняття, як «суспільна небезпечність діяння», «вид та міра покарання», «суспільна небезпечність особи, яка вчинила діяння» [10]. Виражений цей критерій у ст. 469 КПК України, відповідно до якої угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Що стосується угоди про визнання винуватості, то її може бути укладено між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Однак важливо врахувати, що укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

До кримінально-процесуальних критеріїв, які свідчать про особливість кримінального провадження на підставі угод у порівнянні зі звичайним провадженням, належать позиція особи, щодо якої ведеться кримінальне провадження, та потерпілого, складність встановлення обставин справи. Органи, які здійснюють кримінальне провадження, не можуть використовувати інститут угод на власний розсуд, якщо про його застосування не надійде клопотання від підозрюваного, обвинуваченого. Укладення угоди сторонами має бути добровільним, без застосування насильства, примусу, погроз та не бути наслідком обіцянок чи впливу будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, про що зобов’язаний переконатися у судовому засіданні суд при розгляді та затвердженні угоди. Ініціатором укладення угоди про визнання винуватості може бути прокурор або підозрюваний чи обвинувачений, а угоди про примирення – потерпілий, підозрюваний або обвинувачений, які й мають дійти згоди щодо змісту відповідної угоди.

Наступною кримінально-процесуальною підставою диференціації є ступінь складності кримінальних проваджень, який полягає у складності

пізнавальної діяльності щодо встановлення всіх обставин справи. Врахування цього критерію дає можливість обрати необхідні процесуальні засоби з метою забезпечення найбільшої ефективності процесуальної діяльності та так її організувати, щоб у кінцевому результаті вона сприяла виконанню завдань кримінального провадження.

Наявність у кримінальному провадженні угод, котрі міститимуть узгоджені позиції щодо обвинувачення та його правової кваліфікації, розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строків її відшкодування, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, значно полегшить доказування та усуне потребу у використанні всіх процесуальних механізмів досудового розслідування та проведення судового провадження в повній мірі.

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Поняття «кримінально-процесуальна форма» необхідно розуміти як встановлений кримінальним процесуальним законодавством порядок кримінального провадження у справі в цілому, порядок здійснення процесуальних дій і порядок прийняття процесуальних рішень.

2. Одним з основних напрямів удосконалення кримінально-процесуальної форми є її диференціація, котру слід розглядати як таку побудову кримінального судочинства, при якій досягнення завдань кримінального провадження в окремих законодавчо визначених категоріях справ і за наявності певних умов може здійснюватися шляхом використання процесуальних форм, процедур, що відрізняються від звичайних ступенем складності – в бік їх спрощення або ускладнення.

3. Для диференціації кримінально-процесуальної форми необхідні матеріально-правові та кримінально-правові підстави. Кримінальне провадження на підставі угод є проявом диференціації кримінально-

процесуальної форми, заснованої як на матеріально-правових, так і на кримінально-процесуальних критеріях.

Перспективним у подальшому є дослідження міжнародного досвіду застосування угод та інших аналогічних інститутів кримінального провадження з метою визначення можливості й доцільності рецепції окремих процесуальних процедур, які на практиці підтвердили свою ефективність.

Список використаних джерел

1. Голубов А.Є. Диференціація процедури кримінального провадження як чинник гуманізації кримінального судочинства України // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 (№ 50). – С. 108–117.

2. Григорьев В.Н. Уголовный процесс : Учебник / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2008. – 816 с.

3. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головко, Б.А. Филимонов. – М. : Зерцало, 2002. – 528 с.

4. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навч. посіб. / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.

5. Кувалдина Ю.В. Ретроспектива развития упрощенных форм производства в уголовном процессе России // Юридический аналитический журнал. – 2003. – № 4 (8). – С. 97–113.

6. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право; Курс лекцій : Навч. посібник. / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2007. – 456 с.

7. Пашкевич П.Ф. Проблемы процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. – Выпуск 14. – М. : «Юридическая литература». – 1978. – С. 75–98.

8. Рахунов Р.Д. Проблема единства и дифференциации форм уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. – Выпуск 29. – М. : «Юридическая литература». – 1978. – С. 83–92.

9. Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «Относительно упрощения уголовного правосудия» (17 сентября 1987 года) / Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М., 1998. – 388 с.

10. Савицький Д.О. Підстави диференціації процесуальних форм і їх реалізація у провадженні зі спрощеною формою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_2/savizki.htm.

11. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. / А. В. Смирнов. – СПб. : Наука, Альфа, 2000. – 224 с.

12. Строгович М.С. Уголовно-процессуальная форма и обеспечение прав обвиняемого // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. – Воронеж, 1979. – С. 83–92.

13. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 1072 с.

14. Цыганенко С.С. Дифференциация как модель уголовного процесса (уголовно-процессуальная стратегия). Материалы международной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого 11-12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page &pid=225.

15. Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. / Ю.К. Якимович. – Томск : Изд-во Томского гос. ун-та, 1991. – 137 с.

16. Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. / М.Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.

Новак Р.В. Інститут угод як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми

У статті досліджено актуальну для теорії та практики проблему диференціації кримінально-процесуальної форми. Доведено необхідність застосування інституту угод у кримінальному процесі.

Ключові слова: кримінально-процесуальна форма, диференціація, інститут угод у кримінальному процесі.

Новак Р.В. Институт сделок как проявление дифференциации уголовно-процессуальной формы

В статье исследовано актуальную для теории и практики проблему дифференциации уголовно-процессуальной формы. Доказана необходимость применения института сделок в уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная форма, дифференциация, институт соглашений в уголовном процессе.

Novak R.V. Institute of agreements as a manifestation of differentiation criminal procedural form

In the article topical for the theory and practice problem of differentiation of criminal procedural form is examined. The necessity of application of institute of plea agreements in criminal the procedural activity is proved.

Key words: criminal procedural form, differentiation, institute of plea agreements.

Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України

Соловей Галина Василівна,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики навчально-наукового інституту права і масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

Теремецький Владислав Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.114.116

Надійний та реальний захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина у кримінальному судочинстві є ознакою правової демократичної держави. Право на судовий захист закріплене і гарантується міжнародними та вітчизняними нормативними актами. Однак його реалізація в окремих випадках ускладнюється ухваленням незаконних, необґрунтованих і несправедливих судових рішень. Тому право на перегляд в апеляційному, касаційному порядках та Верховним Судом України є невід'ємним елементом права на судовий захист кожної особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування.

Інститут перегляду судових рішень у кримінальному процесі був предметом дослідження у працях багатьох вчених, зокрема Н.Р. Бобечка, В.М. Беднарської, І.І. Ємельянової, Є.Г. Коваленка, О.Ю. Костюченко, В.Т. Маляренка, В.І. Сліпченка, В.І. Теремецького. Ці та інші вчені неодноразово наголошували на тому, що необхідними кроками у реформуванні вітчизняного кримінального процесуального законодавства має бути вдосконалення процедури перегляду судових рішень [1, с. 45]. Тому

положеннями Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачені суттєві зміни інституту перегляду судових рішень у кримінальному провадженні.

Метою статті є аналіз основних нововведень КПК України щодо перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядках, під час перегляду судових рішень Верховним Судом України, внесення пропозицій до КПК України щодо вирішення окремих спірних питань, котрі виникають на практиці.

В окремих випадках суди через певні суб'єктивні (некомпетентність, неуважність, спрощений підхід тощо) й об'єктивні (складність кримінального провадження, декілька підсудних) причини ухвалюють вироки, що не відповідають обставинам справи, нормам матеріального та процесуального права. За такої ситуації гарантією захисту прав учасників кримінального провадження є інститут перегляду судових рішень [2, с. 77]. Перегляд судових рішень – це перевірка рішення суду нижчої інстанції. КПК України передбачає такі види перегляду судових рішень: апеляційне провадження (глава 31), касаційне провадження (глава 32) та перегляд судових рішень Верховним Судом України (глава 33).

Розгляд справ за апеляційними скаргами дозволяє виправити помилки судів першої інстанції, забезпечити правильний і однаковий підхід до застосування правових норм, а також має контрольний та превентивний характер. Таким чином, апеляційне провадження є самостійною стадією кримінального процесу, у якій суд на підставі апеляційної скарги перевіряє законність і обґрунтованість вироків, ухвал суду першої інстанції, а також, відповідно до КПК України, ухвал слідчого судді (ст. 395) [3, с. 530].

КПК України змінив процесуальний порядок подання апеляційної скарги. Варто відзначити, що в юридичній літературі висловлювалися різні думки щодо того, як має діяти суд першої інстанції після одержання апеляційної скарги. Так, одні вчені вважають, що подавати її слід виключно до суду першої інстанції [4, с. 526; 5, с. 139], інші – до суду апеляційної інстанції [60, с. 11; 7,

с. 9], а решта підтримує альтернативний підхід щодо вирішення цього питання [8, с. 56; 9, с. 109]. Мета цих дискусій полягає в тому, щоб суттєво спростити порядок апеляційного оскарження, забезпечити суб'єктам провадження вільний доступ до правосуддя в суді апеляційної інстанції, а також позбавити суд першої інстанції, який приймає апеляційну скаргу, можливості чинити перешкоди для надсилання її до відповідного суду вищого рівня [10, с. 119].

Відповідно до КПК України, суд першої інстанції не перевіряє апеляційну скаргу на відповідність вимогам, які ставляться до неї. Апеляційна скарга, що надійшла до суду апеляційної інстанції, не пізніше наступного дня передається судді-доповідачу. Отримавши таку скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції, суддя-доповідач протягом трьох днів перевіряє її на відповідність вимогам, що ставляться до апеляційної скарги, і за відсутності перешкод постановляє відповідну ухвалу – про відкриття провадження (ст. 398) чи про залишення апеляційної скарги без руху, у якій зазначаються виявлені недоліки і встановлюються достатні строки для їх усунення.

Деякі вчені вважають, що позбавлення суду, який ухвалив рішення у справі, права перевіряти апеляційну скаргу на відповідність вимогам закону зміцнить довіру осіб, які беруть участь у справі, до судового рішення, до самого суду, а також підвищить відповідальність судів першої інстанції за ухвалене рішення. Зазначений процесуальний порядок унеможливить вплив суду, рішення якого оскаржується, на вирішення судом апеляційної інстанції питання про прийняття чи неприйняття апеляційної скарги, залишення її без руху або розгляду, оскільки призначати дату розгляду справи за апеляцією та направляти повідомлення про це повинен апеляційний суд [11, с. 4; 12, с. 14].

Отже, встановлений у КПК України порядок розгляду апеляційної скарги дозволить усунути суб'єктивний фактор при перевірці її на відповідність вимогам законодавства в суді першої інстанції.

І.І. Ємельянова вказує, що апеляційна скарга повинна подаватися безпосередньо до суду апеляційної інстанції, який її оцінюватиме і далі витребуватиме справу із суду першої інстанції» [13, с. 18]. Доцільно зазначити,

що простіше та логічніше було б, коли б апеляційний суд одержував матеріали справи разом із поданою апеляційною скаргою.

З точки зору уніфікації[1] законодавства така зміна є цілком доречною, через те що цей порядок прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції характерний для цивільного (ст. 297 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [14]), господарського (ст. 97, 98 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [15]) та адміністративного (ст. 188, 189 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [16]) процесів. Ці нововведення забезпечать неможливість будь-яких зловживань з боку місцевих судів, які могли б призвести до позбавлення сторін гарантованого Конституцією України права на апеляційне оскарження.

У юридичній літературі неодноразово вказувалося на необхідність розширення меж перегляду справи в апеляційній інстанції [5, с. 57]. Межами розгляду судом апеляційної інстанції вважається той обсяг, у якому відбувається перевірка оскаржуваного судового рішення. Водночас з межами судового розгляду в апеляційному провадженні безпосередньо пов’язане застосування повної чи неповної апеляції. Так, робоча група України та Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері юстиції, свободи та безпеки щодо реформування кримінально-процесуального законодавства зазначала, що апеляційний перегляд судових рішень повинен здійснюватися у формі повної апеляції [1, с. 49]. Утім деякі науковці наголошують, що межі розгляду справи судом апеляційної інстанції мають визначатися обсягом, у рамках якого відбувається перевірка вироку чи ухвали суду [9, с. 148]. При цьому обсяг розгляду справи судом апеляційної інстанції залежить від змісту поданих апеляційних скарг і заперечень на них [5, с. 72]. Тобто вчені наголошують на необхідності перегляду матеріалів кримінального провадження у формі неповної апеляції.

[1] Уніфікація (від. лат. unus – один, лат. facio – роблю; об’єднання) – це приведення до одноманітності, до єдиної форми або системи. Уніфікація в праві – це діяльність компетентних органів держави чи декількох держав, що спрямована на вироблення правових норм, які однаково регулюють певні види суспільних відносин.

Історично у правових системах різних країн склалися два види апеляції – повна (наприклад, Франція, Італія) і неповна (Австрія, Федеративна Республіка Німеччини та ін.). Неповна апеляція – це перегляд рішень судів першої інстанції на підставі тих фактичних даних, які були подані особами, котрі беруть участь у справі. За загальним правилом при неповній апеляції не допускається представляти нові посилання на факти та докази в апеляційному провадженні. Однак за певних умов із цього правила існують винятки. Так, в апеляційному порядку можливі посилання на нові обставини справи за умови, що про такі обставини особам стало відомо після ухвалення судового рішення, яке оскаржується (частина третя ст. 404 КПК України).

Разом з цим, при повній апеляції особам, які беруть участь у справі, дозволяється надавати в апеляційні суди разом із уже дослідженими нові докази у справі. За таких обставин перегляд справи в апеляційному порядку по суті завжди ґрунтується на повторному розгляді справи, при якому апеляційний суд досліджує наявні у справі та нові надані докази, дає їм власну оцінку, на підставі котрої ухвалює рішення. Слід зазначити, що апеляційний суд, який діє за правилами повної апеляції, не має права повернути справу для нового розгляду в суд першої інстанції, а повинен сам ухвалити рішення у справі.

Так, А.К. Ріхтер зазначав, що встановлення неповної апеляції має подвійну мету: по-перше, звільнити апеляційні суди від зайвої роботи з провадження справ, усунувши проблему вторинного дослідження обставин справи; по-друге, звільнити осіб, які беруть участь у справі, від зайвих турбот і витрат під час ведення справ у віддаленому суді [17, с. 150]. Водночас при повній апеляції суд досліджує фактичну сторону справи в повному обсязі, тобто має місце повторний новий розгляд справи. Сторони апеляційного провадження можуть посилатися на нові доводи і пояснення, оскільки справа в суді першої інстанції не завжди розглядається повно та всебічно.

Тому розгляд справи при повній апеляції дозволяє учасникам провадження виправити свої недоліки при розгляді справи в суді першої інстанції, сторона захисту може зміцнити свою правову позицію в

апеляційному суді, надавши нові матеріали, які можуть суттєво вплинути на хід справи. Одним із недоліків застосування повної апеляції є те, що провадження може здійснюватися тривалий час, адже будуть досліджуватися нові матеріали у справі. Крім того, М.О. Гоняєв, вивчаючи наслідки запровадження повної апеляції, ще у 1884 р. відзначав, що «сторони привчилися вже дивитися несерйозно на рішення суду першої інстанції, вони завчасно спрямовують свої погляди і надії за межі цього рішення. Все це в комплексі послаблює відповідальність суддів щодо свого обов'язку й боргу перед державою» [18, с. 43].

Таким чином, апеляційне провадження при повній та неповній апеляції має свої переваги та недоліки. Однак розширення меж перегляду справи в апеляційному порядку є необхідним для вітчизняного кримінального судочинства. Таким шляхом пішли автори КПК України. Суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги (ст. 404), проте за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями (частина третя ст. 404 КПК України) [19]. Таким чином, КПК України зобов'язує суд вивчати такі матеріали.

Водночас КПК України зазначає, що суд може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, тільки тоді, якщо учасники провадження заявили клопотання про їх розгляд у суді першої інстанції або докази стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ст. 404) [19]. Таким чином, законодавець вказав лише на те, що це є правом суду. Доцільно підкреслити, що таке положення вимагає зміни: потрібно закріпити за судом апеляційної інстанції обов'язок досліджувати такі докази (якщо про це було заявлено відповідне клопотання сторонами процесу). З цього приводу М.В. Духовський наголошував: «Апеляційна інстанція хоча і має діяти в межах апеляційної скарги, тобто не торкатися тих частин вироку, які не

оскаржені, однак обмеження, що визначаються апеляцією, не зв'язують суд апеляційної інстанції у встановленні підстав свого судження» [20, с. 382]. Таке нововведення унеможливить неповноту судового слідства в суді першої інстанції та розширить змагальність сторін у провадженні, оскільки, надаючи нові матеріали у справі, сторони більш обґрунтовано та повно будуть відстоювати свою правову позицію в суді апеляційної інстанції.

Наступною стадією кримінального провадження є перегляд справи в касаційному порядку. Головним завданням суду касаційної інстанції є перевірка законності й обґрунтованості судових рішень першої та апеляційної інстанцій, що дає змогу своєчасно виправити допущені ними порушення норм матеріального та процесуального права, реалізувати гарантоване Конституцією України право особи на судовий захист. Однак такий суд не має права досліджувати докази, встановлювати та визначати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу (ст. 433 КПК України).

КПК України встановив процесуальну рівноправність сторін у касаційному розгляді справи. Так, відповідно до частини першої ст. 391 та частини третьої ст. 394 КПК України 1960 р. касаційний розгляд справи відбувається за участю прокурора, участь також можуть брати й інші особи, які мають право на касаційне оскарження. У разі потреби суд має право запросити цих осіб для надання пояснень. Необхідно вказати, що у разі неявки прокурора розгляд справи повинен відкладатися, бо участь державного обвинувача в засіданні касаційного суду в справах публічного, приватно-публічного та публічно-приватного обвинувачення є обов'язковою. Таке твердження ґрунтується на тому, що в разі необхідності касаційний суд має право запросити учасників процесу. Таким чином, останні можуть брати участь у судовому засіданні тільки тоді, коли це потрібно самому суду, тобто касаційний суд розпоряджається їхнім суб'єктивним правом на свій розсуд. Оскільки, як свідчить практика, касаційний суд рідко має в цьому потребу, то по-справжньому заінтересовані учасники процесу фактично позбавлені

можливості здійснювати захист своїх або представлених прав та законних інтересів на стадії касаційного провадження [21, с. 331, 332].

Тому КПК України вніс певні зміни щодо розглянутої проблеми. Так, згідно з частиною четвертою ст. 434 неприбуття сторін або інших осіб, які належним чином повідомлені про дату, час і місце касаційного розгляду справи та які беруть участь у ньому, не перешкоджає проведенню судового розгляду. Якщо суд касаційної інстанції визнає обов'язковою участь у судовому засіданні осіб, котрі є учасниками кримінального провадження, але не прибули, касаційний розгляд справи може бути відкладений [19]. Така правова норма перш за все вказує на те, що неприбуття будь-якої сторони, яка бере участь у провадженні (як сторона обвинувачення, так і захисту), не перешкоджає проведенню розгляду справи, за умови, що вони були належним чином повідомлені про дату та час касаційного розгляду. Відповідно до КПК України при перегляді справи в касаційному порядку сторони процесу мають рівні можливості щодо подання нових (додаткових) матеріалів, заявлення клопотань, відводів, оскільки у вказаній вище нормі не наголошується на обов'язковій участі державного обвинувача в касаційному провадженні.

КПК України реформував таку стадію кримінального провадження, як перегляд судових рішень Верховним Судом України. Такий перегляд здійснюється у випадках неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень, та при встановленні міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи (пп. 1, 2 частини другої ст. 445 КПК України) [20].

Водночас існують певні обмеження щодо допуску заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України. Відповідно до частини першої ст. 451 КПК України, вирішення питання про допуск справи до провадження

здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, котрі ухвалили рішення, що оскаржується [19]. Тобто розгляд заяви здійснюється тим самим органом, рішення якого переглядається. З цього приводу науковці справедливо зазначають, що такий порядок звернення до найвищого судового органу держави не лише унеможливлює перегляд ним судового рішення у кримінальних провадженнях, а й створює умови для зловживань [22; 2, с. 80]. Такий порядок суперечить вимозі неупередженості судді під час розгляду справи.

Крім того, КПК України не містить жодного правового механізму забезпечення можливості подання заяви про перегляд рішення Верховному Суду України в тому випадку, коли вона відхилена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Підтримується думка Т.М. Карнауха, що в такий спосіб закладаються підвалини узурпації суддями Вищого спеціалізованого суду повноважень ухвалювати остаточні рішення, не допускаючи їх перегляду Верховним Судом України [2, с. 80].

Відповідно до частини четвертої ст. 451 КПК України Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не тільки розглядає питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України, а й постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи. Така процедура застосовується у випадках, передбачених п. 2 частини першої ст. 445 КПК України, якщо буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права [20]. Утім, щоб особа могла звернутися до міжнародних установ для захисту свого порушеного права, вона повинна використати всі засоби національного судового захисту, тобто справа її має розглядатися судом першої, апеляційної і касаційної інстанцій.

Отже, виникає ситуація, коли особа звернулася до всіх національних судових способів захисту своїх законних інтересів, а потім до міжнародної

установи, яка визнала, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання процесуальних умов, однак її справа відповідно до частини четвертої ст. 451 КПК України розглядається за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. На думку автора цієї статті, такий порядок суперечить вимозі неупередженості судді під час розгляду справи, оскільки суддя, який брав участь у кримінальному провадженні і приймав рішення, вже має власну думку (позицію), а тому його повторна участь може призвести до необ'єктивного рішення. На підставі цього варто запропонувати зміни до КПК України, зазначивши, що постановлення ухвали про відкриття провадження, вирішення питання про витребування необхідних матеріалів у справах, у яких встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання як процесуальних, так і матеріальних норм, повинен здійснювати тільки Верховний Суд України.

Таким чином, деякі положення КПК України обмежують доступ до правосуддя при перегляді судових рішень, поглиблюючи межу між судом і особою, права, свободи та законні інтереси якої можуть бути порушені й вимагають захисту. Тому в окремі статті КПК України необхідно внести відповідні уточнення та доповнення.

Подальшого наукового дослідження потребують питання, пов'язані з аналізом основних нововведень КПК України у провадженні за нововиявленими обставинами, що є стадією кримінального процесу, у якій відбувається перегляд судових рішень на основі раніше не відомих обставин, котрі встановлюють незаконність і необґрунтованість ухваленого рішення. Це викликано тим, що у КПК України змінилася процедура відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами, скоротився порядок, строк подання заяви про перегляд судового рішення тощо.

Список використаних джерел

1. Перспективи співробітництва України та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки щодо реформування кримінально-процесуального законодавства України : рекомендації робочої групи. – Донецьк : Національний інститут стратегічних досліджень Дослідницький центр Словацької асоціації зовнішньої політики. – 2011 – 2012. – 63 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucipr.kiev.ua/userfiles/handouts_final_session_12Jul2012.pdf

2. Карнаух Т.М. Реформування інституту перегляду судових рішень у цивільних справах / Т.М. Карнаух // Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки. – 2011. – Том 116. – С. 77–81.

3. Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України : підручник 2-ге вид., перероб. і допов. / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.

4. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. Министерства путей сообщения, 1884. – Т. 1. – 624 с. (репринт 3-го изд. СПб., 1910. – Курс уголовного судопроизводства / Общ. ред., послесловие, примечания и краткие биографические сведения А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 552 с.

5. Теремецький В.І. Право особи на апеляційне оскарження вироку в кримінальному процесі України : монографія / В.І. Теремецький. – Харків : Харків юридичний, 2010. – 228 с.

6. Лядецкий М.М. Апелляционное обжалование требует усовершенствования. О необходимости пересмотра системы апелляции / М.М. Лядецкий, Н.И. Хавронюк // Юридическая практика. – 2003. – № 6. – С. 10–17.

7. Радіонов В. Останні сподівання, або чи кожен позов – початок дороги до Страсбурга? / В. Радіонов // Юридичний вісник України. – 2004. – № 18. – С. 8–14.

8. Александров А.С. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун. – Нижний Новгород : Волго-Вятская академия гос. службы, 1999. – 108 с.

9. Динер А.А. Становление и развитие апелляционного производства в российском уголовном процессе : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09 / Динер Александр Артурович ; Российская академия правосудия. – М., 2004. – 205 с.

10. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія / О.М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.

11. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / О.Ю. Костюченко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2005. – 18 с.

12. Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні : становлення і розвиток : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / В.М. Коваль ; Одеська національна юридична академія Міністерства освіти і науки України. – Одеса, 2004. – 19 с.

13. Ємельянова І.І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві : теоретичні та практичні аспекти / І.І. Ємельянова // Право України. – 2004. – № 2. – С. 16–24.

14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40 – 41, 42. – Ст. 492.

15. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.

16. Кодекс адміністративного судочинства : Закон від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35 – 36, № 37. – Ст. 446.

17. Рихтер А.К. О полной и неполной апелляции / А.К. Рихтер // Журнал министерства юстиции. – 1907. – № 3. – С. 148–155.

18. Гоняев М. О праве тяжущихся представлять новые доказательства в апелляционную инстанцию / М.О. Гоняев // Журнал гражданского и уголовного права. – СПб. – Кн. 6. – 1884. – 143 с.

19. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9 – 10. – Ст. 88.

20. Духовской М.В. Русский уголовный процесс : учеб. 5-е узд. / М.В. Духовской. – Москва, 1910. – 446 с.

21. Бобечко Н. Проблеми участі сторін в апеляційному та касаційному розгляді кримінальної справи / Н. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 328–339.

22. Беднарська В.М. Питання можливості реалізації перегляду судових рішень Верховним судом України / В.М. Беднарська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120104.html.

Соловей Г.В., Теремецький В.І. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України

Стаття присвячена розгляду спірних питань, що виникають при перегляді судових рішень у вітчизняному кримінальному провадженні. Запропоновано внести зміни до КПК України, відповідно до яких постановлення ухвали про відкриття провадження, вирішення питання про витребування необхідних матеріалів у справах, у яких встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання як процесуальних, так і матеріальних норм, повинен здійснювати тільки Верховний Суд України.

Ключові слова: перегляд судових рішень, кримінальне судочинство, апеляційне і касаційне провадження, судова реформа.

Соловей Г.В., Теремецкий В.И. Некоторые проблемные вопросы пересмотра судебных решений в уголовном процессе Украины

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов, возникающих при пересмотре судебных решений в отечественном уголовном производстве. Предложено внести изменения в УПК Украины, согласно которым постановление определения о возбуждении производства, решение вопроса об истребовании необходимых материалов по делам, в которых установлено, что нарушение Украиной международных обязательств является следствием несоблюдения как процессуальных, так и материальных норм, должен осуществлять только Верховный Суд Украины.

Ключевые слова: пересмотр судебных решений, уголовное судопроизводство, апелляционное и кассационное производство, судебная реформа.

Solovey H.V., Teremetskyi V.I. Some problems of reconsideration of courts' decisions in the criminal procedure of Ukraine

The article is dedicated to consideration of controversial issues arise during reconsideration of courts decisions in the national criminal procedure. It was proposed to make amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine according to which exceptionally the Supreme Court of Ukraine shall adopt resolution on the opening of proceeding, make decision on obtaining necessary materials of cases which determine that breaking the international obligations by Ukraine is a result of noncompliance with procedural and material norms.

Key words: reconsideration of courts' decisions, criminal judicature, appeal and cassation proceeding, judicial reform.

Проблеми кваліфікації злочинів

Тубелець Олеся Степанівна,
здобувач кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України

УДК 343.214

У процесі застосування кримінально-правової норми судовий розгляд справи посідає основне місце, адже саме за результатами його здійснення виноситься остаточне рішення у справі. Застосування кримінального закону стосується вирішення двох основних питань: кваліфікації діяння та визначення його кримінально-правових наслідків [1, с. 370]. У часі кримінально-правова кваліфікація діяння передує визначенню заходів кримінально-правового характеру щодо особи і є правовою основою здійснення останнього.

П.Л. Фріс, розглядаючи питання реалізації кримінально-правової політики через застосування кримінального права, наголошує, що саме кваліфікація злочину в будь-якому випадку є відправною точкою усього процесу застосування [2, с. 59]. Якщо кримінальний закон у загальному визначає, які діяння є злочинними, тобто створює законодавчу абстракцію, то виключно на основі кваліфікації можна визначити, чи є злочином конкретне діяння, що мало місце в реальному житті. Таким чином, кваліфікація злочину є тією ланкою, що дозволяє безпосередньо реалізувати державно-політичну волю в конкретній життєвій ситуації.

Кваліфікація злочинів є підставою для призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання, застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх та частково і опосередковано застосування примусових заходів медичного характеру. Це дозволяє констатувати, що кваліфікація злочинів є основоположною,

фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій та судовій практиці [3, с. 10]. У кваліфікації злочину знаходить вияв принцип персональної відповідальності особи за конкретне діяння, передбачене законом. Звідси випливає, що лише правильна кваліфікація є однією з гарантій здійснення правосуддя відповідно до закону [4, с. 28].

Найбільш відоме визначення кваліфікації злочину належить В.М. Кудрявцеву, який визначає її як встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [4, с. 7–8].

Правильна кваліфікація злочину – це єдиний можливий варіант кримінально-правової оцінки діяння, це повне, вичерпне застосування всіх статей, частин і пунктів закону про кримінальну відповідальність, що охоплюють дане суспільно небезпечне діяння [5, с. 46–47]. На досягнення правильної кваліфікації спрямована вся діяльність компетентних органів держави, оскільки вона є ідеальною моделлю правозастосовної діяльності в галузі кримінального права [1, с. 366].

Неухильне дотримання принципів кримінально-правової кваліфікації, виконання її правил, вироблених теорією кримінального права та апробованих на практиці, забезпечують правильні результати відповідної правозастосовної діяльності. Однак поряд із правильною кримінально-правовою кваліфікацією, нерідко допускаються і помилки та зловживання при її проведенні. Неправильна кримінально-правова кваліфікація становить відносно поширене явище. Про її наявність і масштаби свідчать, насамперед, випадки зміни кваліфікації в ході кримінального процесу та прийняті у зв’язку з цим процесуальні документи [1, с. 363].

Помилки у кваліфікації злочинів мають особливу сферу буття – сферу індивідуального правового регулювання. Вони спотворюють владну державну волю, яка концентрується в нормативних актах, при переводі її в площину конкретних правових відносин, що є негативним результатом при проведенні

кваліфікації діяння. Тим самим зменшуються правозабезпечувальні можливості правових норм у регулюванні суспільних відносин, точність їх дії у кожному окремому випадку. Характерна риса індивідуального правового регулювання – спрямованість на забезпечення неухильної і точної дії права щодо конкретних суб'єктів і фактів життя. Тому помилка у кваліфікації злочинів порушує коло генетичного зв'язку нормативних та індивідуальних приписів, їх відношення субординації та взаємообслуговування. Таким чином створюється розрив між нормативним правовим регулюванням і індивідуальним, між можливістю і дійсністю у процесі застосування норм права та при кваліфікації злочинів [5, с. 35].

Важливою властивістю помилки у кваліфікації є її офіційний характер, тобто така помилка може бути встановлена виключно в порядку, визначеному законом, а факт встановлення закріплений у відповідному офіційному документі. Помилка ж, яка офіційно не встановлена, вважається неіснуючою [5, с. 31].

Вимога офіційного встановлення помилки випливає із важливої властивості правозастосовних актів – їх заперечності. Саме заперечність судових рішень дозволяє зробити висновок про їх правильність та виправити допущені помилки шляхом оскарження та перегляду [5, с. 34]. При цьому, у випадку відсутності оскарження відповідного судового рішення діє презумпція його правильності. Навіть рішення щодо кримінально-правової кваліфікації, яке очевидно не відповідає встановленим фактичним обставинам справи і закону, буде чинним і повинно визнаватися правильним. Таким чином, презумпція правильності кваліфікації може перерости у фікцію правильності кваліфікації [1, с. 367].

У зв'язку з цим, оскільки порядок винесення судових рішень, а також порядок і підстави їх перевірки визначаються процесуальним законом, поняття та обсяг помилок кваліфікації визначатиметься також відповідно до процесуального закону.

Відповідно до ст. 371 КПК України 1960 року під неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне за собою скасування або зміну вироку (постанови), передбачалось:

1) незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню;

2) застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню;

3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Таким чином відповідно до наведеного положення кримінально-процесуального закону неправильне застосування кримінального закону напряму пов'язане із неправильною кваліфікацією.

З метою об'єктивного висвітлення реальної картини здійснення судами кваліфікації при постановленні вироків необхідно передусім окреслити питання загальної практики винесення вироків та практики звернення відповідних суб'єктів із апеляційними скаргами у їх кількісному вимірі.

Так, з усіх розглянутих судами І інстанції справ постановленням вироку протягом 2006–2011 років завершилося: у 2006 році – 79,4%, 2007 – 76,1%, 2008 – 80,1%, 2009 – 77,9%, 2010 – 83,1%, 2011 – 79,2%.

Кількість вироків відносно всіх розглянутих у І інстанції справ була відносно стабільною і коливалася у межах від 76,1% до 83,1%. Разом з тим можна відзначити, що практика винесення обвинувальних вироків мала хвилеподібний характер із періодом у два роки, а також прослідковується тенденція до збільшення кількості засуджених: якщо у 2006–2007 роках постановленням вироку завершились відповідно 79,4% та 76,1% справ, то у 2010–2011 роках їх співвідношення становило відповідно – 83,1% та 79,2%.

При цьому стабільність практики винесення вироків статистично підтверджується і кількістю вироків, що набрали законної сили. Так, співвідношення кількості осіб, вироки (постанови) щодо яких набрали законної сили, до загальної кількості засуджених становило: у 2006 році – 85,5%, 2007 – 81,2%, 2008 – 85,0%, 2009 – 81,9%, 2010 – 87,8%, 2011 – 84,2%.

Кількість обвинувальних вироків серед усіх судових рішень, якими може бути закінчене провадження у кримінальній справі щодо особи, становило більше 80%. Практика таких обвинувальних вироків загалом повторює тенденції винесення вироків судами І інстанції.

Кількість вироків, постановлених судом першої інстанції, і тих, що набрали законної сили, є практично однаковою, їх динаміка відзначається стабільністю, що загалом свідчить про стабільність практики їх винесення. Разом з тим, більш детальний аналіз діяльності апеляційних судів щодо перегляду вироків суду відкриває дещо іншу картину.

Найперше необхідно відзначити низький рівень апеляційного оскарження вироків суду. Кількість справ, що надійшли за апеляціями на вироки щодо загальної кількості вироків за досліджуваний період становила: у 2006 році – 17,2%, 2007 – 16,9%, 2008 – 15,6%, 2009 – 16,9%, 2010 – 16,3%, 2011 – 18,0%.

Як видно із наведеного, в апеляційному порядку оскаржується менше 20% вироків. Щодо тих 80% вироків, які не оскаржуються, діє презумпція їх правильності.

При цьому кількість апеляцій прокурора відносно загальної кількості апеляційних скарг становила: у 2006 році – 37,0%, 2007 – 43,4%, 2008 – 49,9%, 2009 – 49,9%, 2010 – 52,9%, 2011 – 55,8%.

Наведені показники свідчать, що у структурі суб’єктного складу осіб, що мають право подавати апеляцію, характерним є збільшення питомої частки прокурорів: якщо у 2006 році прокурорами подавалося лише 37% від усіх апеляційних скарг, то у 2010 та 2011 роках питома частка таких скарг становила відповідно 52,9% та 55,8%. Таким чином, засудженими та потерпілими від злочинів подається менше половини всіх апеляційних скарг. Крім того, апеляційні скарги прокурорів спрямовані, як правило, на посилення відповідальності засудженого. На підставі наведеного можна зробити прогноз, що після перегляду відповідних справ у апеляційній інстанції серед задоволених апеляцій переважатимуть ті, що були спрямовані на виправлення

помилок, що призвели до покращення стану засудженого. Тобто діяльність судів апеляційної інстанції буде спрямована на посилення відповідальності.

Кількість задоволених апеляцій на вироки судів у справах з перевірки вироків, постанов, ухвал становила: у 2006 році – 35,7%, 2007 – 38,8%, 2008 – 40,5%, 2009 – 40,4%, 2010 – 40,6%, 2011 – 46,0%.

Кількість задоволених апеляцій має тенденцію до збільшення. Так, за період з 2006 року їх кількість збільшилась на 10%. При цьому необхідно враховувати, що задовольняються апеляції як сторін провадження, так і прокурорів, тобто збільшення питомої частки задоволених апеляційних скарг проявляє тенденцію до посилення відповідальності засуджених.

За результатами перегляду справи суд може прийняти рішення про залишення вироку без змін, його скасування або зміну. Підстави для скасування або зміни вироку чи постанови суду протягом досліджуваного періоду регламентувалися ст. 367 КПК України 1960 р. Відповідно до зазначеної статті підставами для скасування або зміни судових рішень, при розгляді справи в апеляційному суді були:

1) однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства;

2) невідповідність висновків суду, викладених у вироку (постанові), фактичним обставинам справи;

3) істотне порушення кримінально-процесуального закону;

4) неправильне застосування кримінального закону;

5) невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Аналіз положень наведеної статті свідчить, що абсолютна більшість підстав для скасування чи зміни вироку суду мають процесуальний характер. До таких підстав з погляду порушення вимог матеріального права, що має безпосереднє відношення до процедури кваліфікації, відноситься лише «неправильне застосування кримінального закону».

Так, за результатами перегляду справ в апеляційному порядку протягом 2006–2011 років

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Вироків скасовано	19,7%	22,7%	24,5%	26,8%	26,6%	31,9%
Вироків змінено	16,0%	16,0%	16,5%	14,8%	15,2%	15,4%
Вироків залишено без змін	64,3%	61,3%	59,0%	58,4%	58,2%	52,7%

Із наведеного видно, що загалом більше половини вироків у результаті перегляду в порядку апеляційного провадження залишається без змін. При цьому варто відзначити, що питома частка вироків, залишених без змін, має тенденцію до скорочення, натомість частка скасованих вироків зросла більше ніж у 1,5 рази. Найменша частка припадає на зміну вироків.

При розгляді наведеної таблиці необхідно мати на увазі, що вона ілюструє загальну картину результатів перегляду справ в апеляційному порядку, незалежно від процесуальних підстав зміни чи скасування вироку, а з точки зору неправильності застосування матеріального закону – незалежно від того, пов’язано це із помилками у кваліфікації чи призначенні покарання. Разом з тим, наведені дані є доволі показовими з точки зору загального стану дотримання законності при застосуванні кримінального закону, адже половина від усіх переглянутих рішень судів І інстанції потребують виправлення помилок у застосуванні матеріального чи процесуального права.

З усіх скасованих вироків питома частка вироків, що скасовані саме у зв’язку із неправильним застосуванням кримінального закону, становила: у 2008 році – 9,1%, 2009 – 9,4%, 2010 – 9,0%, 2011 – 10,0% (за 2006 та 2007 роки дані відсутні, оскільки відповідні статистичні форми не передбачали таких відомостей).

Таким чином з усіх підстав, що тягнуть скасування вироку, неправильне застосування кримінального закону (фактично помилки у кваліфікації)

становлять менше 10%. Незважаючи на зростання питомої частки скасування вироків при перегляді справи в апеляційному порядку, частка вироків, що скасовані у зв'язку із неправильним застосуванням кримінального закону, залишається стабільною. Тобто зростає і фактична кількість вироків, скасованих із зазначених підстав. При цьому необхідно враховувати, що із положень процесуального закону випливає, що скасування вироку із зазначених підстав означає погіршення становища засудженого у майбутньому (необхідність застосування закону про більш тяжкий злочин). Тобто під час досудового розслідування та судового розгляду мали місце помилки кваліфікації, що полягають у покращенні становища особи (застосуванні закону про менш тяжкий злочин).

Такі помилки передусім тягнуть за собою неправильну не лише юридичну, а й соціально-політичну оцінку скоєного. Адже діяння оцінюється як менш тяжкий злочин чи взагалі незлочинне. Завдяки цьому винний уникає відповідальності за фактично скоєне або ж несе її не в повному обсязі. Держава при цьому не виконує своїх обов'язків з переслідування осіб, що вчинили злочин, підривається її авторитет в очах потерпілого та всього населення, порушується соціальна справедливість, ігноруються начала неминучості покарання. Потерпілий не отримує моральної сатисфакції, повністю або частково позбавляється права на відшкодування заподіяної йому моральної та майнової шкоди [5, с. 57–58].

Відповідно до положень ст. 373 КПК України 1960 р. апеляційний суд змінює вирок у випадках:

1) пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого;

2) зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин;

3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину;

4) в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища засудженого.

Із усіх змінених вироків, таких, що змінені у зв'язку із необхідністю зміни кваліфікації, за досліджуваний період було: у 2006 році – 20,4%, 2007 – 17,3%, 2008 – 15,5%, 2009 – 11,0%, 2010 – 11,8%, 2011 – 10,9%.

Наведені дані вказують на скорочення застосування апеляційними судами зміни судових вироків у зв'язку із необхідністю зміни кваліфікації діяння за наведений період у два рази. Враховуючи те, що зміна вироку суду в апеляційному суді фактично означає покращення становища засудженого (необхідність застосування закону про менш тяжкий злочин), можна дійти висновку, що під час досудового розслідування та судового розгляду мали місце помилки кваліфікації, що полягають у погіршенні становища особи, так звана кваліфікація «із запасом».

Такі помилки також тягнуть за собою неправильну і юридичну, і соціально-політичну оцінку скоєного. Адже злочин оцінюється як більш тяжкий, чи взагалі незлочинне діяння оцінюється як злочин. Внаслідок цього винний несе відповідальність не за фактично скоєне, а за більш тяжкий злочин. Держава при цьому не виконує своїх обов'язків стосовно захисту прав громадян, порушується соціальна справедливість. Ігноруються підстави притягнення до кримінальної відповідальності. Порушуються права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який притягається до кримінальної відповідальності за злочини, які він не вчиняв [5, с. 66–67].

Порівнюючи співвідношення помилок кваліфікації, здійснених із застосуванням закону про менш тяжкий злочин та із застосуванням закону про більш тяжкий злочин, на основі статистичних даних можна дійти висновку, що переважають помилки у кваліфікації із застосуванням закону про менш тяжкий злочин, тобто такі, що покращують становище засудженого. Разом з тим, враховуючи низьку активність суб'єктів оскарження рішень судів І інстанції, а також переважання серед таких суб'єктів тих, що зацікавлені у застосуванні

закону про більш тяжкий злочин, таке співвідношення помилок у кваліфікації не може бути визнане об'єктивним.

Зміна кваліфікації судом апеляційної інстанції може здійснюватися із пом'якшенням міри покарання або без такого. Так, співвідношення вироків, змінених у зв'язку із необхідністю зміни кваліфікації, становили відповідно у 2006 році – 73,2 та 26,8%, у 2007 – 69,0 та 31,0%, у 2008 – 71,2 та 28,8%, у 2009 - 69,0 та 31,0%, 2010 – 74,3 та 25,7% та у 2011 – 72,0 та 28,0%.

Таким чином випадки зміни кваліфікації, що не тягнуть за собою пом'якшення міри покарання, становлять майже третину всіх випадків зміни кваліфікації апеляційним судом. Існує думка, що міняти кваліфікацію з неправильної на правильну доцільно лише тоді, коли така зміна тягне за собою застосування статті з іншою санкцією. Разом з тим, «чистота» кваліфікації є самостійною цінністю і в тому випадку, коли виправлення помилки у кваліфікації злочину не впливає на покарання, воно може впливати на розмір матеріального відшкодування чи просто бути моральною цінністю [5, с. 72].

Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що сучасний стан постановлення судами першої інстанції вироків у частині кваліфікації суспільно-небезпечних діянь має такі характерні риси:

1. Апеляційною інстанцією фіксується доволі високий відсоток помилок у застосуванні судами І інстанції кримінального закону (близько 50% від усіх переглянутих вироків). Помилки ж, що стосуються саме здійснення кваліфікації, становлять близько 10% від усіх випадків неправильного застосування закону, що потягнули скасування чи зміну вироку.

2. У суб'єктному складі осіб, що мають право на оскарження вироку суду, переважають особи, зацікавлені у застосуванні закону про більш тяжкий злочин: прокурори та потерпілі (більше 50%).

3. Для сучасної правової дійсності характерна надзвичайно низька активність суб'єктів оскарження вироків суду (менше 20%), що з огляду на високий відсоток виявлених помилок фактично створює фікцію правильної кваліфікації у діяльності судів І інстанції.

Список використаних джерел

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Навч. посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

2. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. – Надвірна : Вид-во ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 168 с.

3. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений : закон, теория, практика. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.

5. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. – К. : Атіка, 2004. – 188 с.

Тубелець О.С. Проблеми кваліфікації злочинів

Представлена робота присвячена висвітленню питань застосування судами кримінального закону в частині кваліфікації суспільно небезпечних діянь. У статті поряд із висвітленням теоретичних аспектів поняття «помилка у кваліфікації» та його характерних ознак визначені місце і роль правильної кваліфікації у реалізації завдань кримінально-правової політики, проаналізовані статистичні показники щодо зміни та скасування вироків у зв'язку із неправильною кваліфікацією.

Ключові слова: застосування кримінального закону, кваліфікація, помилка у кваліфікації, види помилок у кваліфікації.

Тубелец О.С. Проблемы квалификации преступлений

В представленной работе освещены вопросы применения судами уголовного закона в части квалификации общественно опасных деяний. В статье рассмотрены теоретические аспекты понятия «ошибка в квалификации», его характерные признаки, определены место и роль правильной квалификации в реализации заданий уголовно-правовой политики, проанализированы статистические показатели изменения и отмены приговоров в связи с неправильной квалификацией.

Ключевые слова: применение уголовного закона, квалификация, ошибка в квалификации, виды ошибок в квалификации.

Tubelets O.S. Problems of crimes qualification

The article deals with the research of the criminal law enforcement by courts regarding to the socially dangerous acts qualification. The text gives a valuable information on theoretical aspects of the term «qualification by mistake» and its typical indications. Moreover the role and position of correct qualification in the sphere of criminal policy tasks realization have been determined and the statistics of changes and cancellation of judgments due to incorrect qualification have been analyzed in this article.

Key words: the criminal law enforcement, qualification, qualification by mistake, kinds of qualification by mistake.

Сутність державного регулювання в інформаційній сфері господарювання

Бурило Юрій Павлович,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», кандидат юридичних наук, доцент

УДК 351.810:340

Як невід'ємна складова національної економіки інформаційна сфера господарювання зазнає на собі постійного впливу з боку держави. Цей вплив об'єктивно обумовлений необхідністю впорядкування господарських інформаційних відносин, в яких мають узгоджуватися приватні інтереси суб'єктів господарювання з публічними інтересами споживачів, місцевих громад, суспільства і держави в цілому. Реалізація в цих відносинах лише приватних інтересів на основі механізмів ринкового саморегулювання несе в собі великі ризики для суспільства як суто економічного, так і інформаційного характеру – монополізація інформаційних ринків, поширення суспільно небажаної інформації тощо. Компенсувати вади ринкового саморегулювання та врахувати при цьому публічні інтереси покликане державне регулювання. Саме тому в основі правового господарського порядку, як випливає з аналізу частини першої ст. 5 Господарського кодексу України (далі – ГК України), лежить оптимальне поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання. Разом з тим, враховуючи відсутність у ГК України легального визначення поняття державного регулювання економіки, його неоднозначне використання в багатьох актах чинного законодавства, розуміння його сутності та особливостей як в інформаційному секторі економіки, так і в інших її галузях є ускладненим, що негативно впливає на процеси правотворення та правозастосування.

Хоча державне регулювання економікою розглядається у працях багатьох вчених, зокрема таких як К.Н. Нілов, Б.А. Райзберг, Б.М. Лазарев, В.С. Бєлих та

інших, однозначного його трактування юридичною наукою так і не запропоновано. Ще більш неоднозначний підхід до цього поняття прослідковується в законодавчих актах з питання господарської діяльності в інформаційній сфері. Відтак метою статті є формулювання науково обґрунтованого визначення поняття державного регулювання в інформаційній сфері господарювання.

Для з'ясування сутності державного регулювання в інформаційній сфері господарювання необхідно здійснити системний аналіз цього поняття у співвідношенні з суміжними категоріями такими, як «державне управління» і «державна політика», які також використовують для характеристики державного впливу на економічну та інформаційну сфери життєдіяльності суспільства.

Аналізуючи співвідношення державного регулювання з державним управлінням, К.Н. Нілов вказує на чотири основні підходи до вирішення цього питання в сучасній юридичній доктрині, які зводяться до: розмежування державного регулювання і державного управління як різних категорій; трансформації державного управління в державне регулювання в умовах ринкової економіки; включення державного управління до більш широкого поняття державного регулювання; визнання державного регулювання частиною державного управління [1, с. 11–13].

При розмежуванні державного регулювання і державного управління до змісту державного регулювання включають вплив на непідпорядковані даному органу об'єкти, тоді як управління розглядають як вплив на підпорядковані об'єкти. При цьому управління передбачає прямий вплив, а регулювання – нормативне встановлення порядку діяльності і здійснення контролю за його дотриманням [1, с. 12]. Таке, на перший погляд, раціональне розмежування державного управління і державного регулювання має суттєві вади. Так, у доктрині адміністративного права загальновизнано, що в державному управлінні використовуються як заходи прямого, безпосереднього впливу (адміністративні методи), так і заходи побічного, опосередкованого впливу (економічні методи) [2, с. 204; 3, с. 56]. Водночас непрямі методи впливу

характерні і для державного регулювання [4, с. 343]. Тому подібне розмежування здається таким, що штучно розриває взаємопов'язані поняття.

Тим не менше, в рамках господарського права цей підхід отримав певний розвиток. Так, І.М. Кравець визначає регулювання господарської діяльності як встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарської діяльності господарськими організаціями всіх форм власності та індивідуальними підприємцями з метою гарантування свободи підприємництва, обмеження монополізму і захисту економічної конкуренції з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосування відповідальності за їх порушення. Управлінням господарською діяльністю, на її думку, є комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на базі якого провадиться господарська діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення [5, с.31].

Зазначений підхід має певне нормативне підґрунтя, адже, наприклад, у ст. 22 ГК України йдеться про управління державою діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки саме на основі права державної власності. Проте, в тому ж ГК України поняття «управління» вживається і в ширшому значенні. Так, зокрема, в рамках організаційно-господарських правовідносин реалізується не тільки управлінська діяльність держави щодо суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а й засоби державного регулювання стосовно всіх суб'єктів господарювання незалежно від їх форми власності. Водночас відповідно до частини шостої ст. 3 ГК України під організаційно-господарськими відносинами розуміють відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Отже, в цій нормі поняття управління вживається у більш широкому сенсі, яке включає поряд зі здійсненням державою прямого управлінського впливу на суб'єктів господарювання державного сектору економіки також і державне регулювання всією економікою. Таким чином ототожнення державного управління економікою з прямим, безпосереднім впливом на

підпорядкованих державі на основі державної форми власності суб'єктів господарювання є вузько-спеціалізованим і спрощеним розумінням цього складного поняття. В такому вузькому значенні більш коректно говорити про керівництво державним сектором економіки. Саме керівництво, як одна із функцій управління, і передбачає прямий вплив на зміст діяльності керованих шляхом визначення основних поточних завдань і напрямів у рамках плану [6, с. 160], адже, як зазначає В.Ф. Опришко, через керівництво здійснюється безпосередній зв'язок між суб'єктом і об'єктом управління, тобто між державою і підпорядкованими їй підприємствами [7, с. 47]. Відтак є достатні підстави розмежовувати керівництво державними підприємствами інформаційного сектору економіки (державними телерадіокомпаніями, інформаційними агентствами тощо) та державне регулювання інформаційною сферою господарювання в цілому.

У світлі зазначеного здаються безсистемними і позбавленими належного теоретичного підґрунтя положення Закону України «Про телекомунікації», якими розмежовуються державне управління і державне регулювання в цих галузях. Так, у статтях 13–15 Закону України «Про телекомунікації» функції Кабінету Міністрів України щодо управління об'єктами державної власності, що, по суті, є керівництвом державними підприємствами у сфері телекомунікацій, поряд із суто регуляторними функціями центрального органу виконавчої влади в галузі зв'язку щодо нормативно-правового регулювання, такими як визначення вимог щодо рівня якості телекомунікаційних послуг, затвердження технічних вимог до телекомунікаційних мереж тощо, під загальною назвою «державне управління» штучно протиставляють регуляторним функціям Національної комісії, що здійснює державне регулювання в галузі зв'язку та інформатизації. Показовим є той факт, що аналогічні функції щодо визначення переліку показників якості послуг поштового зв'язку ст. 7 Закону України «Про поштовий зв'язок» відносить до державного регулювання.

Не можна погодитися з думкою деяких науковців, що в умовах переходу до ринкової економіки інститут адміністративного управління трансформувався

в інститут адміністративно-правового регулювання економічних відносин і набув іншого призначення: підтримувати закон і порядок в економіці, забезпечувати реалізацію публічного інтересу в економічних процесах [1, с. 12; 8]. Державне управління економікою в сучасний період просто перемістило акцент із прямого керівництва державними підприємствами, кількість яких значно зменшилася, на державне регулювання всіх підприємств, незалежно від їх форми власності. Тому говорити, що в інформаційному секторі економіки наразі здійснюється державне регулювання замість державного управління, було б некоректно.

Сприйняття державного регулювання як поняття ширшого за державне управління теж не позбавлене недоліків. Так, у рамках цієї концепції Є.Б. Кубко зазначає, що державне регулювання застосовується не тільки в межах виконавчої влади і передбачає не тільки вплив на об'єкти управління, а й вплив на суспільне середовище цих об'єктів. Причому державне регулювання не може бути використане без застосування методів безпосереднього впливу на об'єкти управління, і тому державне регулювання зрештою неможливе без державного управління [9, с. 83]. По-перше, в даному разі державне управління, знову ж таки, невиправдано зводиться до прямих методів впливу на керований об'єкт. По-друге, твердження про те, що державне регулювання ширше за державне управління, оскільки здійснюється не тільки органами виконавчої влади, правильне лише до тих пір, поки державне управління розглядається в його вузькому адміністративно-правовому значенні як підзаконна виконавчо-розпорядча діяльність, що здійснюється переважно органами виконавчої влади [10, с. 8, 16–17]. У такому разі дійсно державне регулювання, яке здійснюється зокрема й органом законодавчої влади шляхом прийняття законів, виходить за межі державного управління.

Проте, якщо поглянути на державне управління в його широкому значенні, як на діяльність з реалізації всієї державної влади, у всіх її формах і методах, всіма її гілками і органами, спрямовану на забезпечення організуючо-регулюючого впливу на суспільні процеси [11, с. 24], то виявляється, що вже державне регулювання є частиною державного управління. Об'єктивно

необхідні, самостійні частини управлінської діяльності, які характеризуються специфічними методами здійснення, визначаються в науковій літературі як функції управління [12, с. 34]. Тому закономірно, що державне регулювання визнається однією із функцій державного управління економікою поряд з такими функціями, як планування, організація, координація та ін. [13, с. 17; 7, с. 45].

Таким чином, як відзначає Б.А. Райзберг, якщо управлінням є будь-який вплив суб'єкта (активної сторони) на об'єкт (пасивну сторону), що здійснюється з метою направити його дії бажаним для суб'єкта чином, то регулювання покликане здійснювати коригування, налаштування діяльності економічного об'єкта, що направляється управлінням у цілому [14, с. 36]. Через це державне регулювання економікою пов'язується із встановленням та застосуванням державними органами правил, спрямованих на коригування економічної діяльності фізичних та юридичних осіб, що підтримується можливістю застосування правових санкцій при їх порушенні [15, с. 33].

В інформаційній сфері така спрямованість державного регулювання найбільшою мірою виявляється в компетенції таких регулюючих органів, як Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення та Національна комісія, що здійснює державне регулювання в галузі зв'язку та сфері інформатизації, які встановлюють ліцензійні умови діяльності у відповідних галузях та наділені контрольно-наглядовими повноваженнями, зокрема й щодо притягнення до відповідальності за порушення відповідних правил.

Аналізуючи розподіл функцій державного управління в його широкому значенні в апараті держави, Т. Кагановська слушно зазначає, що кожна з гілок державної влади реалізує одну або кілька функцій державного управління. При цьому справедливо можна стверджувати, що виконавча влада в особі своїх органів реалізує весь комплекс управлінських функцій, водночас як дві інші гілки влади – лише одну з них або деякі у необхідній комбінації [16, с. 153]. Функція регулювання як в інформаційній сфері господарювання, так і в інших галузях економіки здійснюється насамперед законодавчою і виконавчою

гілками державної влади. Що стосується судової влади, то вона має опосередковане відношення до державного регулювання, оскільки її основним призначенням є функція контролю – встановлення відповідності фактичних напрямів діяльності суб'єктів господарювання встановленим державою правилам і нормам та застосування відповідальності за їх порушення. Хоча, враховуючи сучасні підходи до визначення державного регулювання економіки, які включають в нього і елементи контролю [5, с. 31; 15, с. 33], участь у ньому органів судової влади не варто категорично заперечувати. Тому деякі науковці, зокрема С.М. Шишкін, відзначають, що державне регулювання економіки – діяльність не тільки органів виконавчої, а й законодавчої та судової гілок влади [17, с. 77–78].

Крім того, деякі функції державного регулювання делегуються органам місцевого самоврядування. Так, в інформаційній сфері господарювання, як випливає з аналізу ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до таких функцій віднесено встановлення за погодженням із власниками зручного для населення режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств сфери обслуговування, зокрема підприємств зв'язку, здійснення контролю за організацією ними обслуговування населення тощо.

Спрямованість державного регулювання економікою залежить від змісту державної економічної політики, адже як відзначає Є.П. Губін, державне регулювання економіки – це діяльність держави в особі її органів, спрямована на реалізацію державної економічної політики. У свою чергу державна економічна політика охоплює основні напрями діяльності держави у сфері економіки [18, с. 397], оскільки є відображенням економічної функції держави.

Якщо говорити про державну політику в інформаційному секторі економіки, то вона відображає не тільки економічну, а й інформаційну функцію держави, оскільки зазначений сектор лежить на перехресті економічної та інформаційної сфер життєдіяльності суспільства. У зв'язку з цим невипадково реалізація інформаційної функції держави, ґенеза якої прямо корелює, з одного боку з процесом забезпечення інформаційних прав людини, а з другого – з

постанням нового типу суспільства – інформаційного, пов'язується з державною підтримкою виробництва і розповсюдження вітчизняної інформаційної продукції [19, с. 4, 8], що вказує на її тісний зв'язок саме з економічною функцією держави. Звідси випливає, що державна політика в інформаційній сфері господарювання – це, по суті, інформаційно-економічна політика.

З урахуванням положень ГК України, Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», а також інших актів законодавства, основними напрямами державної політики в інформаційній сфері господарювання можна вважати:

- створення високотехнологічної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури та забезпечення широкого доступу до неї споживачів для отримання телекомунікаційних послуг, зокрема послуг доступу до мережі Інтернет, інших послуг зв'язку;

- державна підтримка, зокрема за допомогою податкових пільг, вітчизняного виробництва ІКТ, інформаційно-телекомунікаційних систем, засобів телекомунікацій та інформатизації, подолання технологічної залежності від зарубіжних виробників;

- державна підтримка виробництва національного аудіовізуального та друкованого інформаційного продукту (контенту), а також надання інформаційних послуг;

- захист національного інформаційного ринку від іноземної інформаційної експансії та сприяння просуванню вітчизняної інформаційної та інформаційно-інфраструктурної продукції на зовнішніх ринках;

- підтримання конкурентного середовища на інформаційному ринку, недопущення його монополізації та проявів недобросовісної конкуренції;

- захист споживачів від низькоякісного та суспільно небажаного інформаційного продукту, забезпечення інформаційної безпеки споживачів під час надання інформаційних та інформаційно-інфраструктурних послуг.

Одним із напрямів зазначеної політики є вдосконалення правового регулювання господарських інформаційних відносин, що також є частиною

загальної регуляторної політики, яка здійснюється відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Як зазначає Т.М. Кравцова, відбитком регуляторної політики держави є правовий режим державного регулювання господарської діяльності [20, с.45]. В інформаційній сфері її результатом є закріплення основних завдань, напрямів, способів державного регулювання господарської інформаційної діяльності.

Напрями державної політики в інформаційній сфері господарювання є похідними від загальної мети діяльності держави в цій сфері. У зв'язку з цим слід відзначити, що загальну мету державного регулювання економіки в господарсько-правовій літературі визначають по-різному. Так, наприклад, С.М. Шишкін розуміє під нею забезпечення раціонального господарювання, реалізацію і захист публічних інтересів (інтересів суспільства) [17, с. 74]. В.С. Бєлих визначає державне регулювання підприємницької діяльності як управлінську діяльність держави, спрямовану на впорядкування економічних відносин у сфері підприємництва з метою захисту публічних і приватних інтересів учасників цих відносин [21, с. 318].

Публічні інтереси в інформаційній сфері господарювання – це усвідомлені та об'єктивно виражені потреби споживачів, територіальних громад, держави в інформаційному товарі (інформаційних та інформаційно-інфраструктурних продуктах, роботах і послугах), які задовольняються завдяки наявності у них певних інформаційних та економічних прав. Як зазначає О. Скрипнюк, аналізуючи ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст державного управління і виступають його основною метою [22, с.4]. Дана теза підтверджує пріоритетність публічних інтересів у процесі державного регулювання в інформаційній сфері господарювання, яке є частиною державного управління, адже взяті в сукупності відповідні права і свободи виражають саме публічний інтерес.

Разом з тим, зважаючи на об'єктивні економічні закони, реалізація публічних інтересів у зазначеній сфері неможлива без врахування приватних інтересів виробників інформаційного товару. Тому загальну мету державного

регулювання в інформаційній сфері господарювання становить забезпечення реалізації публічних інтересів (потреб) в інформаційному товарі на основі їх узгодження з приватними інтересами суб'єктів господарювання, які його виробляють.

На підставі наведеного можемо дійти висновку, що державне регулювання в інформаційній сфері господарювання – це управлінська діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування в межах делегованих їм повноважень, спрямована на реалізацію державної політики в цій сфері, що полягає у встановленні та застосуванні правил, за допомогою яких здійснюється коригування господарської інформаційної діяльності та притягнення до відповідальності за їх порушення, з метою забезпечення публічних інтересів в інформаційному товарі на основі їх узгодження з інтересами суб'єктів господарювання, які виробляють цей товар.

Перспективні дослідження з окресленої тематики мають торкнутися проблеми співвідношення державного регулювання та правового господарського порядку в інформаційній сфері господарювання.

Список використаних джерел

1. Нилов К.Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности : Учебное пособие / К.Н. Нилов. – Калининград : Издательство КГУ, 2001. – 142 с.

2. Загуменник В.І., Проценко В.В. Адміністративне право України. Збірник основних питань та відповідей (загальна частина) : навч. посіб. / Під заг. ред. і з передмовою академіка НАПрН України О.Д. Крупчана. – Бендери – Київ : Поліграфіст, 2012. – 444 с.

3. Рябченко О.П. Держава і економіка : адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : Монографія / За заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.

4. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / [Вознесенская Н.Н. и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

5. Кравець І.М. Організаційно-господарські правовідносини : проблеми правового регулювання / І.М. Кравець // Актуальні проблеми господарського права : навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.

6. Лазарев Б.М. Государственное управление на етапе перестройки / Б.М. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1988. – 320 с.

7. Опрышко В.Ф. Народнохозяйственный комплекс : управление и право / В.Ф. Опрышко. – К. : Политиздат Украины, 1983. – 167 с.

8. Ноздрачев А.Ф. Содержание института административно-правового регулирования экономических отношений // Институты административного права России. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1999. – С. 94

9. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч.: У двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ "Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

10. Адміністративне право України : Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

11. Голощапов Р.В., Пятков А.Г. Государственное управление. Учебное пособие. – Хабаровск : ДВАГС, 2005. – 183 с.

12. Опрышко В.Ф. Правовые основы управления народным хозяйством / В.Ф. Опрышко. – К. : Изд-во при Киевском государственном университете издательского объединения «Вища школа», 1979. – 104 с.

13. Державне регулювання економіки : Навч. посіб. / С.М. Чистов, А.Є. Никифоров, Т.Ф. Куценко та ін. – Вид. 2-ге, доопрац. і допов. – К. : КНЕУ, 2004. – 440 с.

14. Райзберг Б.А. Государственное управление экономическими и социальными процессами : Учеб. пособие / Б.А. Райзберг. – М. : ИНФРА – М, 2005. – 384 с.

15. Крупка Ю.М. Правові основи підприємницької діяльності : навч. посіб. / Ю.М. Крупка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.

16. Кагановська Т. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління / Т. Кагановська // Право України. – 2010. – № 12. – С. 152–158.

17. Шишкин С.Н. Пути совершенствования правового обеспечения государственного регулирования экономики / С.Н. Шишкин // Государство и право. – 2012. – № 4. – С. 74–83.

18. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – М. : Юристъ, 2003. – 526 с.

19. Волинець В. Проблеми правового забезпечення інформаційної функції держави у сучасній Україні / В. Волинець // Юридична Україна. – 2012. – № 10. – С. 4–10.

20. Кравцова Т.М. Державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності: організаційно-правові засади реалізації / Т.М. Кравцова ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 266 с.

21. Предпринимательское право России : учеб. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко [и др.] ; отв. ред. В.С. Белых. – М. : Проспект, 2009. – 656 с.

22. Скрипнюк О. Правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина в процесі реалізації державного управління // Право України. – 2007. – № 4. – С. 3–8.

Бурило Ю.П. Сутність державного регулювання в інформаційній сфері господарювання

У статті визначається поняття державного регулювання в інформаційній сфері господарювання. Розглядається співвідношення державного управління, державної політики і державного регулювання в зазначеній сфері.

Ключові слова: інформаційна сфера господарювання, державне регулювання, державне управління, державна політика, публічні і приватні інтереси

Бурило Ю.П. Сущность государственного регулирования в информационной сфере хозяйствования

В статье определяется понятие государственного регулирования в информационной сфере хозяйствования. Рассматривается соотношение государственного управления, государственной политики и государственного регулирования в указанной сфере.

Ключевые слова: информационная сфера хозяйствования, государственное регулирование, государственное управление, государственная политика, публичные и частные интересы.

Burylo Y.P. The essence of state regulation in the information sphere of commerce

The notion of state regulation in the information sphere of commerce is defined in the article. The article deals with the correlation between state administration, state policy and state regulation in the information sphere of commerce.

Key words: information sphere of commerce, state regulation, state administration, state policy, public and private.

Шкода як умова відповідальності органів державної влади

Терефенко Ольга Романівна,
аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

УДК 347.5

Постановка проблеми. Уніфікація розуміння шкоди як умови цивільно-правової відповідальності в цілому, так і відповідальності з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, є необхідною для покращання правозастосувальної практики. Водночас у доктрині існує цілий ряд підходів до визначення поняття шкоди, її видів, розміру відшкодування, співвідношення з поняттям збитків тощо. Єдиний підхід до визначення зазначеного вище сприяв би підвищенню ефективності національної судової системи, зменшенню кількості справ у Європейському суді з прав людини, але насамперед допомагав би будівництву сучасної правової, соціальної, демократичної держави.

Стан дослідження. Шкода як умова цивільно-правової відповідальності неодноразово була предметом дослідження. Зокрема, слід згадати роботи Є.А. Флейшица, А.О. Собчака, В.Т. Смирнова, Л.А. Лунца. Окремим аспектам правового регулювання цього поняття були присвячені роботи М.Н. Малєїна, К.Б. Ярошенко, Г.К. Матвєєва, А.М. Белякова та інших. Незважаючи на те, що більшість позицій зазначених вище науковців була висловлена за радянських часів та не повною мірою розкривала поняття шкоди, достатньо велика частина з них не втратила своєї актуальності. Серед сучасних науковців цю тематику досліджували В.М. Коссак, І.О. Дзера, Д.В. Примак, І.С. Канзафарова, Л.М. Баранова, А.В. Янчук та інші.

Автор статті, насамперед, ставить перед собою мету, використовуючи дослідження попередників, детально проаналізувати шкоду як умову відповідальності з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, а

також спробувати розмежувати такі поняття як шкода, збитки, майнова шкода та інші поняття, які впливають на формування єдиного підходу до розуміння шкоди як умови відповідальності з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечним є факт, що за відсутності такої умови, як шкода, відповідальність взагалі не виникає – таку думку висловили ще римські юристи «Noxia autem est ipsum delictum» [1, с. 387]. Проте поняття шкоди не є чітко визначеним та не знайшло відповідного закріплення в законодавстві. Тим не менш, це поняття досить часто є предметом багатьох юридичних контроверз, вирішення яких знайшло своє вираження в декількох проаналізованих нижче визначеннях, запропонованих доктриною.

У правовій доктрині під поняттям шкоди розуміється всяке применшення того чи іншого особистого або майнового блага [2, с. 328], всяке применшення матеріальних і нематеріальних благ, які охороняються законом [3, с. 393], порушення чи зменшення будь-якого майнового права або нематеріального блага [4, с. 699], зменшення благ, які належать певній особі [5, с. 368]. Всі ці формулювання фактично розкривають поняття шкоди за допомогою одних і тих самих категорій, не визначаючи його правове значення.

Для нашого дослідження слід погодитись із запропонованою В.Т. Смирновим дефініцією шкоди як несприятливих, негативних наслідків, які настають при порушенні чи обмеженні майнових чи особистих немайнових прав і благ, які належать потерпілому [6, с. 58] .

Поняття «шкода» необхідно відрізняти від категорій «збитки» і «втрата», що звичайно вживаються, по-перше, для позначення однієї з умов цивільно-правової відповідальності або одного з елементів складу цивільного правопорушення, по-друге, при аналізі правовідносин, пов’язаних із деліктними зобов’язаннями [7, с. 637]. Однак найбільш вважливим є співвідношення шкоди із збитками, яке породжує немало контроверз серед науковців. Деякі науковці, такі як Болдінов В.М. [8, с. 71] та Варшавський К.М.

[9, с. 24] розглядали їх як синоніми, натомість В.Т. Смирнов та А.О. Собчак [6, с. 152] розрізняють ці поняття.

Про необхідність розмежовувати ці поняття було наголошено ще в листі Вищого господарського суду України «Про результати вивчення та узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища» від 1 січня 2009 р. Однак, як слушно відзначила Л.М. Баранова, брак уніфікації при використанні певних правових понять і конструкцій залишається проблемою сучасного процесу цивільного законодавства [10].

Відповідно до частини другої ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) збитки включають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Також у частині четвертій цієї ж статті зазначається, що майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема шкода, завдана майну, може відшкодовуватись у натурі. Таким чином, законодавець розуміє під збитками один зі способів відшкодування майнової шкоди.

У статті 49 Господарського кодексу України (далі – ГК України) натомість встановлюється загальний для всіх підприємців обов'язок – не порушувати права та законні інтереси інших суб'єктів господарювання, а в разі їх порушення – нести майнову та іншу встановлену законодавством відповідальність за завдані шкоду і збитки. Таку ж думку підтримують деякі науковці [11, с. 67], які вважають, що поняття шкоди слід розглядати в деліктних зобов'язаннях, натомість збитки – в договірних. Схожа думка зазначається в п. 1 чинного роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди», в якому вказується, що обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані невиконанням або неналежним

виконанням зобов'язання, що випливає з договору, від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, що виникає внаслідок завдання шкоди.

Не можна погодитись із запропонованим розмежуванням: поняття шкоди безумовно ширше, аніж поняття збитків. Шкода по своїй суті є майновою та немайновою (моральною) і виникає як у договірних, так і позадоговірних зобов'язаннях, так само, як і збитки. Підтвердженням такого положення є зазначені у ст. 16 ЦК України такі способи захисту цивільних прав, як відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної шкоди. Таким чином, доцільним видається внести відповідні зміни до п. 1 чинного роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди», адже як зазначає В.М. Коссак, уніфікація понятійного апарату та удосконалення змісту дефініції окремих норм є однією з важливих проблем ефективного застосування положень цивільного законодавства [12, с. 287].

Визначення збитків, запропоноване А.В. Янчуком, видається обґрунтованим, при цьому збитками вважається вартість втраченого особою матеріального блага, а також грошова сума, на яку зменшилась вартість матеріального блага внаслідок часткової втрати ним цінності (зокрема, в разі пошкодження), або вартість відновлення матеріального блага (реальні збитки) [13, с. 8]. Таким чином, є вдалим розуміння збитків як грошове вираження майнової шкоди. Водночас ст. 1192 ЦК України виділяє два основні способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого: в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодування завданих збитків у повному обсязі. Відшкодування шкоди в натурі є неприйнятним у випадку неможливості повернення до попереднього стану або спричиняє надмірні витрати та зусилля для боржника, наприклад знищення певної індивідуально визначеної речі.

Збитки поділяються на прямі і непрямі. Прийнято вважати, що прямі збитки вважаються прямим, безпосереднім наслідком порушення зобов'язання і

тому підлягають відшкодуванню. Непрямі ж збитки пов'язані з невиконанням зобов'язання лише побічно, випадково, і тому тут немає підстав покладати на боржника їх відшкодування [14, с. 160]. На думку М.М. Агаркова [2, с. 380] і Г.К. Матвєєва [15, с. 49–51], відшкодуванню підлягають лише прямі збитки; непрямі не підлягають відшкодуванню. Інша точка зору була запропонована Л.А. Лунцем, який вважав, що обмеження відповідальності прямими збитками є по суті відступом від принципу повного відшкодування шкоди [16, с. 372–373].

О.С. Йоффе піддав критиці думку і М.М. Агаркова, і Л.А. Лунца. Висновок Л.А. Лунца він вважає не обґрунтованим практично, адже покладання на правопорушника відповідальності за непрямі збитки по суті виходить за межі принципу не повного відшкодування збитків, а необмеженої відповідальності [17, с. 209].

Доцільність поділу на прямі і непрямі збитки обґрунтовується багатьма науковцями [18, с. 28], але, на нашу думку, більш життєздатним є поділ на реальні збитки та упущену вигоду, визначений у ст. 22 ЦК України.

Під реальними збитками (damnum emergens) розуміють втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Під упущеною вигодою (lucrum cessans) розуміються неотримані доходи, які потерпілий отримав би при звичайних умовах цивільного обороту, якщо б його право не було порушене. Правильне розуміння упущеної вигоди виражається в її оцінці відповідно до реального обороту, а не здогадів про можливий дохід, тому не слід ототожнювати упущену вигоду та втрату можливості. Для встановлення упущеної вигоди необхідним є доведення факту отримання вигоди із схожих зобов'язань у відповідний період часу в минулому з врахуванням ринкових змін (в тому числі попиту, цін, збільшення кількості суб'єктів, які надають послуги, тощо). Такий дохід не повинен бути абстрактним, адже для відшкодування упущеної вигоди повинні враховуватись заходи, вжиті для її отримання. Прикладом упущеної вигоди є втрачений

урожай як наслідок знищення посівів чи арешту, накладеного податковою інспекцією на обігові кошти, що не дав можливості зібрати врожай.

Як слушно зазначено в п. 41 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211, ЦК України включає до складу збитків не тільки витрати, які особа зробила, а й ті, що вона мусить зробити для відновлення свого порушеного права, натомість ГК України включає до складу збитків лише витрати, понесені стороною, яка зазнала збитків, тому в господарських відносинах витрати, які особа мусить зробити в майбутньому, до складу збитків не включаються. Однак, не можна погодитись з такою точкою зору, адже в даному випадку фактично обмежуються права та інтереси учасників господарських відносин, що забороняється частиною другою ст. 31 ГК України, тому пропонується все ж таки застосовувати ст. 22 ЦК України. Хоча, фактично, вся судова практика з 2008 року дотримується принципу, зазначеного у згаданому вище листі (наприклад у справі за позовом Підприємства Київської міської місцевої громадської організації інвалідів «Союз організацій інвалідів України» «Українська постачальна група» до Державного територіально-галузевого об’єднання «Південно-Західна залізниця»).

Тим не менш, не можна погодитись із включенням до поняття збитків матеріальної компенсації моральної шкоди, яка передбачена ст. 225 ГК України, адже, як правильно зазначає Л.М. Баранова, при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди вартісні розрахунки не здійснюються. Такі обчислення є неможливими з огляду на те, в чому полягає моральна шкода (фізичний біль, душевні страждання, приниження честі, гідності чи ділової репутації тощо) [10].

У науковій літературі тривають дискусії стосовно того, що необхідно включати в поняття збитків, однак дослідження цього поняття може стати предметом окремого дисертаційного дослідження, тож обмежимось загальними характеристиками, передбаченими в законодавстві.

Більш цікавим для нашого дослідження є поділ шкоди на майнову і немайнову (моральну). Водночас характер завданої шкоди визначається не за безпосереднім об'єктом, на який посягалася особа, яка завдавала шкоди, а об'єктом, якому була завдана шкода за результатами посягання. Таким чином, майнова шкода може поширюватись як на шкоду, завдану майну, так і особі. Під немайновою шкодою розуміються наслідки, які не мають економічного змісту та вартісної форми [19, с. 27]. Таким чином, деякі науковці [20, с. 87] розрізняють фізичні та моральні (душевні) страждання, визнаючи їх нетотожними і такими, які не повинні об'єднуватись єдиним поняттям «моральна шкода».

Однак відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у фізичному болі та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Натомість, згідно із п. 3 Постанови Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Також визначення поняття майнової шкоди можна знайти в чинних нормативно-правових актах, таких як Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1), Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (частина п'ята ст. 4) та Закон України «Про міліцію» (ст. 5). Таким чином, можна погодитись із законодавцем, який ототожнює поняття моральної та немайнової шкоди.

Майнова та моральна шкода можуть відшкодовуватись або в натурі (наприклад відновлення пошкодженої речі, надання речі такої ж якості та ін.), або за допомогою грошової компенсації (відшкодування збитків), або в інший спосіб.

Відшкодування і шкода повинні бути еквівалентними і співрозмірними, адже обумовлюються компенсаційним характером цивільно-правової відповідальності [21, с. 25], а також відповідати принципу повного відшкодування завданих збитків та відшкодування моральної шкоди у випадку, передбаченому законодавством. Також розмір відшкодованої шкоди повинен відповідати загальним засадам цивільного законодавства, якими є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність. Водночас шкода має динамічний характер, що означає можливість її збільшення, зокрема під час судового розгляду.

Таким чином, шкода є єдиною умовою цивільно-правової відповідальності, яка завжди необхідна для виникнення цивільно-правової відповідальності.

У свою чергу автор пропонує поширити ст. 22 ЦК України на господарські правовідносини як вид цивільно-правових, тобто до поняття збитків повинні включатись реальні збитки (в тому числі збитки, які можуть виникнути в майбутньому) та упущена вигода. Також автор підкреслює необхідність розмежування поняття упущеної вигоди від втраченої можливості та зазначає про необхідність розробки єдиних вимог для визначення упущеної вигоди, які, на жаль, у судовій практиці відсутні.

Список використаних джерел

1. Дигесты Юстиниана : в 8 т. / [Пер. с лат. А.И. Солопова, Д.А. Литвинова, Л.Л. Кофанова и др.] – М. : Статут, 2002. – Т. II. – 622 с.

2. Гражданское право / [Под ред. М.М.Агаркова, Д.М.Генкина]. – М. : Юриздат, 1944. – Т. 1. – 419 с.

3. Гражданское право: В 2 т. / [Отв. ред. проф. Е.А. Суханов]. – М. : Издательство БЕК, 2000. – Т. 1. – 720 с.

4. Гражданское право : Учебник : Часть II. / [Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого]. – М. : 2005.–765 с.

5. Советское гражданское право : В 2 т. / [Под ред. О.А. Красавчикова] – М. : «Высшая школа». –1968. – Т. 2. – 520 с.

6. В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : Учебное пособие / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. – 152 с.

7. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – [2- е изд.] – М. : Статут, 2005. – 848 с.

8. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности / В.М. Болдинов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 372 с.

9. Варшавский К.М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому / К.М. Варшавский. – М., 1929. – 216 с.

10. Баранова Л.М. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав [Електронний ресурс] / Л.М. Баранова // Теорія і практика правознавства – 2011. – № 1. – Режим доступу до журналу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/

11. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди : теорія і практика : монографія / С.В. Резніченко, О.В. Церковна. – О. : ОДУВС, 2009. – 188 с.

12. В.М. Коссак Проблеми удосконалення поняттєвого апарату в цивільному Кодексі України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції, 8–9 лютого 2007 р. – Львів : юридичний факультет Львівського національного університету ім. І.Франка, 2007. – С. 287–289.

13. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Янчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 20 с.

14. Поздняков В.С. Правовое регулирование отношений по внешней торговле СССР: ч. 1. / В.С. Поздняков, О.Н. Садиков. – М. : Междунар. отнош., 1985. – 192 с.

15. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве [Текст] / Г.К. Матвеев ; Киевский гос. ун-т им. Т.Г.Шевченко. – К. : Издательство Киевского гос. ун-та им. Т.Г.Шевченко, 1955. – 307 с.

16. Новицкин И.Б. Общее учение об обязательствах [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М. : Юр.лит. – 1950. – 412 с.

17. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе // В кн. : Избранные труды : в 4 т. – Т.I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 574 с.

18. Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права / А.И. Загорулько. – Х.: Консум, 1996. – 112 с.

19. Малеина М.Н. Компенсация за неимущественный вред / М.Н. Малеина // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 5. – С. 27–29.

20. Богданов О.В. Соотношение морального и неимущественного вреда / О.В. Богданов // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2011. – № 4. – С. 87–89.

21. Мироненко В.П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності / В.П. Мироненко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 24–30.

Терефенко О.Р. Шкода як умова відповідальності органів державної влади

Стаття присвячена дослідженню шкоди як умови відповідальності з відшкодування шкоди, завданої органами державної влади. В межах статті висловлено погляд щодо необхідності розмежування шкоди, майнової шкоди та збитків. Проаналізовано упущену вигоду як вид збитків, підкреслено необхідність відмежування упущеної вигоди від втраченої можливості. Крім того, проведено аналіз розмежування майнової та немайнової (моральної) шкоди.

Ключові слова: шкода, майнова шкода, немайнова шкода, реальні збитки, упущена вигода.

Терефенко О.Р. Вред как условие ответственности органов государственной власти

Статья посвящена исследованию вреда как условия ответственности по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти. В статье высказано мнение о необходимости разграничения вреда, ущерба и убытков. Проанализирована упущенная выгода как вид убытков, подчеркнута необходимость разделения упущеной выгоды и утраченной возможности. Кроме того, проведен анализ разграничения имущественного и неимущественного (морального) вреда.

Ключевые слова: вред, имущественный вред, неимущественный вред, реальные убытки, упущенная выгода.

Terefenko O.R. Harm as prerequisite of liability for damages inflicted in exercise of public authority

This article is devoted to harm as prerequisite of liability for damages inflicted in exercise of public authority. Within the article the author underlined the need of separation of harm, damage to property and losses. Moreover, the author analyzed the expectation damages as a form of losses, as well as stressed on the need for separating expectation damages from lost opportunities. In addition, the analysis of separation of property and non-property (moral) damages was made.

Key words: damage, property damage, non-property damage, actual damages, expectation damages.

Венчурний інвестиційний фонд: феномен українського спільного інвестування чи «квазівенчурний» інститут?

Слободян Олександр Анатолійович,
директор ТОВ «Юридична консалтингова компанія «САЛЕКС»

УДК 336.763(477)

Постановка проблеми. Підписавши Угоду про партнерство і співробітництво з Європейським Співтовариством у 1994 році, наша держава взяла курс на формування інноваційної моделі розвитку економіки. На виконання проголошеного курсу було прийнято Закон України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р. № 40-IV, який визначив правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановив форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. В 2004 році наша держава затвердила «Стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом Європейської інтеграції» на 2004–2015 роки. В 2011 році було прийнято Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», метою якого стало забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямах науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках. Ще через кілька років наша держава має шанс стати повноправним членом європейської спільноти, в якій венчурний бізнес почав активно розвиватися ще на початку 80-х років XX ст. Використання багатолітнього досвіду розвитку венчурного підприємництва в США дало можливість європейським компаніям адаптувати до своїх умов відпрацьовані технології.

В умовах недоступності внутрішніх фінансових ресурсів інноваційна сфера потребує пошуку перспективних джерел фінансування. У світовій практиці національні заощадження формуються переважно за рахунок трьох основних джерел: підприємницьких, особистих та державних заощаджень. Перешкодою на шляху створення інноваційної моделі економіки та залучення інвестицій є відсутність апробованих практикою організаційно-правових основ взаємодії бізнесу, держави та науки, однією з яких є венчурне інноваційне інвестування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти венчурних інвестиційних фондів висвітлювались у роботах Л.М. Бєлкіна, В.В. Мазнєвої, М.В. Мащенко, К.В. Масляєвої, А.В. Попової, О.А. Слободяна та інших правників. Наразі у вітчизняній правовій науці відсутні критичні дослідження правового механізму венчурного інноваційного фонду.

Метою статті є розгляд особливостей інноваційної діяльності венчурного фонду та розробки науково-практичних пропозицій по вдосконаленню чинного законодавства для впровадження венчурних інноваційних фондів.

Виклад основного матеріалу. Однією з новел прийнятого в 2001 році Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 р. № 2299-III (далі – Закон України «Про ІСІ») стало впровадження венчурних пайових та корпоративних інвестиційних фондів. У розумінні ст. 4 Закону України «Про ІСІ» венчурним фондом є недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне (закрите) розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб [1]. Практика функціонування вітчизняного венчурного ІСІ засвідчила, що його правова модель виявилась неефективною для цілей венчурного інноваційного інвестування. Так, ринок цінних паперів у цілому та венчурні ІСІ зокрема досить «зарегульовані» (вимоги щодо звітності, фінансовий моніторинг, ліцензійні умови тощо). Зокрема, ст. 75 Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. № 5080-VI встановлює способи розкриття інформації про ІСІ шляхом: надання

безпосередньо учасникам ІСІ (у разі приватного розміщення цінних паперів ІСІ); подання інформації до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (Комісії); подання інформації до саморегулівної організації професійних учасників фондового ринку – об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з управління активами інституційних інвесторів [2]. А згідно з Положенням «Про порядок складання та розкриття інформації КУА та особами, що здійснюють управління активами недержавних пенсійних фондів, та подання відповідних документів до Комісії», затвердженим її рішенням № 1343 від 2 жовтня 2012 р., яке замінило Положення № 520, № 216 та № 340, КУА повинні подавати звітність у наступні терміни: місячну – не пізніше 20 числа місяця, наступного за звітним, у разі створення Компанією пайового інвестиційного фонду (управління активами пайового інвестиційного фонду у разі заміни компанії) та/або укладання договору з корпоративним інвестиційним та/або пенсійним фондом та/або страховою компанією. Інформація за останній місяць кварталу подається у складі квартальної інформації; щоквартальна – не пізніше останнього числа місяця, що настає за звітним кварталом. Інформація за IV квартал подається у складі річної інформації; річна – до 1 березня року, наступного за звітним [3].

На нашу думку, КУА має використовувати зручні для інвесторів ПІФ засоби поширення інформації, які забезпечують своєчасний та непов'язаний зі значними фінансовими та часовими витратами доступ до інформації. В епоху розвитку інформаційних технологій особливого значення набуває використання сучасних засобів оприлюднення інформації за допомогою мережі Інтернет. КУА повинна обов'язково мати сайт в мережі Інтернет, електронна адреса якого би містила доменне ім'я, права на яке повинні належати КУА. На веб-сайті у мережі Інтернет КУА повинна оперативно розміщувати, зокрема, дані про вартість чистих активів, вартість одного цінного паперу, фінансові звіти, аудиторські висновки, інформацію про випуск цінних паперів, інформацію, що стосується засідань наглядової ради. Нині законодавство не містить подібних вимог. Практично неможливо одержувати всю необхідну інформацію з єдиного

відкритого джерела та порівнювати її з наданою КУА інформацією. В Україні відсутній єдиний банк даних, який би містив достовірну інформацію про ІСІ. Разом з тим венчурні ІСІ потребують належного рівня інформаційної безпеки щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності на всіх етапах інноваційного процесу.

Обтяжують інноваційну діяльність окремі ліцензійні умови. Так, отриманню КУА ліцензії в Комісії передує вступ КУА до саморегулівної організації професійних учасників фондового ринку за відповідним видом професійної діяльності, якою є неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, які провадять професійну діяльність на фондовому ринку. КУА повинна здійснювати професійну діяльність за місцезнаходженням (крім випадку здійснення цієї діяльності відокремленим підрозділом юридичної особи за наявності відповідної копії ліцензії, отриманої в установленому порядку), у приміщенні, повністю відокремленому від приміщень інших юридичних осіб. КУА зобов'язана повідомляти орган ліцензування про всі зміни даних, зазначених у документах, що додавалися до заяви про видачу ліцензії (копії ліцензій). Включення КУА до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів, є додатковим етапом легітимізації. КУА набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру фінансових установ. Оскільки відповідно до закону управління активами венчурних фондів потребує ліцензування, КУА має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій. КУА здійснює професійну діяльність за умови включення протягом трьох місяців після отримання ліцензії до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів, відповідно до чинного законодавства України.

Законодавство зі спільного інвестування встановлює значні розміри витрат на управителя та суб'єктів, що обслуговують діяльність венчурного фонду. Так, відповідно до ст. 31 Закону України «Про ІСІ» винагорода КУА венчурного фонду встановлюється у співвідношенні до вартості чистих активів

(далі – ВЧА) ІСІ та (або) приросту ВЧА ІСІ. Максимальний розмір винагороди КУА (в тому числі премії) та порядок її нарахування встановлюються Комісією. Винагорода КУА виплачується грошовими коштами. Тривалий час розмір винагороди КУА венчурного фонду, розрахованої у співвідношенні до ВЧА ІСІ не міг перевищувати 10 відсотків середньорічної ВЧА ІСІ протягом фінансового року, визначеної відповідно до нормативно-правових актів Комісії. Розмір винагороди КУА венчурного фонду, розрахованої у співвідношенні до приросту ВЧА ІСІ, не міг перевищувати 15 відсотків цього приросту за результатами діяльності за звітний рік.

Із прийняттям Закону України «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р. № 5080-VI ситуація не змінилась. Стаття 65 цього Закону зазначає, що винагорода КУА венчурного фонду визначається як відсоток ВЧА та/або приросту ВЧА. Максимальний розмір винагороди КУА (в тому числі премії), порядок її нарахування та сплати встановлюються Комісією.

Наразі визначення ВЧА для розрахунку винагороди КУА здійснюється на підставі даних середньомісячних розрахунків ВЧА станом на кінець останнього робочого дня звітного місяця. За підсумками фінансового року здійснюється остаточний перерахунок винагороди КУА за рік на підставі розрахунку середньорічної ВЧА, здійсненому за даними щомісячних розрахунків чистих активів ІСІ. На винагороду КУА припадає значна частина витрат, що підлягають відшкодуванню за рахунок активів ІСІ. Учасник ІСІ хоч і не особисто, але за рахунок активів ІСІ, ще не одержавши прибутку, змушений нести витрати у вигляді винагороди КУА. Особливість винагороди КУА полягає в тому, що вона має право відраховувати належні їй грошові суми як безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління, так і з самого майна, оскільки це передбачено законом. Натомість відповідно до ст. 1042 ЦК України управитель майном, якщо це передбачено законом або укладеним відповідно до нього договором, має право відраховувати належні йому відповідно до частини першої цієї статті грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління [4].

Окрім винагороди КУА може виплачуватись премія, розмір якої не може перевищувати 15% розміру прибутку, отриманого ІСІ за результатами діяльності за звітний рік, понад прибуток, запланований в інвестиційній декларації ІСІ на відповідний фінансовий рік. Запланований прибуток визначається на рівні встановленої НБУ середньозваженої облікової ставки на рік. Фактично премія КУА за управління становить собою винагороду за додатковий дохід учасників ІСІ. Вона обумовлюється підвищеним рівнем доходності ІСІ за відповідний період часу над запланованою в інвестиційній декларації доходністю.

КУА також має право на відшкодування витрат, здійснених при управлінні. Відповідно до пп. 1 п. 1 Положення «Про склад і розмір витрат, що відшкодовуються за рахунок активів ІСІ», за рахунок активів ІСІ сплачуються: винагорода зберігачу ІСІ; винагорода реєстратору ІСІ; винагорода аудитору ІСІ; винагорода оцінювачу майна ІСІ; винагорода торговцю цінними паперами; операційні витрати, пов’язані із забезпеченням діяльності ІСІ, у тому числі: реєстраційні послуги; виготовлення бланків цінних паперів ІСІ, розрахунково-касове обслуговування ІСІ банком; нотаріальні послуги; послуги депозитарію; оплата вартості публікації обов’язкової інформації щодо діяльності ІСІ; інформаційні послуги (оплата вартості придбання інформації щодо діяльності емітентів, у цінні папери яких розміщено або передбачається розміщувати активи ІСІ; оплата іншої інформації, необхідної для забезпечення спільного інвестування); орендна плата; фонд оплати праці членам наглядової ради ІСІ; рекламні послуги, пов’язані з розміщенням цінних паперів ІСІ; витрати, пов’язані з обслуговуванням учасників (акціонерів) ІСІ та обігу цінних паперів ІСІ, у тому числі витрати на сплату відсотків за кредити, залучені КУА для викупу цінних паперів ІСІ (з урахуванням обмежень, установлених чинним законодавствам України для відкритих та інтервальних ІСІ); витрати на сплату відсотків за кредити, залучені КУА для венчурного ІСІ; витрати, пов’язані з придбанням, утриманням та реалізацією нерухомого майна, що входить до складу активів недиверсифікованих ІСІ; суми, що були сплачені КУА (для

відкритих та інтервальних ІСІ) за рахунок власних коштів як ціна викупу цінних паперів ІСІ при недостатності коштів, що становлять активи ІСІ [5].

Загалом розмір витрат не повинен перевищувати 5 відсотків середньорічної ВЧА ІСІ протягом фінансового року, розрахованої відповідно до нормативно-правових актів НКЦПФР (крім винагороди та премії КУА, податків та інших обов'язкових платежів, передбачених чинним законодавством). Інші не передбачені витрати, а також витрати, що перевищують встановлений розмір, здійснюються КУА за власний рахунок.

Структура суб'єктів, які обслуговують ІСІ, є системою договірних правовідносин КУА з відносно незалежними суб'єктами, що беруть участь у діяльності ІСІ (зберігач, незалежний оцінювач майна, торговці цінними паперами, депозитарій тощо).

Функції управління та зберігання активів розділені. Активи ІСІ у формі цінних паперів, які обслуговуються депозитарною системою, обліковуються на рахунку в цінних паперах у зберігача. Надання послуг щодо зберігання цінних паперів ІСІ та обліку прав власності на них, а також обслуговування операцій ІСІ здійснюються зберігачем на підставі відповідної ліцензії Комісії відповідно до договору з КУА. У одного зберігача на ім'я КУА, крім рахунку в цінних паперах, на якому обліковуються цінні папери, що належать самій КУА, можуть відкриватися окремі рахунки в цінних паперах для створених нею пайових інвестиційних фондів на підставі окремих договорів про відкриття рахунку в цінних паперах.

Для виконання функції обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах депозитарні установи здійснюють адміністративні, облікові та інформаційні депозитарні операції. Депозитарій та зберігач активів ІСІ для здійснення депозитарної діяльності виконують такі функції: зберігання цінних паперів; обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах; обслуговування операцій емітента щодо випущених ним цінних паперів. Кліринг та розрахунки за операціями щодо цінних паперів здійснює виключно

депозитарій, який отримав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – розрахунково-клірингової діяльності.

З метою перевірки і підтвердження правильності річної фінансової звітності КУА повинна щорічно залучати аудитора (аудиторську фірму) для встановлення відповідності зазначеної звітності результатам своєї діяльності з активами ІСІ. Надання послуг з оцінки майна здійснюється оцінювачем майна ІСІ на підставі договору про надання послуг з оцінки вартості нерухомого майна ІСІ, який отримав сертифікат суб'єкта оціночної діяльності. У разі якщо регламентом передбачено, що активи пайового фонду включають нерухоме майно, КУА укладає договір з оцінювачем майна пайового фонду. З чого видно, що оцінювач майна виконує допоміжну роль в управлінні ІСІ, його участь не є обов'язковою. Розміщення та викуп розміщених цінних паперів ІСІ здійснюються КУА безпосередньо та/або через торговців цінними паперами ІСІ, з якими КУА уклала відповідні договори. Одним із різновидів торгівлі цінними паперами є андеррайтинг. Торговці цінними паперами як професійні учасники фондового ринку покликані забезпечити високу ефективність емісії КУА. Якісне надання послуг щодо розміщення цінних паперів забезпечує ефективне залучення грошових коштів індивідуальних інвесторів. Без участі андерайтера КУА досить важко розмістити випуск цінних паперів ІСІ.

Перераховані вище суб'єкти, що обслуговують венчурний ІСІ, у зв'язку із специфікою своєї діяльності, зазвичай, не спеціалізуються на інноваційній сфері. Крім того, участь великої кількості осіб в управлінні ІСІ вимагає посилення режиму комерційної таємниці, пов'язаної з об'єктами інвестування. Отже, громіздка структура таких суб'єктів обмежує використання венчурних ІСІ в інноваційних цілях.

Методика оцінки активів ІСІ також неприйнятна для венчурного інноваційного інвестування. Законодавство, що регламентує особливості розрахунку ВЧА ІСІ, взагалі не згадує про результати інтелектуальної, творчої та іншої діяльності як об'єкти інвестування активів ІСІ. При цьому в ньому зазначається, що до складу активів венчурного фонду можуть входити боргові

зобов'язання. Такі зобов'язання можуть бути оформлені векселями, заставними, договорами позики та в інший спосіб, не заборонений законодавством України. Позики за рахунок коштів венчурного фонду можуть надаватися тільки юридичним особам, учасником яких є такий венчурний фонд. Активи венчурного фонду можуть повністю складатися з нерухомості, корпоративних прав та цінних паперів, що не допущені до торгів на фондовій біржі, або з цінних паперів, які не отримали рейтингової оцінки відповідно до закону.

Не варто недооцінювати значення фінансових нормативів для розвитку «публічного» спільного інвестування. Утім, вони можуть перешкоджати розвитку інноваційної діяльності венчурних фондів («поріг входження» із мінімальним розміром активів ІСІ в 1 250 мінімальних заробітних плат, розмір статутного капіталу КУА, сплачений грошовими коштами, не менш ніж 7 000 000 гривень на дату державної реєстрації (дату внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб-підприємців). Звичайно, для великих інвесторів це незначні суми. Однак світовий досвід венчурного інвестування свідчить, що чимала частина інноваційних проектів реалізовувалась малими компаніями з незначним капіталом (яскравий приклад – компанія Facebook).

Використання податкових пільг операцій зі спільного інвестування дало поштовх до становлення індустрії венчурних фондів. Наразі звільняються від податку на прибуток кошти ІСІ (кошти, внесені засновниками КІФ та залучені від інвесторів, доходи від здійснення операцій з активами ІСІ, доходи, нараховані за активами ІСІ, та інші доходи від діяльності ІСІ (відсотки від позик, орендні (лізингові) платежі, звільняється від нарахування й сплати авансового платежу в бюджет з податку в розмірі ставки 16 %, нарахованої на суму дивідендів, що виплачуються на користь ІСІ, звільняється від ПДВ винагорода КУА, яка сплачується за рахунок активів ІСІ. Крім того, діє пільгова ставка податку з доходів фізичних осіб, на дивіденди, які виплачують ІСІ.

На нашу думку, податкові пільги мають розподілятись залежно від етапів розвитку інвестиційних проектів, так би мовити, виходячи з пріоритетності завдань кожного циклу. Податкові пільги стимулюють перші етапи інвестиційного циклу, а завершальні етапи, спрямовані на комерціалізацію наукових досліджень, потребують спеціального податкового режиму. Цілком природно постає питання доцільності надання податкових пільг, щоб вони не сприяли «законному» ухиленню від сплати податків.

Висновки. Надзвичайно важливим завданням для України залишається створення з урахуванням світового досвіду якісно нової моделі венчурного ІСІ, орієнтованого на інноваційну діяльність. До того часу в силу різних причин переважна більшість інноваційних проектів в Україні буде продовжувати здійснюватись за допомогою венчурних фондів, розташованих в іноземних юрисдикціях. Були певні сподівання, що новий Закон України «Про ІСІ» запровадить ефективну модель венчурного ІСІ, чого не відбулось. Закон лише дав нове визначення венчурного ІСІ, яким є недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб (частина десята ст. 7 Закону).

Список використаних джерел

1. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) : Закон України від 15 березня 2001 р. № 2299-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

2. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5080-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

3. Про порядок складання та розкриття інформації КУА та особами, що здійснюють управління активами недержавних пенсійних фондів, та подання відповідних документів до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку : Положення, затверджене Рішенням Національної комісії з

цінних паперівта фондового ринку № 1343 від 2 жовтня 2012 р. Режим доступу: http://www.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua. – Назва з екрану.

5. Про склад і розмір витрат, що відшкодовуються за рахунок активів інституту спільного інвестування : Положення, затверджене Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 2 липня 2002 р. № 196. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0600-02.

Слободян О.А. Венчурний інвестиційний фонд: феномен українського спільного інвестування чи «квазівенчурний» інститут?

У статті здійснено аналіз правової моделі венчурного інвестиційного фонду. Автор дослідив «квазівенчурний» характер венчурних інститутів спільного інвестування для здійснення інноваційного інвестування.

Ключові слова: інвестиції, інновації, управління майном, компанія з управління активами, венчурний інвестиційний фонд.

Слободян А.А. Венчурный инвестиционный фонд: феномен украинского совместного инвестирования или «квазивенчурный» институт?

В статье проводится анализ правовой модели венчурного инвестиционного фонда. Автор исследовал «квазивенчурный» характер венчурных институтов совместного инвестирования для осуществления инновационного инвестирования.

Ключевые слова: инвестиции, инновации, управление имуществом, компания по управлению активами, венчурный инвестиционный фонд.

Slobodian O.A. Venture investment fund: phenomenon of the Ukrainian joint-investment or «quasiventure» institute?

The article presents the analysis of the legal model of venture investment fund. The author researched the «kvaziventure» nature of venture investment institutions to implement innovative investment.

Key words: investment, innovation, property management, asset management company, a venture fund.

Сумісність використання способів захисту в разі порушення міжнародних приватних договірних зобов'язань

Діковська Ірина Андріївна,
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

Вступ. Укладаючи приватноправовий договір міжнародного характеру, сторони сподіваються на те, що його виконуватимуть належним чином і він виправдає їхні сподівання. Однак на практиці часто трапляються випадки порушення договірних зобов'язань, які є підставою для використання певних способів захисту порушених прав, що можуть застосовуватися на підставі міжнародних уніфікованих документів або національного права. При цьому сучасні системи права, як міжнародного, так і національного, дають можливість використовувати різні способи захисту. Проте перед стороною договору неодмінно постає питання вибору способу захисту, а також можливості використання різних способів захисту одночасно.

Метою даної статті є дослідження питання про можливість суміщення окремих способів захисту порушених прав сторін міжнародних приватних договорів згідно з міжнародними уніфікованими документами та національним правом окремих держав.

Актуальність теми дослідження. З одного боку способи захисту порушених прав часто досліджують автори, що спеціалізуються у міжнародному приватному праві (Д.А. Бессоліцин, А.В. Жарський, Н. Флехтнер (H. Flechtner), П. Шлехтрайм (P. Schlechtriem) та інші)), та вчені, які приділяють увагу проблемам національного права окремих країн (Т.В. Боднар, В.В. Луць, С.О. Погрібний), а також порівняльно-правовим дослідженням (К. Цвайгерт (K. Zweigert) та Х. Кьотцом (H. Kötz). З іншого боку

– розвиток суспільних відносин зумовлює зміну підходів до використання способів захисту прав сторін договору, що відображається як у нормах писаного права, так і в судовій практиці, а отже потребує нових досліджень.

Методи дослідження. Під час написання цієї статті були використані аналіз та синтез правових явищ і порівняльно-правовий метод.

Виклад основного матеріалу дослідження. У випадку порушення договірного зобов'язання постраждала сторона договору має право використати різні способи захисту: вимагати реального виконання договору, зупинити своє виконання, розірвати договір у судовому порядку (відмовитися від договору в односторонньому порядку без звернення до суду), вимагати відшкодування шкоди, а також сум так званих «узгоджених платежів» (штраф, неустойка і т.п.).

При цьому міжнародні уніфіковані акти забороняють використовувати **несумісні способи захисту** в разі порушення договірних зобов'язань.

Так, відповідно до ст. III. – 3:102 Проекту спільних підходів (Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR), ст. 8:102 Принципів Європейського договірного права (Principles of European Contract Law (далі – PECL) у поєднанні один з одним можуть використовуватися способи правового захисту, які не є несумісними. Зокрема, сторона не позбавляється права на відшкодування збитків під час використання свого права на будь-який інший спосіб правого захисту. У якості прикладу несумісних способів захисту наводяться вимоги про розірвання договору та виконання зобов'язання в натурі.

Однак кредитор, що обрав один із способів захисту, може змінити його в подальшому, навіть якщо другий спосіб захисту не сумісний із першим (за деякими винятками). Наприклад, якщо після висунення вимоги про виконання зобов'язання в натурі кредитор дізнався, шо боржник не виконав його або, вірогідно, не виконає протягом розумного строку, він може розірвати договір у зв'язку з істотним невиконанням.

В інших випадках вибір певного способу захисту унеможливлює вибір іншого способу захисту в подальшому. Так, наприклад, сторона, яка вимагала розірвати договір, не може вимагати у подальшому виконання договору в натурі, тому що, надавши повідомлення про розірвання договору, кредитор змусив боржника діяти, покладаючись на розірвання. Якщо боржник вжив заходів до виконання зобов'язання в натурі протягом розумного строку з моменту отримання відповідної вимоги, кредитор не може вимагати розірвання договору у зв'язку з його істотним невиконанням [5, с. 802].

Стаття 7.1.4. (3) Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА) передбачає, що після отримання належного повідомлення про виправлення постраждала сторона не може реалізувати права, які є несумісними з виконанням обов'язків іншою стороною, поки не спливе строк на таке виправлення. До прав, несумісних із виконанням, належить вимога про розірвання договору, укладення замінюючих правочинів, а також вимоги про відшкодування збитків та реституцію [8, с. 229].

Однак, незважаючи на виправлення, постраждала сторона зберігає право вимагати відшкодування збитків завдане простроченням виконання або іншою шкодою, завданою або не відверненою в процесі виправлення (ст. 7.1.4. (5) Принципів УНІДРУА).

Принцип, згідно з яким не можна одночасно вимагати застосування несумісних способів захисту, передбачений і у Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (далі – Конвенція).

Так, згідно зі ст. 46 (1) Конвенції покупець може вимагати виконання продавцем своїх зобов'язань, якщо тільки покупець не вдався до засобу правового захисту, не сумісного з такою вимогою. До таких засобів правового захисту належить вимога про розірвання договору, а також зниження покупцем ціни відповідно до ст. 50 Конвенції. Покупець, який встановив додатковий строк для виконання зобов'язання відповідно до ст. 47, може протягом цього строку вимагати інших способів правового захисту [7, с. 227].

Покупець не може протягом строку, упродовж якого продавець усуває за власний рахунок недоліки у виконанні ним зобов'язань, вдаватися до будь-якого засобу правового захисту, не сумісного з виконанням зобов'язання продавцем (ст. 48 (2) Конвенції).

Згідно зі ст. 48 Конвенції продавець має право виправити будь-який недолік у виконанні ним зобов'язань «без нерозумної затримки і не створюючи покупцеві нерозумних незручностей чи невизначеності щодо компенсації продавцем витрат, понесених покупцем».

Зі змісту ст. 48 (2) Конвенції випливає, що покупцеві, який має право на розірвання договору, не потрібно чекати, поки продавець здійснить виконання, він може відразу заявити про розірвання договору, якщо має місце істотне порушення, дотримуючись вимог щодо процедури розірвання, передбачених Конвенцією.

Разом із тим, у деяких судових рішеннях відстоюється позиція, згідно з якою покупець повинен перш за все дозволити продавцеві усунути будь-яке порушення (навіть істотне) до розірвання договору. В інших судових рішеннях заперечується наявність істотного порушення, якщо покупець не дав продавцеві можливості усунути недолік у виконанні [7, с. 233].

Продавець може вимагати від покупця сплати ціни, прийняття поставки або виконання ним інших зобов'язань, якщо тільки продавець не вдався до засобу правового захисту, не сумісного з такою вимогою (ст. 62 Конвенції). До несумісних засобів захисту в даному випадку відносять вимогу про розірвання договору (ст. 64 Конвенції) та встановлення додаткового строку для виконання (ст. 63 Конвенції). Крім того, продавець, який продав товар, що мав зберігати його відповідно до ст. 88 Конвенції, позбавляється права вимагати від покупця прийняття поставки товару [7, с. 298].

Встановлення продавцем додаткового строку розумної тривалості для виконання покупцем своїх обов'язків позбавляє продавця права вдаватися до будь-яких заходів правового захисту від порушень договору, крім випадків, коли продавець одержав повідомлення від покупця про те, що він не здійснить

виконання зобов'язань протягом встановленого додаткового строку (ст. 63 Конвенції).

Однак у будь-якому випадку сторона, яка реалізує той чи інший спосіб правового захисту, не позбавлена права вимагати відшкодування збитків (статті 45 (2), 47 (2), 48 (1), 61 (2), 63 (2) Конвенції).

У досліджених документах національного права немає прямої заборони використовувати несумісні способи захисту у випадку порушення договірного зобов'язання. Проте для права окремих країн характерно те, що у разі порушення договору кредитор має право обирати між певними способами захисту.

Так, наприклад, відповідно до ст. 1184 Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК) якщо боржник порушив договір, кредитор вправі присудити боржника до виконання зобов'язання в натурі, якщо це можливо, або вимагати розірвання договору з відшкодуванням збитків [3, с. 151].

Так само відповідно до ст. 1453 Цивільного кодексу Італії у випадку порушення договору однією зі сторін кредитор має право за своїм вибором вимагати або виконання зобов'язання в натурі, або його розірвання [4, с. 147].

Стаття 1124 Цивільного кодексу Іспанії передбачає, що потерпіла сторона може обирати між вимогами виконання або розірвання зобов'язання та сплатою компенсації в обох випадках. Вона може також вимагати припинення навіть після обрання виконання зобов'язання в натурі, якщо останнє є неможливим [6, с. 99].

Згідно зі ст. 609 (4) Цивільного кодексу Молдови право на виконання зобов'язання виключається з того моменту, коли кредитор пред'явив вимогу відшкодування замість виконання зобов'язання [1].

За англійським правом кредитор має право розірвати договір або може наполягати на виконанні [2, с. 84].

Разом із тим, слід зауважити, що можливість реалізації того чи іншого способу захисту в різних правових системах неоднакова. Наприклад, в силу ст. 1184 ФЦК кредитор, який має намір розірвати договір, повинен звернутися

до суду. Для розірвання договору в позасудовому порядку договір має прямо передбачати таку можливість. При цьому відповідне формулювання договору повинно бути максимально чітким. Крім цього, договір може бути розірваний у позасудовому порядку лише у певних випадках.

В Англії «де-факто виходять із мовчазного визнання того, що боржник, сплативши суму грошової компенсації (збитки), може відмовитися від виконання зобов'язання, що обумовлюється відсутністю у кредитора у більшості випадків права вимагати виконання в натурі через суд» [2, 84–85].

Право України не містить загальної норми, яка б забороняла використовувати несумісні способи захисту або встановлювала необхідність вибору між різними способами захисту. Можливість обрати лише певний спосіб захисту встановлюється спеціальними нормами (наприклад, ст. 708 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ст. 8 (1) (абзац другий). За загальним правилом, встановленим ст. 622 (1) ЦК України, виконання зобов'язання в натурі сумісне із відшкодуванням збитків (якщо інше не передбачене договором або законом).

Із змісту ст. 653 (5) ЦК України випливає, що вимога про зміну або розірвання договору сумісна з вимогою про відшкодування збитків, якщо порушення договору істотне. Разом із тим, на наш погляд, вимоги про відшкодування збитків і розірвання договору можуть суміщатися і в тому випадку, коли порушення договору не є істотним, оскільки ст. 611 ЦК України, встановлюючи правові наслідки порушення зобов'язання, не виключає одночасного використання декількох наслідків, передбачених нею. Крім того, ст. 651 (2) ЦК України допускає розірвання договору не лише у разі істотного порушення, але і «в інших випадках, встановлених договором або законом».

Висновки. Таким чином, для досліджених міжнародних уніфікованих документів характерна заборона використання несумісних способів захисту у випадку порушення договірних зобов'язань, що випливає із вимог добросовісності та чесного ведення справ. Несумісними, як правило, вважаються вимоги щодо виконання зобов'язання в натурі та розірвання договору, виконання зобов'язання в натурі та реституції, виконання

зобов'язання в натурі та укладення замінюючих правочинів. При цьому вимога про відшкодування збитків, як правило, суміщається із будь-яким способом захисту.

Досліджені джерела національного права окремих країн не містять прямої заборони суміщати певні способи захисту, однак, як правило, встановлюють необхідність обрання між використанням окремих із них.

Слід відзначити також багатоаспектність застосування різних способів захисту. Інші проблеми використання способів захисту порушених прав сторін міжнародних приватних договорів та шляхи їх вирішення будуть висвітлені у наступних дослідженнях.

Список використаних джерел

1. Гражданский кодекс Республики Молдова Nr. 1107 от 06.06.2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lex.justice.md/ru/325085/

2. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М. : Статут, 2007. – 880 с.

3. Civil Code. Translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English. – 268 p.

4. Codice Civile. Aggiornato a: – Nuove disposizioni sulla filiazione naturale (L. n. 219/2012); – Riforma del condominio (L. n. 220/2012), Altalex, 2013. – 244 p.

5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. – 4795 p.

6. Spanish Civil Code. Ministerio de Justicia, 2009. – 222 p.

7. UNCITRAL Digest Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2012 Edition. – 695 p.

8. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 2010. – 454 p.

Діковська І.А. Сумісність використання способів захисту в разі порушення міжнародних приватних договірних зобов'язань

Стаття присвячена дослідженню можливості використання різних способів захисту порушених прав сторін міжнародного приватного договору. У зв'язку із цим проаналізовані норми Проекту спільних підходів (Draft Common Frame of Reference), Принципів європейського договірного права, Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, актів національного права окремих держав. Зроблено висновок про те, що несумісними, як правило, вважаються вимоги про виконання зобов'язання в натурі та розірвання договору, виконання зобов'язання в натурі та реституцію, виконання зобов'язання в натурі та укладення замінюючих правочинів. При цьому вимога про відшкодування збитків, як правило, суміщається із будь-яким способом захисту.

Ключові слова: способи захисту цивільних прав, розірвання договору, вимога щодо реального виконання зобов'язань.

Диковская И.А. Совместимость использования способов защиты в случае нарушения международных частных договорных обязательств

Статья посвящена исследованию возможности использования различных способов защиты нарушенных прав сторон международного частного договора. В связи с этим проанализированы нормы Проекта общих подходов (Draft Common Frame of Reference), Принципов европейского договорного права, Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, актов национального права отдельных государств. Сделан вывод о том, что несовместимыми, как правило, считаются требования об исполнении обязательства в натуре и расторжении договора, исполнении обязательства в натуре и реституции, исполнении обязательства в натуре и заключении заменяющих сделок. При этом требование о возмещении убытков, как правило, совмещается с любым способом защиты.

Ключевые слова: способы защиты гражданских прав, расторжение договора, требование реального исполнения обязательств.

Dikovska I.A. Compatibility of remedies, which can be resorted to in case of breach of international private contractual obligations

The article deals with the opportunity of using different kinds of remedies, which can be resorted to protect affected rights of private international contract parties. In this regard, the rules of Draft Common Frame of Reference, Principles of European Contract Law, Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT, the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, acts of domestic law of partical states have been analyzed. It has been concluded that specific performance and termination of contract, specific performance and restitution, specific performance and conlusion of replacement transactions are incompatible. At the same time, claim for damages is usually compatible with any remedy.

Key words: remedies, termination of contract, claim for specific performance

Інформація про результати діяльності Вищої ради юстиції за 9 місяців 2013 року

Протягом 9 місяців 2013 року Вища рада юстиції (далі – ВРЮ, Рада) виконувала завдання, покладені на неї статтею 131 Конституції України та статтею 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції». З метою реалізації зазначених повноважень Радою було проведено 12 засідань та 23 засідання секцій, зокрема: дисциплінарної секції – 7, секції з питань призначення суддів на посади та звільнення з цих посад – 16.

Відповідно до статті 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» прийнято 1025 актів: рішень – 841 та ухвал – 144, протокольних ухвал – 40.

ВРЮ прийнято 325 рішень про внесення подань Президентові України про призначення кандидатів на посади суддів, а саме: місцевих адміністративних судів – 15, місцевих господарських судів – 30, місцевих загальних судів – 280. Із них чоловіків – 161, жінок – 164.

Водночас було прийнято 8 рішень про відмову у внесенні подань про призначення кандидатів на посади суддів.

За результатами розгляду подань відповідних рад суддів Радою було прийнято 154 рішення про призначення голів судів: місцевих адміністративних судів – 7, місцевих господарських судів – 2, місцевих загальних судів – 134, апеляційних адміністративних судів – 2, апеляційних господарських судів – 2, апеляційних загальних судів – 6, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ – 1. З-поміж них 97 – чоловіки, 57 – жінки.

Також було прийнято 124 рішення про призначення заступників голів судів: місцевих господарських судів – 4, місцевих загальних судів – 97, апеляційних господарських судів – 1, апеляційних загальних судів – 17, Вищого адміністративного суду України – 1, Вищого господарського суду України – 3, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ – 1. Із них чоловіків – 71, жінок – 53.

За звітний період 3 суддів було звільнено з адміністративних посад за власним бажанням: 1 – з посади голови місцевого загального суду, 2 – з посади заступника голови апеляційного загального суду та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Розглянуто 23 скарги суддів на рішення ВККСУ та ККС про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, з яких: 9 скарг задоволено, рішення ВККСУ (ККС) скасовано, 1 скаргу задоволено частково та змінено рішення, 13 скарг залишені без задоволення, а рішення – без змін.

Розглянуто 3 скарги на рішення ВККСУ щодо встановлення результатів кваліфікаційного іспиту, всі скарги залишено без задоволення, по одній постановлено ухвалу про поновлення строку на оскарження рішення ВККСУ.

Вищою радою юстиції прийнято 147 рішень щодо внесення подань про звільнення суддів з посад за загальними обставинами, а саме: Президентові України – щодо 6 суддів, до Верховної Ради України – щодо 141 судді.

Причинами звільнення суддів були такі: закінчення строку, на який призначено суддю – 2, досягнення суддею шістдесяти п’яти років – 1, неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров’я – 1, набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді – 4, подання суддею заяви про відставку – 128, подання суддею заяви про звільнення з посади за власним бажанням – 8. Крім того, ВРЮ прийняла 3 рішення про звільнення суддів за порушення присяги: 2 – за пропозиціями членів ВРЮ та 1 – за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) та кваліфікаційних комісій суддів (ККС).

За результатами прийнятих ВРЮ рішень внесено подання Президентові України про звільнення з посад суддів за особливими обставинами, а саме: у зв’язку з набранням законної сили обвинувальним вироком та за порушення присяги судді.

До Верховної Ради України направлено 5 подань про звільнення з посад суддів за особливими обставинами: 3 – у зв’язку з набранням законної сили обвинувальним вироком, 2 – за порушення присяги судді.

Вищою радою юстиції розглянуто 33 пропозиції членів ВРЮ щодо звільнення суддів за порушення присяги, з яких 5 пропозицій залишено без розгляду і відхилено 26 пропозицій членів Вищої ради юстиції, оскільки після їх розгляду не встановлено достатніх підстав для внесення відповідних подань на звільнення.

Розглянуто 3 рекомендації ВККСУ (ККС) про звільнення суддів з посад за порушення присяги, із них щодо 2 рекомендацій було прийнято рішення про їх відхилення і 1 задоволена.

Затверджено 28 результатів перевірок, проведених членами ВРЮ, з висновками про відсутність підстав для внесення подання про звільнення суддів ВСУ і вищих спеціалізованих судів з посад за порушення присяги або недоцільність відкриття дисциплінарного провадження стосовно них.

Затверджено 106 результатів перевірок, проведених членами ВРЮ, з висновками про відсутність підстав для внесення подання про звільнення суддів місцевих та апеляційних судів з посад за порушення присяги.

Протягом січня – вересня 2013 року розглянуто 4028 звернень громадян, у тому числі: звернень народних депутатів України – 237, інформаційних запитів – 55. За характером звернень можна виділити наступні категорії: порушення суддями норм чинного законодавства – 1833, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності – 747, притягнення суддів до кримінальної відповідальності – 70, порушення суддями присяги – 358, порушення суддями вимог щодо несумісності – 4, незгода із судовими рішеннями – 1331, порушення строків розгляду справ – 170, сприяння у розгляді судових справ – 132, щодо адміністративної діяльності голів, заступників голів судів – 50, щодо діяльності інших працівників судів – 49, неетична поведінка суддів – 17, на дії інших органів державної влади, місцевого самоврядування, громадян та їх об’єднань – 359, незгода з попередньою відповіддю апарату ВРЮ – 102.

Відділ організаційного забезпечення діяльності секретаріату ВРЮ
та статистично-аналітичної роботи

Голова Вищої ради юстиції Олександр Лавринович відзначає необхідність підвищення рівня довіри до судової системи країни

Про особливості реформування судово-правової системи України, зокрема доступу до суддівської професії, дисциплінарної відповідальності суддів, гарантій суддівської незалежності, та про шляхи підвищення рівня довіри громадян до судів йшлося під час зустрічі Голови Вищої ради юстиції Олександра Лавриновича з відомим німецьким політиком та правником Гертою Дойблер-Гмелін.

За словами Герти Дойблер-Гмелін, процеси та досвід модернізації судово-правової системи України є надзвичайно цікавими для іноземних колег. «Нам цікаво спостерігати за тим, які зміни відбуваються і який результат країна матимете за п'ять років», – відзначила Герта Дойблер-Гмелін (на фото – у центрі).

Учасники зустрічі обговорили новели проекту змін до розділу «Правосуддя» Конституції України, який був попередньо схвалений 10 жовтня у Верховній Раді України. «Наразі пройдено черговий етап процедури ухвалення парламентом змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів», – сказав Олександр Лавринович, висловивши переконання, що цей процес може бути завершено вже наступного року.

Характеризуючи позитивні риси законопроекту, Голова ВРЮ відзначив, що у зв'язку із прийняттям цього документа повноваження Вищої ради юстиції зазнають незначних змін. Зокрема, до нинішніх функцій Ради буде додано повноваження щодо надання згоди на арешт чи затримання судді. «Утім, зміни

до Конституції нададуть повноваженням Вищої ради юстиції нової якості», – сказав Олександр Лавринович. Адже саме Вища рада юстиції ухвалюватиме рішення по суті щодо призначення та звільнення суддів, а функції Президента країни будуть суто церемоніальними. Також ідеться про те, що Верховна Рада України буде усунута від впливу на процес призначення та звільнення суддів.

Водночас Голова Вищої ради юстиції (на фото) погодився із думкою Герти Дойблер-Гмелін про низький рівень довіри до судової системи країни.

«Це абсолютно вірне враження, – сказав він. – Поки що ми не можемо стверджувати, що у системі судів працюють усі висококваліфіковані юристи».

Герта Дойблер-Гмелін відзначила, що Німеччина двічі переживала суттєві зміни у судовій системі країни: на початку 70-х років та після падіння Берлінської стіни, коли країна пережила зміну еліт, відбулися значні трансформації у суспільній свідомості, було реформовано законодавство та проведено перекваліфікацію суддів. На її думку, питання обов’язкового підвищення кваліфікації суддів під час процесу реформування судової системи є одним із ключових. Таку ж думку підтримав і О. Лавринович.

Голова Вищої ради юстиції нагадав, що з метою виправлення стану справ у судах в Україні у 2010 році було суттєво реформовано процедуру добору кандидатів на посади суддів. «Повною мірою ця система почала функціонувати в Україні з кінця цього року і це сприяє зростанню професіоналізму суддів», – сказав він. Йдеться про те, що у 2013 році кандидати на суддівські посади, які успішно склали кваліфікаційні іспити, проходять обов’язкове навчання у Національній школі суддів.

Як відзначила під час зустрічі Герта Дойблер-Гмелін, складність нової української системи добору кандидатів у судді по суті може гарантувати рівень якості.

Голова Вищої ради юстиції також підкреслив, що нинішні зміни системи правосуддя країни є реакцією держави на потребу суспільства у створенні справедливої системи відновлення порушених прав та свобод громадян. Реалізація цих необхідних кроків, у тому числі й через внесення змін до Конституції України, а також підвищення правової культури та освіти громадян, їх обізнаності щодо повноважень судів, компетенції адміністративних органів держави та особистої відповідальності за захист своїх прав загально сприятиме зростанню довіри громадян до суду.

Довідково: Герта Дойблер-Гмелін – відомий німецький політик та юрист. У 1998–2002 роках вона перебувала на посаді Міністра юстиції Федеративної Республіки Німеччина, протягом 1972–2009 років була членом Бундестагу, з 2006 по 2010 рік – членом Парламентської Асамблеї Ради Європи, а з 2008 по 2009 рік очолювала юридичний комітет ПАРЄ. Зустріч відбулася у рамках проведення з 15 вересня по 8 жовтня 2013 року Посольством Німеччини німецьких тижнів в Україні.

Над випуском працювали:

Науковий редактор:
Олександр Гончаренко

Відповідальний секретар:
Лариса Бардаченко

Літературний редактор:
Ольга Таращук

Комп'ютерна верстка:
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